

compilações doutrinais

VERBOJURIDICO

**A EXECUÇÃO SUBSTITUTIVA
NO NOVO REGIME
DE PROCESSO ADMINISTRATIVO**

DR. DUARTE AMORIM PEREIRA

ADVOGADO

Dissertação de Pós-Graduação em “Justiça Administrativa e Fiscal”,
realizada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.



verbojuridico[®]

SETEMBRO 2007

Título: A EXECUÇÃO SUBSTITUTIVA NO NOVO REGIME DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Autor: Dr. Duarte Amorim Pereira
Advogado

Data de Publicação: Setembro de 2007

Classificação: Direito Administrativo

Edição: Verbo Jurídico © - www.verbojuridico.pt | .eu | .net | .org | .com.

Nota Legal: Respeite os direitos de autor. É permitida a reprodução exclusivamente para fins pessoais ou académicos. É proibida a reprodução ou difusão com efeitos comerciais, assim como a eliminação da formatação, das referências à autoria e publicação. Exceptua-se a transcrição de curtas passagens, desde que mencionado o título da obra, o nome do autor e da referência de publicação.



Ficheiro formatado para ser amigo do ambiente. Se precisar de imprimir este documento, sugerimos que o efective frente e verso, assim reduzindo a metade o número de folhas, com benefício para o ambiente. Imprima em primeiro as páginas pares invertendo a ordem de impressão (do fim para o princípio). Após, insira novamente as folhas impressas na impressora e imprima as páginas ímpares pela ordem normal (princípio para o fim).

ÍNDICE

I. TUTELA JURISDICIONAL EFECTIVA E EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ADMINISTRATIVAS	2
1.1 – O Princípio da tutela jurisdicional plena, efectiva e eficaz	2
1.2 – Os poderes de pronúncia do juiz administrativo e a <i>nova compreensão</i> das relações entre a Administração e o poder judicial.....	6
1.3 – Do enquadramento dogmático e axiológico do novo processo de execução de sentenças administrativas.....	12
II. AS PROVIDÊNCIAS ESTRUTURALMENTE EXECUTIVAS NO NOVO REGIME DE PROCESSO ADMINISTRATIVO, EM ESPECIAL AS QUE CONFIGURAM O EXERCÍCIO DE UM PODER DE SUBSTITUIÇÃO E SUBROGAÇÃO PELO JUIZ ADMINISTRATIVO	19
2.1 – Os mecanismos estruturalmente executivos nas formas de processo executivo instituídas pelo CPTA.....	19
2.2. – A tutela executiva substitutiva e subrogatória no contencioso administrativo português. Natureza e fundamentos.....	29

BIBLIOGRAFIA

A EXECUÇÃO SUBSTITUTIVA NO NOVO REGIME DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Por **Duarte Amorim Pereira**

ADVOGADO

I. TUTELA JURISDICIONAL EFECTIVA E EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ADMINISTRATIVAS

1.1 – O Princípio da tutela jurisdicional plena, efectiva e eficaz

O novo regime de processo administrativo¹ representou um passo decisivo na afirmação do denominado princípio da tutela jurisdicional efectiva no acesso à jurisdição administrativa e fiscal.

A par das profundas modificações de ordem *estrutural* ou *organizacional* que a nova legislação processual administrativa veio instituir², ressalta, como mais marcante e positiva alteração de ordem *substancial* ou *material*, a plena concretização ao nível ordinário do direito fundamental dos particulares administrados a uma tutela plena, efectiva e eficaz dos seus direitos.

O princípio constitucional da tutela jurisdicional efectiva constitui, melhor dizendo, o postulado informador de toda a reforma do contencioso administrativo, nos seus vários planos incluindo o da reordenação do mapa judiciário³, estando-lhe na verdade subjacente o fundamento último de todo o novo sistema instituído.

¹ Corporizado primacialmente no Código de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro e no Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pela Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro. Quer um quer outro dos diplomas legais referidos entrou em vigor, por força da Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro, a 1 de Janeiro de 2004.

² Referimo-nos, concretamente, à profunda remodelação do quadro tradicional de organização e funcionamento dos tribunais administrativos e fiscais, também ela um positivo marco histórico na perspectiva da substancial melhoria do acesso dos cidadãos à via judicial. Com o novo modelo criado pelo actual Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (complementado por outra legislação avulsa), aprovado pela Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro, assistiu-se, com efeito, à “*refundação da justiça administrativa e fiscal*”, nas palavras de MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Considerações sobre o novo regime do contencioso administrativo*, in *A Reforma da Justiça Administrativa, Studia Iuridica*, 86, BFDUC, Coimbra Editora, 2005, pp. 13 e ss. Cfr., sobre a questão, CATARINA SARMENTO E CASTRO, *Organização e competência dos Tribunais Administrativos*, *idem*, pp. 29 e ss., ANTÓNIO CÂNDIDO OLIVEIRA, *A reforma da organização dos tribunais administrativos e tributários*, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 22, Julho/Agosto de 2000, pp. 15 e ss., *Organização dos tribunais e tramitação processual* (Relator PAULO CASTRO RANGEL), 1.ª mesa redonda do Colóquio da Faculdade de Direito da Universidade Católica do Porto, in *Reforma do Contencioso Administrativo*, Ministério da Justiça, Volume I, O Debate Universitário (trabalhos preparatórios), Coimbra Editora, 2003, pp. 635 e ss. e ainda DIOGO FREITAS DO AMARAL e MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Grandes linhas da reforma do contencioso administrativo*, 2.ª Edição, Almedina, 2003, pp. 43 e ss.

³ No âmbito da discussão pública da reforma reconheceu-se que “o leit-motiv e fundamento do impulso legislativo para a reforma do contencioso administrativo e, em particular, dos aspectos que concernem à organização judiciária e à tramitação processual só pode ser – e é realmente – o princípio da tutela judicial efectiva. Este princípio consubstancia, pois, a ratio essendi das diferentes soluções aqui debatidas e propugnadas e constituirá decerto o cânon hermenêutico fundamental das alterações legislativas em esboço” – última ob. cit., p. 635.

Trata-se, por outras palavras, do «axioma ordenador», da «pauta directiva de normação jurídica», da «ideia jurídica material»⁴, enfim, da pedra angular⁵ ou trave mestra⁶ ínsita no novo regime de processo administrativo.

O preceito base nesta matéria é o artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa, nos termos do qual:

n.º 1 – A todos é assegurado o acesso ao Direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.

(...)

n.º 4 – Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.

n.º 5 – Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter a tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.

O artigo 202.º da Constituição, por seu turno, esclarece que incumbe aos tribunais (e só a eles, falando-se assim numa reserva de função jurisdicional ou «reserva de juiz»⁷) “assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados”. E, ainda, o artigo 10.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 10 de Dezembro de 1948 esclarece que “toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que o seu caso seja julgado, equitativa e publicamente, por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações”.

Ora, dos preceitos citados, entendidos como princípios básicos do Estado de Direito democrático, decorre o regime de sindicabilidade judicial da actividade administrativa e, nesta medida, o corolário da tutela jurisdicional efectiva⁸.

Neste sentido, o n.º 4 do artigo 268.º da Constituição, introduzido na revisão constitucional de 1997^{9,10}, garante “aos administrados tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, incluindo, nomeadamente, o reconhecimento desses direitos ou interesses, a impugnação de quaisquer actos administrativos que os lesem, independentemente da sua forma, a determinação da prática de actos administrativos legalmente devidos e a adopção de medidas cautelares adequadas”. E o n.º 5 acrescenta que “os cidadãos têm

⁴ KARL LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (tradução de José Lamego), Fundação Calouste Gulbenkian, 3.ª Edição, p. 674.

⁵ VASCO PEREIRA DA SILVA, *Todo o contencioso se tornou de plena jurisdição*, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 34, Julho/Agosto 2002, p. 25.

⁶ Cfr. RUI CHANCERELLE DE MACHETE, *Execução de sentenças administrativas*, in *Estudos de Direito Público*, Coimbra Editora, 2004, p. 262, e bem assim os autores e obras citadas na nota 1 da pág. 263.

⁷ Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª Edição Revista, Coimbra Editora, 1993, p. 792.

⁸ Seguimos aqui de perto as considerações expendidas por JORGE MIRANDA, cfr. *Os parâmetros constitucionais da Reforma do Contencioso Administrativo*, in *Reforma do Contencioso Administrativo*, Ministério da Justiça, Volume I, O Debate Universitário (trabalhos preparatórios), cit., p. 365.

⁹ Cfr. Artigo 182.º, n.º 2, da Lei n.º 1/97, de 20 de Setembro.

¹⁰ Para a breve síntese da evolução do texto constitucional relativo ao contencioso administrativo, cfr. VIEIRA DE ANDRADE, *As transformações do contencioso administrativo na terceira república portuguesa*, in *Legislação – Cadernos de ciência de legislação*, n.º 18, pp. 76 e ss.

*igualmente direito de impugnar as normas administrativas com eficácia externa lesivas dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos*¹¹.

A tutela jurisdicional efectiva corresponde, isto posto, a um direito subjectivo público que assume a natureza de direito fundamental dos cidadãos administrados¹²¹³, o qual, como adiante se verá, carecia antes da reforma do contencioso administrativo de uma plena concretização ao nível da legislação ordinária.

Concebemos o referido princípio-direito fundamental, como acima se viu, desdobrado em três vertentes ou planos essenciais¹⁴: deve ser assegurada ao cidadão, antes do mais, uma tutela *plena*, o que significa que toda e qualquer pretensão que pretenda levar a juízo deve ser correspondida por um meio processual adequado à sua satisfação¹⁵; é uma tutela que se objectiva como *efectiva*, o que significa não só que deve ser garantida a prevalência e obrigatoriedade da decisão judicial para os seus destinatários – aqui pensando-se, nomeadamente, na Administração *condenada* – como igualmente tal decisão deve surgir no mais curto ou razoável lapso de tempo¹⁶; e é uma tutela jurisdicional *eficaz*, no sentido de que o cidadão tem ao seu dispor não somente a tutela declarativa principal e cautelar, como também, em complemento, a tutela destinada a fazer executar as decisões proferidas no processo declarativo.

E estas dimensões da tutela jurisdicional efectiva, resultantes directamente dos preceitos constitucionais citados, encontram, com a reforma do contencioso administrativo, expressa

¹¹ Trata-se do princípio da jurisdicionabilidade, da accionabilidade ou da justiciabilidade da actividade administrativa, na sugestão de BARBOSA DE MELO, *Parâmetros constitucionais da justiça administrativa*, in *Reforma do Contencioso Administrativo*, Ministério da Justiça, Volume I, O Debate Universitário (trabalhos preparatórios), cit., pp. 383 a 387

¹² Cfr., neste sentido, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2.ª Edição, Almedina, 2001, p. 80 e, mais expressivamente, SANTOS BOTELHO, *A tutela efectiva na reforma do contencioso administrativo*, in *Reforma do Contencioso Administrativo*, Ministério da Justiça, Volume I, O Debate Universitário (trabalhos preparatórios), cit., p. 658 e ss. e RUI CHANCERELLE DE MACHETE, *Poderes do tribunal: O juiz*, in *A Nova Justiça Administrativa*, CEJ, Coimbra Editora, 2006, p. 132.

¹³ Para a detida caracterização dos elementos comuns a todos os direitos subjectivos fundamentais, cfr. VIEIRA DE ANDRADE, ob. cit., pp. 113 e ss.

¹⁴ Diversa é a exposição seguida por FREITAS DO AMARAL e MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, que distinguem no âmbito da tutela jurisdicional efectiva os três tipos de tutela subjacentes: declarativa, executiva e cautelar – cfr. *Grandes linhas da reforma do contencioso administrativo*, 2.ª Edição, Almedina, 2003, pp. 51 a 53. Alternativa é também a dissecação do referido princípio operada pelo Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 934/96, de 10 de Julho, segundo o qual haveria que separar três momentos de realização concreta da tutela jurisdicional efectiva: o momento do acesso à justiça ou aos tribunais, o momento do obter uma decisão num prazo razoável e o momento da execução eventual da sentença.

¹⁵ Já o Tribunal Constitucional se pronunciou no sentido de que “*sempre que sejam postergados instrumentos da defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares e, nomeadamente, o direito de acção, que se materializa através de um processo, é violado o direito fundamental de acesso aos tribunais*”, cfr. Acórdão n.º 238/97, de 12 de Março, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt>.

¹⁶ Decidiu o Tribunal Constitucional a este respeito que, o objectivo de tal dimensão da tutela jurisdicional efectiva é o de assegurar que “*quando os cidadãos recorram aos tribunais para defenderem os seus direitos ou interesses legalmente protegidos. [estes] venham a obter, da parte destes órgãos de administração de justiça, uma decisão sem dilações indevidas, ou seja, um pronunciamento, sobre a acção ou recurso que intentaram ou interpuseram, dentro de um prazo razoável e proporcionado à complexidade do processo, designadamente, dentro dos prazos que se encontrarem estabelecidos para a formação e proferimento da decisão nas cabidas leis processuais*” – Acórdão n.º 248/02, de 4 de Junho, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt>. Também a fixação de prazos à Administração condenada, paradigmaticamente para o cumprimento dos deveres que para ela decorram das sentenças administrativas, se relaciona com a dimensão da *efectividade* da tutela jurisdicional dos administrados, como aliás decorre claramente do teor do disposto no n.º 2 do artigo 3.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

consagração no artigo 2.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos¹⁷, nos termos do qual:

n.º 1 – O princípio da tutela jurisdicional efectiva compreende o direito de obter, em prazo razoável, uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, cada pretensão regularmente deduzida em juízo, bem como a possibilidade de a fazer executar e de obter as providências cautelares, antecipatórias ou conservatórias, destinadas a assegurar o efeito útil da decisão.

*n.º 2 – A todo o direito ou interesse legalmente protegido corresponde a tutela adequada junto dos tribunais administrativos (...)*¹⁸.

1.2 – Os poderes de pronúncia do juiz administrativo e a nova compreensão das relações entre a Administração e o poder judicial

O princípio da tutela jurisdicional efectiva e a sua implicação na reconfiguração do actual processo de execução de sentenças administrativas encontra-se intimamente relacionado com a actual realidade que aponta no sentido de uma inversão na compreensão das relações entre o poder judicial e o poder executivo – entre os Tribunais e a Administração do Estado.

Com efeito, se a actividade desenvolvida pela Administração Pública passou, desde a época liberal, de uma “actividade por natureza limitada” para uma actividade prestadora e “constitutiva”¹⁹, também na consciência jurídica geral dos administrados se foi consolidando a convicção de que seria necessário dotar os tribunais de mecanismos de controlo adequados a esse intervencionismo crescente do Estado na sociedade.

Inicialmente, porém, o aumento da participação do poder executivo na vida social não foi acompanhado do correspondente incremento das garantias jurisdicionais dos administrados. Ou seja, durante largos anos a Administração Pública escapava, em inúmeras das manifestações em que se revela a sua actividade, a um pleno controlo jurisdicional.

Entre nós, sobretudo por influência do regime francês, vigorou um sistema de contencioso administrativo limitado, em que os poderes de pronúncia do juiz administrativo – que inicialmente se confundia com a própria Administração, a cuja estrutura orgânica se julgava pertencer pese embora a sua independência²⁰ – eram circunscritos quase exclusivamente à apreciação cassatória dos actos administrativos (contencioso de mera anulação).

¹⁷ Doravante abreviadamente designado por *CPTA*. Cfr., no mesmo sentido, o análogo preceito do artigo 2.º do Código de Processo Civil,

¹⁸ “O processo deve, enfim, assegurar uma tutela jurisdicional efectiva, donde resulta a possibilidade de lançar mão de providências cautelares e, uma vez proferida a sentença, de obter a execução da decisão ou a sua efectividade” – cfr. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, p. 190.

¹⁹ ROGÉRIO SOARES, *Interesse Público, Legalidade e Mérito*, 1955, pp. 83 e 84.

²⁰ O sistema francês do *administrador-juiz*, com efeito, permitia que a fiscalização da legalidade da conduta administrativa coubesse ao topo dessa mesma hierarquia administrativa, quer ao Rei quer aos directórios executivos, segundo a ideia de que “julgar a Administração é ainda administrar” – cfr., para mais desenvolvimentos, SÉRVULO CORREIA, *Direito do Contencioso Administrativo*, I, Lex, Lisboa 2005, pp. 44 e ss.

Com a reforma do contencioso administrativo de 2002, do que se trata é de “superar definitivamente os «velhos traumas» da «infância difícil» do contencioso administrativo, que remontam aos tempos do administrador-juiz – de confusão entre Administração e Justiça -, em que os poderes da entidade controladora, no «recurso hierárquico jurisdicionalizado», se encontravam limitados à anulação dos actos administrativos (à semelhança dos poderes do superior hierárquico), para se passar a considerar que os tribunais administrativos são verdadeiros e próprios tribunais, pelo que os efeitos das suas sentenças não possuem qualquer limitação «natural» ou «congénita», antes devem ter por critério e medida (a plenitude e a efectividade de) os direitos dos particulares necessitados de tutela”²¹. Uma vez assegurada, no termo de uma evolução histórica longa e conturbada, a integral subordinação da Administração a regras jurídicas e a atribuição da fiscalização do cumprimento dessas regras a verdadeiros tribunais, trata-se agora de fechar o círculo e conferir aos tribunais administrativos os poderes de plena jurisdição que são próprios e indispensáveis ao adequado exercício da função judicial²²²³.

No respeito por uma concepção moderna do princípio da divisão ou da separação de poderes, o legislador ampliou assim significativamente os poderes de pronúncia do julgador administrativo, permitindo-lhe uma maior ingerência nos assuntos da competência do poder executivo.

O novo artigo 2.º, n.º 2, do CPTA, neste sentido, estipula, como se viu, que “*a todo o direito ou interesse legalmente protegido corresponde a tutela adequada junto dos tribunais administrativos*”, o que significa que não existe hoje pretensão carecida de tutela que não encontre correspondência numa via processual instituída pelo novo sistema de contencioso administrativo e que, nessa medida, não seja invocável diante dos tribunais administrativos²⁴ - instituição do contencioso de plena jurisdição.

Vimos que as dimensões de *plenitude* e de *eficácia* do princípio fundamental da tutela jurisdicional efectiva se relacionavam, o primeiro com a correspondência entre quaisquer pretensões substanciais dos administrados e as vias processuais invocáveis defronte o juiz administrativo, o segundo com a existência de uma tutela principal e de uma tutela cautelar, acompanhadas pela eventualmente ulterior necessária tutela executiva. Pois bem.

Com a primeira das dimensões citadas se relaciona o elenco exemplificativo do n.º 2 do artigo 2.º do CPTA, com o limite estipulado na parte final do n.º 1 do artigo 3.º Expliquemo-nos.

O primeiro dos preceitos citados contempla uma enumeração dos poderes de pronúncia judicial, reiterando a ideia de plenitude da protecção jurisdicional dos administrados, seguindo uma

²¹ VASCO PEREIRA DA SILVA, *Todo o contencioso administrativo se tornou de plena jurisdição*, cit., p. 26.

²² MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Considerações sobre o novo regime do contencioso administrativo*, in *A Reforma da Justiça Administrativa*, *Studia Iuridica*, 86, BFDUC, Coimbra Editora, 2005, p. 17.

²³ Cfr., para mais desenvolvimentos, a obra de MARIA DA GLÓRIA DIAS GARCIA, *Da Justiça Administrativa em Portugal - Sua origem e evolução*, Universidade Católica Editora, 1994, *maxime* pp. 588 e ss.

²⁴ Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *O Novo Regime do processo nos tribunais administrativos*, Almedina, 2003, pp. 12 e 13.

“lógica [que] parece ser a do progressivo aumento de intensidade de tais poderes, partindo das sentenças de simples apreciação para as de condenação, passando pelas constitutivas”²⁵. Passam assim a ser dedutíveis, “não apenas pretensões dirigidas a obter a remoção de actos administrativos ou de regulamentos ilegais (cfr. artigo 2.º, n.º 2, alíneas d) e h)), mas também, por exemplo, pretensões dirigidas a obter a condenação da Administração à prática ou emissão desses actos (cfr. artigo 2.º, n.º 2, alínea i)), assim como ao cumprimento do dever de realizar prestações de conteúdo material (cfr. artigo 2.º, n.º 2, alíneas e), f), j) e l)) ou à abstenção da adopção de condutas ou da prática de actos jurídicos (cfr. artigo 2.º, n.º 2, alínea c))”²⁶.

Ora, estes poderes de pronúncia alargados são, todavia, limitados à apreciação do exercício de poderes vinculados por parte da Administração, não se podendo o julgador intrometer nos domínios reservados à actuação desta com base em critérios de conveniência e oportunidade – o domínio reservado da chamada discricionariedade administrativa²⁷²⁸, a que alude o n.º 1 do artigo 3.º do CPTA.

Antes de passarmos à análise do novo modelo executivo consagrado no CPTA, dir-se-á que se torna irresistível, em face da questão que vimos abordando do alargamento dos poderes de pronúncia do juiz administrativo, uma breve referência à famigerada acção de condenação à prática do acto devido, porventura o meio processual que a par do regime de execução de sentenças mais tem contribuído para a acesa discussão sobre o controlo jurisdicional da actividade administrativa e a eventual perturbação do clássico princípio da separação de poderes.

Com fundamento directo no já citado artigo 268.º, n.º 4, *in fine*, da Constituição, e com inspiração na figura alemã do *Verpflichtungsklage*, destina-se a condenar a Administração à prática, dentro de determinado prazo, de um acto administrativo que se consubstancie numa ilegal recusa ou omissão de uma pretensão formulada pelo particular. Neste caso, portanto, ainda que o requerimento do particular não tenha obtido qualquer resposta junto do órgão administrativo ou tenha merecido despacho de indeferimento expresso, o tribunal não se limita a devolver a questão ao referido órgão, anulando ou declarando nulo ou inexistente o eventual acto de indeferimento,

²⁵ VASCO PEREIRA DA SILVA, ob. cit., p. 27.

²⁶ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina, 2005, pp. 28 e 29.

²⁷ Se, por um lado, “aos olhos dos injustiçados e dos sedentos de justiça [os tribunais podem ser encarados] como a instituição simbolicamente capaz de compensar as preversões do poder legislativo e do poder executivo e de garantir a ideia de objectividade que se supõe, por definição, inerente ao Estado e às suas manifestações”, por outro lado, o “absolutismo *jurisdicional*” não pode conduzir à “anulação do poder executivo”, dado que isso poderá “pôr em causa valores essenciais da governação republicana”. Ao invés, se se admite uma “reserva de administração” dentro da qual o poder executivo goza de liberdade de conformação e de apreciação, esta não poderá “obstar à competência dos tribunais para condenar as autoridades administrativas a indemnizar os particulares lesados pelos seus actos e comportamentos”, dado que “ninguém está sujeito a aceitar como fatalmente irreversíveis as decisões administrativas”, sendo que “só a decisão jurisdicional possuirá, por princípio, a virtude de estabelecer definitiva e irreversivelmente o que é de direito para o particular em cada situação administrativa concreta” – cfr. quanto a este ponto, as sábias palavras de BARBOSA DE MELO, *Parâmetros constitucionais da justiça administrativa*, in *Reforma do Contencioso Administrativo*, Ministério da Justiça, Volume I, O Debate Universitário (trabalhos preparatórios), cit., pp. 383 a 387.

²⁸ Vide as considerações que *infra* se tecem quanto ao exercício do poder jurisdicional de execução no domínio discricionário de actuação da Administração Pública.

antes se pronuncia efectivamente sobre a pretensão material do requerente interessado, impondo a prática do acto devido – cfr. artigos 66.º e 71.º do CPTA.

Sem pretendermos extravasar do objecto do presente trabalho, julgamos que, pelo menos, duas notas se impõem a respeito desta nova acção de condenação.

Uma primeira para dizer que o processo de condenação à prática do acto administrativo legalmente devido, bem se vê, *provocou* a abolição do instituto do indeferimento tácito tal como o conhecemos, na configuração que o artigo 109.º do Código de Procedimento Administrativo actualmente (ainda) lhe atribui. Com efeito, ignorando ou incumprindo o órgão administrativo o dever legal de decidir sobre a pretensão requerida pelo particular, a lei deixa de ficcionar a prática de um acto tácito de indeferimento para que o mesmo possa ser apreciado em sede de recurso de anulação. Com a nova acção de condenação à prática do acto, a omissão pura e simples de apreciação do requerimento do particular dá (ou pode dar) origem a um pedido de condenação da entidade requerida no acto devido em substituição do acto omitido, pronunciando-se o tribunal apenas e só sobre a viabilidade da pretensão material do autor e não sobre a eventual invalidade do acto tácito. Justifica-se, de facto, que não subsista a necessidade do instituto do indeferimento tácito, ultrapassada que está a concepção de contencioso de mera anulação que vigorava no regime anterior: deixa de ser necessário ficcionar a prática de um acto para que o mesmo possa ser objecto processual de anulação contenciosa diante dos tribunais administrativos²⁹³⁰.

A segunda nota prende-se com o facto de a acção de condenação à prática do acto administrativo consubstanciar, tal como o novo processo de execução de sentenças, uma evolução muito significativa na perspectiva do aumento do controlo jurisdicional da actividade administrativa.

Deixando por agora de parte a questão de saber em que termos efectivamente se pode o tribunal *substituir* à Administração, actuando por si ou por intermédio de terceiros para o efeito indicados, dir-se-á que a simples possibilidade de um juiz poder impôr a uma entidade pública a prática de um acto para o qual só esta tem competência, levanta naturais problemas de

²⁹ Note-se que, ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 51.º do CPTA, se contra um acto de indeferimento tiver sido deduzido um pedido de estrita anulação, o tribunal convidará o autor a substituir a petição, para o efeito de formular o adequado pedido de condenação à prática do acto devido. Suscitando algumas reservas a esta preferência do legislador pela acção de condenação à prática do acto devido para os actos de indeferimento, cfr. VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 4.ª Edição, Almedina, 2003, pp. 201 e 202.

³⁰ Cfr., no sentido de que se deve considerar hoje tacitamente revogado o disposto no n.º 1 do artigo 109.º do Código de Procedimento Administrativo, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Implicações de direito substantivo da reforma do contencioso administrativo*, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 34, Julho/Agosto 2002, pp. 69 a 71, e CARLOS FERNANDES CADILHA, *O silêncio administrativo*, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 28, Julho/Agosto de 2001, p. 33. Claramente também o legislador expõe o mesmo ponto de vista: “Num sistema em que são tradicionalmente impugnados indeferimentos expressos e até indeferimentos extraídos do próprio silêncio da Administração, e em que é, portanto, pedida e proferida a anulação de tais indeferimentos, sendo a esse quadro conceptual que estão habituados todos os que contactam com o contencioso administrativo, não pareceu restar ao legislador outra alternativa do que partir desse quadro para nele introduzir as modificações necessárias. Daí o ter sido julgado conveniente esclarecer que se pretende acabar com a anulação de indeferimentos e que a condenação à prática do acto devido substitui a pronúncia anulatória – pelo que, uma vez proferida a sentença de condenação, não se pode sustentar que o indeferimento ainda subsiste na ordem jurídica por não ter sido devidamente anulado” – cfr. Exposição de Motivos das propostas de lei do contencioso administrativo, in *Reforma do Contencioso Administrativo*, Ministério da Justiça, Volume III, Coimbra Editora, 2003, p. 30. Para mais desenvolvimentos, cfr. ainda MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *O Novo regime...*, cit., pp. 163 e ss. e, do mesmo Autor, *Anulação de actos administrativos e relações jurídicas emergentes*, Almedina, 2002, pp. 106 e ss.

compatibilidade com o clássico princípio da separação ou divisão tripartida de poderes de um John Locke ou de um Montesquieu.

Dir-se-á, todavia, que não pode hoje este princípio ser analisado naquela perspectiva – clássica – de uma forma rígida, imutável ou estática, pois forçosamente se tem de adaptar à realidade concreta dos dias de hoje. E essa realidade é hoje uma de verdadeira interdependência e constante interpenetração entre os vários poderes públicos. Não é hoje possível compartimentar os diversos poderes do Estado, ao mesmo tempo que o mútuo controle traduz uma exigência do próprio Estado de Direito³¹. Pense-se no aludido princípio de tutela jurisdicional efectiva, no que respeita ao controlo judicial da actividade do poder executivo e do poder legislativo, ou nas íntimas relações institucionais que se estabelecem entre os diversos órgãos políticos de soberania reconhecidos enquanto tais no texto constitucional.

Enquanto postulado teórico, pode então concluir-se que o princípio da separação de poderes se mantém ainda hoje plenamente vigente no ordenamento jurídico em nada resultando abalado pela afirmação do princípio da tutela jurisdicional efectiva e, concretamente, pela consagração da acção de condenação à prática de actos administrativos legalmente devidos³².

1.3 – Do enquadramento dogmático e axiológico do novo processo de execução de sentenças administrativas

De entre os novos poderes de cognição que o regime actual do processo administrativo veio instituir conta-se, aqui chegados, o de execução de sentenças administrativas.

Institui, assim, o n.º 3 do artigo 3.º do CPTA, na esteira da alínea n) do n.º 1 do artigo 4.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, que “*os tribunais administrativos asseguram ainda a execução das suas sentenças, designadamente daquelas que proferem contra a Administração, seja através da emissão de sentença que produza os efeitos do acto administrativo devido, quando a prática e o conteúdo deste acto sejam estritamente vinculados, seja providenciando a concretização material do que foi determinado na sentença*”.

A disposição citada assume particular relevância no novo sistema do contencioso administrativo de execução de sentenças, sobretudo em dois pontos essenciais.

³¹ “A ideia de flexibilidade e de inter-relação [dá-nos] o caminho aberto para justificar a presença de poderes de condenação e poderes de substituição no âmbito dos poderes de pronúncia do juiz, dado que, se a função oferecida pela Constituição à Administração não é atendida, nem exercida, então, visto não se poder prescindir dessa mesma função e como os poderes se relacionam entre si, colmatando as falhas de uns por outros, através de institutos de controlo imprescindíveis à concretização das tarefas constitucionalmente impostas, então, em nome dessa interdependência de poderes que supõe o respectivo cruzamento, pode o tribunal condenar a Administração sem que para isso incorra em violação do princípio da separação de poderes, uma vez que a visão clássica, onde cada poder é estático e permanece fechado no seu espaço individual de acção, não representa sequer um reflexo da realidade que hoje caracteriza o relacionamento entre poderes” – cfr. RITA CALÇADA PIRES, *O Pedido de Condenação à prática de acto administrativo legalmente devido – Desafiar a modernização administrativa?*, Almedina, 2004, pp. 117 e 118. No mesmo sentido, cfr. ainda FERNANDO SUORDEM, *O Princípio da separação de poderes e os novos movimentos sociais: A Administração Pública no Estado Moderno: entre as exigências de liberdade e organização*, Coimbra, Almedina, 1995, pp. 75 e ss.

³² *Rectius*, de conteúdo vinculado, uma vez que, como *infra* se poderá constatar, nos parece que a intromissão do poder judicial no domínio de reserva discricionária da Administração já corporiza uma intromissão daquele na esfera de poder desta última e, assim, um atentado ao princípio da separação de poderes, aliás, em conformidade com que o se dispõe nos artigos 3.º, n.º 1, e 71.º, n.º 2, do CPTA.

Em primeiro lugar, consagra-se a efectiva independência dos tribunais administrativos em face da jurisdição comum, passando aqueles ao contrário do que sucedia até hoje a deter competência exclusiva para a execução das sentenças por si proferidas.

Em segundo, afirma-se o princípio da auto-suficiência executiva dos tribunais administrativos diante da Administração executada, isto é, estes passam a dispor de mecanismos ou instrumentos estruturalmente executivos necessários para garantir a produção dos efeitos práticos e jurídicos das suas sentenças declarativas e para compelir a Administração a respeitá-los³³. O preceito introduz, “pela primeira vez no nosso contencioso administrativo, verdadeiros processos executivos, que, assegurando aos interessados a execução das decisões de que sejam beneficiários, se concretizam num importantíssimo reforço dos poderes de que dispõem os tribunais administrativos, na medida em que lhes conferem o poder de executarem ou fazerem executar as decisões que proferem”³⁴.

O carácter inovatório da previsão de poderes executivos que consta do n.º 3 do artigo 3.º do CPTA reparte-se assim por três vertentes³⁵:

Em primeiro lugar, o preceito citado autonomiza os poderes jurisdicionais executivos face aos poderes jurisdicionais declarativos dos tribunais administrativos, introduzindo poderes de intervenção jurisdicional estruturalmente adequados a todo o tipo de posições jurídicas subjectivas inscritas no âmbito de relações jurídicas administrativas, designadamente daquelas que não se satisfazem com uma intervenção de natureza declarativa. Trata-se, na verdade, de *cobrir* o âmbito de intervenção jurisdicional de tutela executiva dos direitos e interesses legítimos dos particulares que funciona como complemento da ampla protecção jurisdicional dessas posições ao nível declarativo que o Código igualmente instituiu. Num claro propósito de subjectivização da tutela executiva, o preceito afirma assim o Princípio da *completude ou plenitude da tutela executiva*, na expressão de RUI CHANCERELLE DE MACHETE³⁶.

Em segundo lugar, o preceito deixa transparecer a ideia segundo a qual os poderes executivos dos tribunais administrativos, embora independentes dos que assistem aos tribunais judiciais, são *autênticos poderes de ordem executiva* e não meros poderes declarativos condenatórios complementares, à semelhança do que sucedia no regime anterior da *execução de julgados*. O n.º 3 do artigo 3.º do CPTA, em conjugação com o princípio da tutela jurisdicional efectiva a que supra se aludiu, consagra, realmente, o direito à imposição coerciva das obrigações de conteúdo vinculado emergentes de sentença jurisdicional e o direito a autênticos meios

³³ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código do Processo nos Tribunais Administrativos e Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais Anotados*, Volume I, Almedina, 2004, pp. 130 e 131.

³⁴ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina, 2005, p. 34.

³⁵ Seguimos aqui de perto a exposição de CECÍLIA ANACORETA CORREIA, *A Tutela executiva no novo Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Dissertação de mestrado entregue na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, inédito, pp. 179 e ss.

³⁶ *Execução de sentenças administrativas*, Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 34, Julho/Agosto de 2002, p. 59.

processuais que permitam, em tempo útil e sem dilações indevidas, obter a satisfação efectiva, no plano dos factos, das posições jurídicas violadas³⁷.

Em terceiro e último lugar, reafirma-se que o n.º 3 do artigo 3.º tem o mérito de consagrar poderes estruturalmente executivos dos tribunais administrativos, seja “*através da emissão de sentença que produza os efeitos do acto devido*” (no domínio da acção administrativa especial conexa com actos administrativos), “*seja providenciando a concretização material*³⁸ do que foi determinado na sentença” (nas acções condenatórias da Administração à realização de prestações). Ali se contém, em rigor, uma cláusula aberta e não tipificada de mecanismos estruturalmente executivos, numa lógica de subjectivização do processo executivo bem distante da lógica estritamente objectivista que presidiu à execução de julgados do regime anterior.

Antes do mais, deve salientar-se que o legislador do novo regime de processo nos tribunais administrativos assumiu clara preferência pela tutela executiva reconstitutiva ou reconstitutiva em face da tutela executiva ressarcitória ou compensatória. Como se verá, o legislador, na óptica da maximização da protecção dos direitos e interesses legítimos do cidadão, optou por consagrar um conjunto de mecanismos vocacionados para a reconstituição natural do direito ou interesse violado pela actuação administrativa em detrimento dos meios de compensação por equivalente do beneficiário da sentença administrativa condenatória. Isto porque, na verdade, “a tutela jurisdicional é mais efectiva e o respeito da legalidade mais exigentemente observado se se procurar reconstituir a situação hipotética que teria existido se a violação se não tivesse verificado do que se se mantiver a situação resultante da infracção, embora o ofendido nos seus direitos ou interesses seja recompensado pecuniariamente pelos prejuízos sofridos”³⁹.

O CPTA consagra neste enquadramento três formas de processo executivo dirigidas contra entidades públicas, que se encontram previstas no Título VIII (artigos 157.º e ss.) segundo um critério teleológico, cada uma delas com o respectivo sistema de mecanismos estruturalmente executivos⁴⁰ ao dispor do tribunal: o processo de execução para prestação de factos ou de coisas (artigos 162.º a 169.º), o processo de execução para pagamento de quantia certa (artigos 170.º a 172.º) e o processo de execução de sentenças de anulação de actos administrativos (artigos 173.º a 179.º)^{41,42}.

³⁷ CECÍLIA ANACORETA CORREIA, ob. cit., p. 182.

³⁸ Usando uma formulação aproximada, o artigo 4.º, n.º 3 do Código de Processo Civil define acção executiva como aquela em que “o autor requer as providências adequadas à reparação efectiva do direito violado”.

³⁹ RUI CHANCERELLE DE MACHETE, *Execução de sentenças administrativas*, cit., p. 61. cfr., no mesmo sentido, VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, cit., p. 357.

⁴⁰ A questão dos mecanismos concretos estruturalmente executivos é tratada no capítulo II do presente trabalho, com especial pormenor no que respeita aos instrumentos executivos substitutivos ou subrogatórios da Administração executada.

⁴¹ É vital, bem se compreende, a existência de um processo verdadeiramente executivo destinado a adaptar ao plano da realidade e dos factos o direito ditado por uma sentença jurisdicional final, sob pena de esta última ficar carecida de qualquer efeito útil e de assim se desmoranar a faceta da eficácia da tutela jurisdicional dos cidadãos. Analisando a contraposição entre uma sentença de condenação e a correspondente sentença executiva, dir-se-á que, na primeira, o autor requer o proferimento de uma decisão de condenação do réu ao cumprimento de uma prestação e, na segunda, o exequente promove, com o recurso ao *ius imperii* do tribunal, a realização coactiva de uma prestação através do pedido de realização

Mas antes, nos artigos 157.º a 161.º, contempla o CPTA um conjunto de “Disposições gerais” comuns a todos os referidos processos executivos cuja regulamentação legal se inicia no artigo 162.º.

Em síntese, deve salientar-se, para que o releva para o objecto do presente trabalho, quanto a estas disposições comuns⁴³:

- 1- Que a execução de sentenças proferidas por tribunais administrativos corre nestes mesmos tribunais⁴⁴, quer se trate de decisões proferidas contra entidades públicas, quer se trate de decisões proferidas contra particulares⁴⁵, muito embora neste último caso se siga o regime geral do processo civil⁴⁶ – artigo 157.º, n.ºs. 1 e 2;
- 2- Os beneficiários de actos administrativos a que a Administração não deu a devida execução e que sejam inimpugnáveis podem ser feitos valer – uma vez que o particular dispõe do título executivo que é o acto administrativo inexecutado – através do processo

de actos materiais a ela relativos eventualmente incidentes sobre o património do executado; na acção declarativa discute-se e decide-se mas só se actua verdadeiramente no domínio da ulterior acção executiva – cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o novo processo civil*, 2.ª Edição, Lex, Lisboa, 1997, pp. 603 e 604. O processo executivo corresponde, na verdade, a uma *dimensão intrínseca da justiça do processo*, conforme já decidiu o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no caso *Hornsby*, de 19 de Março de 1997 (*apud* GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª Edição, Almedina, 2003, p. 501).

⁴² O novo regime de processo executivo de sentenças proferidas por tribunais administrativos veio resolver a quase totalidade das deficiências de que padecia o anterior regime constante do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho, em cujos artigos 5.º a 12.º se continha o então designado processo de *execução de julgados*. Não cabendo aqui a explanação pormenorizada do debate em torno das lacunas do anterior regime, há que reconhecer que o actual enquadramento do processo executivo dos tribunais administrativos se deveu sobretudo ao contributo de dois Autores: na esteira de DIOGO FREITAS DO AMARAL, que na sua dissertação de doutoramento em 1967 *lançou a discussão* (cfr. *A execução das sentenças dos tribunais administrativos*, 2.ª Edição, Almedina 1997), foi MÁRIO AROSO DE ALMEIDA quem na mesma linha mais se debruçou sobre a questão da inexistência de um verdadeiro processo executivo dos tribunais administrativos em Portugal – cfr., do autor, *Execução de sentenças*, in *Seminário permanente de Direito Constitucional e Administrativo*, vol. I, Braga, 1999, pp. 82 e ss., *Tutela declarativa e executiva no contencioso administrativo português*, Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 16, Julho/Agosto 1999, pp. 67 e ss., *Pronúncias judiciais e sua execução na reforma do contencioso administrativo*, Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 22, Julho/Agosto 2000, pp. 71 e ss. e *Anulação de actos administrativos e relações jurídicas emergentes*, Almedina, 2002, pp. 106 e ss.

⁴³ Situadas embora fora do escopo visado pelo presente trabalho, ficam por abordar inúmeras outras questões também elas de decisiva importância no regime de processo de execução de sentenças administrativas. Damos conta apenas das mais importantes, a nosso ver: a questão da legitimidade processual, o âmbito objectivo de aplicação do processo executivo, concretamente a delimitação dos vários tipos de títulos executivos, e ainda a questão das causas legítimas de inexecução, que será aqui objecto de um tratamento sucinto – cfr., quanto a estas questões, para além da obra citada de CECÍLIA ANACORETA CORREIA, pp. 224 e ss., CARLOS FERNANDES CADILHA, *Legitimidade processual*, Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 34, pp. 11 e ss., DIOGO FREITAS DO AMARAL, *A execução...*, cit., pp. 115 e ss. e MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Anulação de actos administrativos...*, cit., pp. 778 e ss.

⁴⁴ Segundo a regra geral de atribuição de competência constante do artigo 90.º do CPC.

⁴⁵ A execução contenciosa de decisões proferidas contra particulares será designadamente o caso das execuções judiciais de actos administrativos, que não puderam ser executados directamente pelas vias administrativas coactivas, isto é, segundo o regime prescrito nos artigos 149.º e ss. do Código do Procedimento Administrativo – cfr. quanto a esta questão, RUI CHANCERELLE DE MACHETE, *A execução do acto administrativo*, in *Estudos de Direito Público*, Coimbra Editora, 2004, pp. 1 e ss., MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO GONÇALVES e PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo*, 2.ª Edição actualizada, revista e aumentada, Almedina, 1997, pp. 698 e ss. e, numa perspectiva de execução dos actos administrativos em direito internacional privado, a premiada obra de ALFONSO YBARRA BORES, *La ejecución de las sanciones administrativas en el ámbito de la Unión Europea*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2006.

⁴⁶ *Ex vi* o disposto no artigo 1.º do CPTA. Note-se, porém, que quer no caso de estar em causa uma sentença de anulação de um acto administrativo praticado por um particular investido de poderes administrativos (v.g. concessionários), quer no caso de estar em causa a execução de uma sentença condenatória de entidade privada e entidade pública obrigadas em regime de litisconsórcio passivo, devem aplicar-se as formas de processo executivo previstas no CPTA, no que constitui uma excepção à parte final do regime do n.º 2 do artigo 157.º mas se justifica pela manifestação nestes casos do substrato material que subjaz ao específico processo executivo de sentenças administrativas – cfr., neste sentido, CECÍLIA ANACORETA CORREIA, ob. cit., pp. 217 e ss. e RUI CHANCERELLE DE MACHETE, *Execução de sentenças administrativas*, cit., p. 60. Quanto à interpretação extensiva da locução “entidades públicas” no sentido de esta dever abranger não só as pessoas colectivas de direito público como todos e quaisquer entes privados dotados de poderes administrativos de autoridade, com fundamento nos artigos 4.º, n.º 1, d) do ETAF e 10.º, n.º 7, do CPTA, cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS FERNANDES CADILHA, *Comentário...*, cit, p. 781 e RUI CHANCERELLE DE MACHETE, *ibidem*.

executivo para prestação de factos ou de coisas ou para pagamento de quantia certa (artigos 167.º e 172.º)⁴⁷;

3- Afirma-se o princípio da obrigatoriedade e prevalência das decisões dos tribunais administrativos – artigo 158.º do CPTA⁴⁸;

4- A sentença administrativa adquire *exequibilidade* após o trânsito em julgado, sendo que a execução por parte da autoridade executada deve ocorrer a partir desse momento ou, no caso de interposição de recurso com efeito devolutivo, a partir do despacho de admissão do mesmo com fixação do requerido efeito⁴⁹ - artigo 160.º do CPTA;

5- Tornou-se possível a extensão dos efeitos da sentença administrativa a terceiros que se encontrem na mesma situação jurídica, desde que no mesmo sentido tenham sido proferidas cinco sentenças transitadas em julgado ou, existindo situações de processos em massa, nesse sentido tenham sido decididos em três casos os processos seleccionados segundo o disposto no artigo 48.º - artigo 161.º do CPTA⁵⁰.

⁴⁷ Sobre a questão, cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS FERNANDES CADILHA, ob. cit., pp. 783 a 787.

⁴⁸ Trata-se de um princípio que decorre da orientação constitucional vertida no artigo 205.º, n.º 2 da Constituição da República. A regra da obrigatoriedade constitui, na verdade, um pressuposto ou um *prius* sem o qual não existe base de sustentação da exequibilidade e execução forçada das decisões jurisdicionais – cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS FERNANDES CADILHA, ob. cit., p. 789. Por outro lado, o preceito reafirma a regra da nulidade dos actos desconformes com a sentença que já decorria do artigo 133.º, n.º 2, h), do CPA (sendo anuláveis os actos que mantenham, sem fundamento válido, a situação ilegal, nos termos do n.º 1 do artigo 167.º), a que acresce em simultâneo a responsabilização civil, disciplinar e eventualmente criminal da autoridade que atentou contra o caso julgado (ao abrigo do regime previsto no artigo 159.º) – cfr., a este respeito, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS FERNANDES CADILHA, ob. cit., pp. 789 a 791, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Nulidade dos actos desconformes com a sentença*, Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 2, pp. 30 e ss. e MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Sobre a autoridade do caso julgado das sentenças de anulação de actos administrativos*, Almedina, 1994, pp. 15 e ss.

⁴⁹ O artigo 160.º adequa a solução tradicional segundo a qual as decisões proferidas pelos tribunais administrativos só são exequíveis com o respectivo trânsito em julgado à possibilidade que o artigo 143.º veio abrir de ser atribuído efeito meramente devolutivo aos recursos jurisdicionais, o que torna possível a execução provisória de sentenças na pendência da respectiva impugnação perante o tribunal de instância superior, conforme MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *O novo regime...*, cit., pp. 304 e 305. A possibilidade de execução provisória de sentenças constitui novidade absoluta no nosso contencioso administrativo, embora o mesmo não se passe no âmbito do processo civil, no qual a figura é admitida designadamente ao nível dos recursos de apelação (cfr. artigo 692.º do CPC) e traduz o resultado da inspiração directa na legislação processual administrativa espanhola e francesa, conforme dá conta MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *A Execução de sentenças no anteprojecto de reforma do processo nos tribunais administrativos*, in *Reforma do Contencioso Administrativo*, Ministério da Justiça, Volume I – O debate universitário, Coimbra Editora, 2003, pp. 525 a 529.

⁵⁰ Trata-se de um regime fortemente inspirada na legislação processual administrativa espanhola e alemã, conforme MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *A Execução de sentenças no anteprojecto de reforma do processo nos tribunais administrativos*, in *Reforma do Contencioso Administrativo*, Ministério da Justiça, Volume I – O debate universitário, Coimbra Editora, 2003, pp. 525 a 529. Para mais desenvolvimentos quanto à possibilidade de extensão *ultra partem* dos efeitos das sentenças administrativas, cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS FERNANDES CADILHA, ob. cit., pp. 797 a 802, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *O novo regime...*, cit., pp. 305 a 308, LUÍS COLAÇO ANTUNES, *O artigo 161.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos: uma complexa simplificação*, Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 43, Janeiro/Fevereiro 2004, pp. 17 e ss. e ainda RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Processo Executivo: Algumas questões*, in *A Reforma da Justiça Administrativa*, BFDUC, Stvdia Ivridica, 86, pp. 260 e ss. No direito espanhol, cfr., *et alii*, GARCIA DE ENTERRÍA e TOMÁS-RAMÓN FERNANDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, II; Septima Edición, Civitas, Madrid, 2000, pp. 659 e ss.

II. AS PROVIDÊNCIAS ESTRUTURALMENTE EXECUTIVAS NO NOVO REGIME DE PROCESSO ADMINISTRATIVO, EM ESPECIAL AS QUE CONFIGURAM O EXERCÍCIO DE UM PODER DE SUBSTITUIÇÃO E SUBROGAÇÃO PELO JUIZ ADMINISTRATIVO

2.1 – Os mecanismos estruturalmente executivos nas formas de processo executivo instituídas pelo CPTA

Como se teve já oportunidade de atestar, o novo CPTA veio instituir um conjunto de medidas processuais estruturais de ordem executiva, que se destinam a garantir ao particular exequente a adequação ao plano dos factos do direito ditado pela decisão jurisdicional, ao contrário do que em boa verdade sucedia no regime anterior contido no Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 15 de Junho, que não continha mecanismos eficazes de plena execução contra a Administração nem, em bom rigor, se tratava de um autónomo processo executivo, senão de um complementar processo declarativo.

Está em causa todo um conjunto novo de poderes atribuídos ao juiz administrativo ao abrigo dos quais este assegura a *eficácia* da decisão jurisdicional que proferiu, *impondo* a sua execução diante da autoridade condenada, quer por sua própria intervenção, quer substituindo-se à própria autoridade executada inadimplente na realização da actividade conforme à decisão, quer ainda encarregando terceiros de assegurar a execução dessa mesma actividade de modo a dar cumprimento à decisão executada.

Numa primeira fase, descreveremos estes ditos «mecanismos estruturalmente executivos» e, numa segunda, deter-nos-emos, em especial, sobre os poderes de substituição judicial e de execução subrogatória das sentenças administrativas.

Começando pelo processo de execução para prestação de factos ou de coisas, dispõe desde logo o artigo 162.º, n.º 1, do CPTA⁵¹ que, “*se outro prazo não for por elas próprias fixado, as sentenças dos tribunais administrativos que condenem a Administração à prestação de factos ou à entrega de coisas devem ser espontaneamente executadas pela própria Administração no prazo máximo de três meses*”⁵², *salvo ocorrência de causa legítima de inexecução...*”

⁵¹ Naturalmente, não entraremos por uma descrição minuciosa dos processos de execução contemplados no novo CPTA, senão apenas por uma enumeração das medidas estruturalmente executivas ao dispor do juiz administrativo, com especial enfoque nas medidas que concretizem o exercício de um poder de substituição judicial da Administração ou de execução subrogatória da prestação exequenda.

⁵² Conforme recente decisão proferida pelo STA, o prazo de cumprimento espontâneo da sentença exequenda, de 30 dias salvo invocação de causa legítima de inexecução, é um prazo de natureza administrativa ou procedimental, contando-se nesta medida ao abrigo e nos termos do artigo 72.º do CPA. Embora o citado aresto se limite à apreciação da natureza do prazo de execução espontânea das sentenças de impugnação de actos administrativos (artigo 175.º, n.º 1 do CPTA), não vemos por que razão igual natureza não haja de ser atribuída aos prazos de execução espontânea *em geral*, quer portanto nos processos de execução para prestação de factos ou de coisas, quer nos processos de execução para pagamento de quantia certa – cfr. Acórdão do STA de 2 de Fevereiro de 2006, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Por seu turno, esclarece o artigo 163.º que constituem causas legítimas de inexecução apenas a “*impossibilidade absoluta e o grave prejuízo para o interesse público na execução da sentença*”, só podendo tais causas ser reportadas a circunstâncias supervenientes ou que a Administração não estivesse em condições de invocar no momento oportuno do processo declarativo.

Significa isto que, ou a autoridade executada invoca uma das causas legítimas de execução⁵³, caso em que terá de indemnizar o particular exequente pela inexecução da sentença que lhe era favorável (artigo 166.º), ou então deve cumprir espontaneamente as determinações da sentença, no prazo máximo de trinta dias.

Mas o preceito fulcral para o que o aqui nos traz é o artigo 167.º do CPTA, nos termos do qual:

n.º 1 – Quando, dentro do prazo concedido para a oposição [à petição de execução apresentada pelo particular conforme o disposto nos artigos 164.º e 165.º, na qual a autoridade executada venha, designadamente, invocar a existência de uma causa legítima de execução ou a extinção superveniente da obrigação exequenda], a Administração não dê execução à sentença nem deduza oposição, ou a oposição venha a ser julgada improcedente, o tribunal deve adoptar as providências necessárias para efectivar a execução da sentença⁵⁴, declarando nulos os actos desconformes com a sentença e anulando aqueles que mantenham, sem fundamento válido, a situação ilegal⁵⁵.

E tais providências de execução, dependendo do caso concreto, podem traduzir-se, nos termos dos n.ºs. 5 e 6 do mesmo preceito, na “*entrega judicial da coisa devida*”, na “*prestação do facto devido por outrem, se o facto for fungível*” ou ainda na emissão de “*sentença que produza os efeitos do acto ilegalmente omitido*”, estando em causa a execução de uma acção de condenação a uma prestação *jurídica*, ou seja, à prática de um acto administrativo legalmente devido de conteúdo vinculado⁵⁶.

Com a instituição do processo de execução para prestação de factos ou de coisas, “o CPTA vence o preconceito da natural infungibilidade das prestações a cargo da Administração, que tradicionalmente levava a afastar a consagração de quaisquer medidas estruturalmente executivas, de carácter substitutivo ou subrogatório, mediante as quais se possibilitasse que as condutas

⁵³ Trata-se, na definição de DIOGO FREITAS DO AMARAL, de situações excepcionais que tornam lícita, para todos os efeitos, a inexecução das sentenças dos tribunais administrativos, obrigando, no entanto, ao pagamento de uma indemnização compensatória ao titular do direito à execução – cfr., do autor, *A execução...*, cit., p.123. Para outras considerações a respeito das causas legítimas de execução, cfr. FREITAS DO AMARAL, *idem*, pp. 115 e ss., RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Processo Executivo: Algumas questões*, in *A Reforma da Justiça Administrativa*, BFDUC, Stvdia Ivridica, 86, pp. 252 a 260 e ss. e MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS FERNANDES CADILHA, *ob. cit.*, pp. 806 e ss.

⁵⁴ Cfr. o *supra* analisado regime constante do artigo 3.º, n.º 3, do CPTA relativo à inclusão nos novos poderes de pronúncia do juiz executivo da “concretização material do que foi determinado na sentença”.

⁵⁵ Consequência directa do princípio da prevalência das decisões jurisdicionais sobre as manifestações da Administração executada, consagrado, como vimos, no n.º 2 do artigo 158.º do CPTA.

⁵⁶ Ou seja, a sentença pode impor a realização de *operações materiais* de execução da sentença e bem assim a prática de *actos jurídicos* em conformidade com a decisão, sobretudo actos administrativos. Por operações materiais deve entender-se genericamente “*todos os actos que visam exclusivamente produzir alterações na realidade física (embora possam ter, acidentalmente, consequências jurídicas), quer no âmbito da organização administrativa, quer no âmbito do estabelecimento de relações jurídicas administrativas entre a Administração e outros sujeitos, de direito público ou privado, cuja prática é imposta por acto normativo ou por determinação individual, e que têm por finalidade a realização dos interesses públicos da pessoa colectiva ao qual são imputados*” – cfr. CARLA AMADO GOMES, *Contributo para o estudo das operações materiais da Administração Pública e do seu Controlo jurisdicional*, Coimbra Editora, 1999, p. 535.

indevidamente recusadas ou omitidas pela Administração fossem realizadas por outrem, por determinação do tribunal”⁵⁷.

Quanto à prática de actos administrativos legalmente devidos, vimos que o tribunal só se pode substituir à Administração, no estrito respeito pelo princípio da separação de poderes, no caso de estar em causa uma actuação estritamente vinculada a que esta esteja obrigada, já não quando estiver em causa um domínio de actuação estritamente discricionária, baseada em critérios administrativos de conveniência e oportunidade⁵⁸.

Não obstante, o facto de a Administração actuar coberta por uma veste discricionária não significa que esta não possa ser objecto de algum controle jurisdicional. Discricionariedade significa sempre atribuição legislativa, concretiza-se num instrumento indispensável à realização da justiça, e portanto ela só existe caso seja essa a opção do legislador, motivado por uma ideia de justiça no caso concreto que justifica a atribuição de livres poderes de ponderação ou valor ao ente administrativo.

“Não há pois discricionariedade livre, mas sempre e apenas discricionariedade funcional, uma discricionariedade que tem de ser exercida nos limites do Direito e de acordo com os deveres e limitações próprios da função”⁵⁹. “A discricionariedade é uma concessão legislativa (determinada por interpretação da norma), estando afastada a sua caracterização como liberdade absoluta da Administração ou como um “resto” deixado pelos tribunais, em campos onde sentem dificuldades de controlo dos actos administrativos”⁶⁰.

Assim, o julgador tem sempre a possibilidade de controlar a legitimidade do exercício do poder discricionário que presidiu à emanação daquele acto, quer ao nível dos seus *limites internos* (v.g. se a autoridade se desviou do fim para o qual o poder lhe foi confiado pelo legislador – *desvio de poder*), quer ao nível dos seus *limites externos*, consubstanciados nos chamados *vícios de discricionariedade*, sobretudo o vício de excesso de discricionariedade, que se traduz na violação pela autoridade administrativa de limites jurídicos superiores, antes de mais de princípios gerais de direito e de direitos fundamentais, externos à lei de habilitação discricionária. Neste sentido, os tribunais devem controlar os pressupostos de facto e de direito, o respeito pelos direitos fundamentais e pelos princípios gerais de direito, não fazendo sentido afirmar-se que o juiz não pode, pura e simplesmente, intrometer-se nas actuações discricionárias da autoridade executada⁶¹.

⁵⁷ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *O Novo regime...*, cit., p. 309. No mesmo sentido, cfr. JOÃO PACHECO DE AMORIM, *A substituição judicial da Administração na prática de actos administrativos devidos*, in *Reforma do Contencioso Administrativo*, Ministério da Justiça, Volume I – O debate universitário, Coimbra Editora, 2003, p. 486.

⁵⁸ Cfr. *supra* o que se disse a respeito do disposto no artigo 3.º, n.º 1 do CPTA.

⁵⁹ Seguimos aqui de perto as considerações expendidas por ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, *O Controlo jurisdicional da discricionariedade e das decisões de valoração e prognose*, in *Reforma do Contencioso Administrativo*, Ministério da Justiça, Volume I – O debate universitário, Coimbra Editora, 2003, pp. 404 e ss.

⁶⁰ JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS e FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *A Discricionariedade Administrativa*, Scientia Iuridica, T. XLVIII, 1999, n.º 280, 282, p. 383.

⁶¹ Cfr. ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, *idem*, p. 407, o qual, a págs. 408 e ss. enuncia os princípios cujo respeito os tribunais devem assegurar diante da actuação discricionária da Administração. Segundo JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS e FERNANDA PAULA OLIVEIRA, num critério que nos parece deveras excessivo, só a violação *ostensiva* ou *intolerável* de tais princípios (desvio de poder objectivo) poderá basear a anulação jurisdicional dos actos praticados ao abrigo de poderes discricionários, sob pena de os tribunais administrativos praticarem uma “dupla administração”, ao pronunciarem-se sobre o mérito das decisões administrativas. Na mesma linha, sustentam que só quando a avaliação efectuada no domínio

De entre os casos em que, em sede de execução de uma sentença que tenha condenado uma entidade pública a emitir um acto administrativo estritamente *vinculado*, se pode admitir a substituição da Administração pelo tribunal, emitindo uma decisão destinada a produzir os mesmos efeitos do acto administrativo ilegalmente omitido, avultam os chamados “actos de verificação necessária, a saber as autorizações recognitivas ou declarativas, como é o caso da maioria dos licenciamentos industriais e comerciais, e de uma boa parte dos licenciamentos urbanísticos, e ainda os ditos de verificação constitutiva, tais como as inscrições em ordens profissionais e em escolas públicas, as inscrições em listas eleitorais (...) [e ainda os actos] que consubstanciem o exercício de competências estritamente vinculadas no domínio do direito das subvenções, sobretudo em matéria de segurança social”⁶².

Para o caso de as prestações da Administração serem efectivamente infungíveis, o legislador prevê que o tribunal conceda *uma última oportunidade* – novo prazo – para esta dar cumprimento à decisão, caso contrário impor-lhe-á sanções pecuniárias compulsórias (cfr. artigo 829.º-A do Código Civil), fixando para o efeito, segundo critérios de razoabilidade e proporcionalidade, uma pena pecuniária a ser liquidada por cada dia de atraso que, para além do prazo limite estabelecido, se possa vir a verificar na execução da sentença – artigos 168.º e 169.º do CPTA⁶³⁶⁴.

No tocante ao processo de execução para pagamento de quantia certa, prevê o n.º 1 do artigo 170.º do CPTA, tal como na execução para prestação de factos ou coisas, que o cumprimento espontâneo se deve dar no prazo máximo de trinta dias, salvo se outro prazo resultar do título executivo. Caso contrário, o exequente dispõe, segundo o n.º 2, de um prazo de seis meses para pedir a respectiva execução ao tribunal administrativo, solicitando designadamente, “*a compensação do seu crédito com eventuais dívidas que o onerem para com a mesma pessoa*

discricionário pela Administração for *manifestamente desacertada e inaceitável*, ou seja, quando o erro for *notório e ostensivo*, é que se poderá admitir a intervenção jurisdicional – ob. cit., p. 385. Quanto ao conceito de discricionariedade e sua evolução histórica, ver ainda ADÉLIO PEREIRA ANDRÉ, *Vinculação da Administração e protecção dos administrados*, Coimbra Editora, 1999, pp. 104 e ss. É igualmente interessante, no plano do direito brasileiro, o opúsculo de MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS, *A constitucionalização do direito administrativo e o controle de mérito (oportunidade e conveniência) do ato administrativo discricionário pelo poder judiciário brasileiro*, Verbo Jurídico, 2005.

⁶² JOÃO PACHECO DE AMORIM, ob. cit., pp. 480 e 481.

⁶³ A sanção pecuniária compulsória consiste, na definição de JOÃO CALVÃO DA SILVA, na condenação pecuniária decretada pelo juiz para constranger e determinar o devedor recalcitrante a cumprir a sua obrigação. É, pois, um meio de constrangimento judicial que exerce pressão sobre a vontade lassa do devedor, apto para triunfar da sua resistência e para determiná-lo a acatar a decisão do juiz e a cumprir a sua obrigação, sob a ameaça ou compulsão de uma adequada sanção pecuniária, distinta e independente da indemnização, susceptível de lhe acarretar elevados prejuízos – cfr. *Cumprimento e Sanção pecuniária compulsória*, Coimbra, 1995, p. 355.

⁶⁴ Trata-se de uma solução há muito defendida na doutrina, sobretudo por FREITAS DO AMARAL, e traduz uma medida de execução indirecta – não proporciona ao exequente o acesso directo aos bens ou aos factos a que ele tem direito – destinada a coagir psicologicamente a Administração executada a cumprir a decisão – MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Tutela declarativa e executiva no contencioso administrativo português*, Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 16, Julho/Agosto 1999, p. 73, nota 17. Pela apologia da implementação da figura dos “astreintes” entre nós igualmente se pronunciou BARBOSA DE MELO, ob. cit., p. 396. Cfr., ainda, sobre a aplicação destas medidas no regime francês, RENÉ CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, 2.ª Edição, Montchrestien, 1990, pp. 635 e ss. e GEORGES VEDEL e PIERRE DELVOLVÉ, *Droit Administratif*, Tome 2, PUF, 1992, pp. 379 a De resto, a figura merece igualmente aplicação no domínio do processo declarativo, vide artigos 44.º, 49.º, 84.º, n.º 4 e 108.º, n.º 2, todos do CPTA.

*colectiva ou o mesmo ministério” ou “o pagamento, por conta da dotação orçamental inscrita à ordem do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais”*⁶⁵⁶⁶.

Em sede de oposição, a Administração executada não goza aqui da prerrogativa de invocação de causa legítima de inexecução⁶⁷, apenas lhe restando a eventual invocação da verificação de um facto superveniente, modificativo ou extintivo da obrigação⁶⁸ ou a da inexistência de verba ou cabimento orçamental.

A convocação deste último argumento não permite que a Administração fique isenta da obrigação de cumprir a sentença administrativa, mas, funcionando como causa de exclusão da ilicitude da inexecução espontânea da sentença, permite que se eximam de responsabilidades os sujeitos concretos que, dentro da pessoa colectiva ou ministério, deveriam praticar os actos necessários ao cumprimento. A inexistência de verba pretende-se que seja, porém, uma situação excepcional, dado que o legislador veio prever que nos orçamentos de Estado anuais se deve contemplar a referida dotação à ordem dos Conselhos Superiores dos Tribunais Administrativos e Fiscais, afecta justamente ao pagamento de quantias devidas a título de cumprimento de decisões jurisdicionais, a qual deve corresponder, no mínimo, ao montante acumulado das condenações decretadas no ano anterior e respectivos juros de mora. E prevêm-se ainda outros mecanismos destinados a suprir uma eventual insuficiência de dotação: ou a abertura de créditos extraordinários (n.º 7 do artigo 172.º) ou a possibilidade, por opção do exequente, de dar seguimento ao processo recorrendo à forma de execução para pagamento de quantia certa prevista no CPC⁶⁹. Se tudo correr

⁶⁵ Tal como refere CECÍLIA ANACORETA CORREIA, as referidas medidas de execução destinam-se, tal como há muito se vinha reclamando na doutrina, a colmatar as limitações relativas à penhorabilidade de bens patrimoniais públicos: isto porque os bens do domínio público do Estado e das demais pessoas colectivas públicas, designadamente os que constam do artigo 84.º da Constituição, são absolutamente impenhoráveis (cfr. artigo 822.º, b) do CPC); por sua vez, os bens do domínio privado são penhoráveis caso não se mostrem especialmente afectos a fins de utilidade pública e mesmo nessa situação, tratando-se de execução para pagamento de dívida com garantia real (artigo 823.º do CPC) – cfr. da Autora, a ob. cit., p. 356.

⁶⁶ Na falta de previsão expressa análoga à do *supra* analisado artigo 164.º, n.º 3, entendem MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS FERNANDES CADILHA que “deve ser possível ao exequente [no processo de execução para pagamento de quantia certa] deduzir, logo de início ou durante o processo executivo, o pedido de anulação ou declaração de nulidade de eventuais actos administrativos supervenientes”, desde que demonstre o intuito de “obstar ilegitimamente à concretização do resultado visado no processo de execução, mantendo, sem fundamento válido, a situação ilegalmente existente” – cfr., dos Autores, a ob. cit., p. 847.

⁶⁷ As obrigações de pagar quantias em dinheiro a cargo de entidades públicas não podem ser afastadas com o argumento de que o respectivo cumprimento seria fonte de *graves prejuízos para o interesse público* – cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS FERNANDES CADILHA, ob. cit., p. 849.

⁶⁸ Entenda-se, ou o comprovado efectivo cumprimento da obrigação exequenda, ou a ocorrência de uma causa de extinção da obrigação para além do seu cumprimento, das que constam dos artigos 837.º e ss. do Código Civil (*Dação em cumprimento e em função do cumprimento, Consignação em depósito, Compensação, Novação, Remissão, Confusão ou Prescrição*) – cfr. MÁRIO JÚLIO ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 5.ª Edição, Almedina 1991, pp. 931 e ss.

⁶⁹ *Último reduto* da luta do exequente, entrando pelo árduo caminho da penhora e venda dos bens patrimoniais públicos, ao abrigo do regime previsto nos artigos 810.º e ss. do CPC. Cfr., quanto a este regime, FERNANDO AMÂNCIO FERREIRA, *Curso de Processo de execução*, 7.ª Edição, Almedina, 2004, pp. 125 e ss. e JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva (Depois da reforma)*, 4.ª Edição, Coimbra Editora, 2004, pp. 155 e ss. Esta solução, todavia, parece justificar-se no facto de “o reconhecimento da necessidade de uma tutela plena e efectiva das posições subjectivas dos particulares perante a Administração e a definitiva superação da clássica perspectiva da jurisdição administrativa como uma jurisdição limitada, incapaz de dispor dos mesmos poderes de actuação sobre a Administração de que dispõem os tribunais judiciais, exige que, pelo menos em último caso, o exequente possa requerer a execução forçada do seu crédito segundo os termos do processo de execução para pagamento de quantia certa do CPC” – MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *O Novo regime...*, cit., p. 317. Já no domínio da vigência do anterior artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 256-A/77, o STA tinha admitido o recurso ao processo de execução de quantia certa do CPC para satisfazer o crédito do exequente diante de uma entidade pública, considerando dever tal processo correr nos tribunais administrativos de onde tinha resultado a sentença executiva – cfr. Acórdão do STA de 14 de Novembro de 1996, com aplausos de ROBIN DE ANDRADE, *A execução das sentenças condenatórias dos tribunais administrativos*, Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 5, Setembro/Outubro de 1997, pp. 20 e ss.

bem, portanto, o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, para o efeito devidamente notificado pelo tribunal administrativo onde correr a execução, deve emitir, no prazo de trinta dias, a correspondente ordem de pagamento.

Tendo o exequente requerido a compensação de créditos entre exequente e Administração obrigada, a compensação decretada funcionará como título de pagamento total ou parcial da dívida que o exequente tinha para com a Administração, sendo oponível a eventuais reclamações futuras do respectivo cumprimento – artigo 172.º, n.º 2 do CPTA⁷⁰.

Por último, a execução de sentenças de *anulação* de actos administrativos.

Trata-se, na definição de MÁRIO AROSO DE ALMEIDA⁷¹, do processo específico que o contencioso administrativo institui para a actuação processual das pretensões complementares em relação à pretensão anulatória de actos administrativos que, embora o pudessem ter sido⁷², não tenham sido cumuladas no processo impugnatório⁷³ (cfr. artigo 47.º, *maxime* n.ºs. 2 e 3) e se dirijam ao cumprimento do dever que à Administração se impõe de extrair as devidas consequências da anulação.

O não exercício por parte do particular do ónus de cumulação do pedido de impugnação do acto administrativo com o pedido referente à prática dos actos jurídicos e materiais indispensáveis à recomposição da situação anterior ao acto impugnado, no plano do Direito e no plano dos factos⁷⁴, não implica que o mesmo não possa fazer valer em sede de ulterior execução. O que a lei permite é que, justamente, o particular venha exigir que a Administração retire da impugnação as devidas consequências, em sede da execução da respectiva sentença, o que se manifesta em três planos distintos (cfr. artigo 173.º do CPTA):

a) reconstituição da situação hipotética que existiria se o acto não tivesse sido praticado, mediante a execução do *efeito repristinatório* da impugnação;

⁷⁰ Regime semelhante pode ser encontrado no artigo 106.º, n.º 6, da lei de contencioso administrativo espanhola, tratando-se de uma situação já vigente entre nós no domínio da execução fiscal, cfr. artigos 89.º e 90.º do Código de Procedimento e Processo Tributário.

⁷¹ *O Novo regime...*, cit., p. 318.

⁷² Talvez fosse preferível, na esteira de RUI CHANCERELLE DE MACHETE, instituir a obrigatoriedade de cumulação do pedido de impugnação do acto administrativo com os pedidos referentes à extracção das devidas consequências, no plano material ou dos factos, da impugnação, sendo que isso evitaria, se não o processo de execução sobre o qual nos debruçamos, pelo menos a explicitação dos deveres de execução das sentenças de impugnação a que se refere o artigo 173.º do CPTA, bastando-se com a imposição nesta sede dos concretos actos e operações necessárias para dar execução à sentença (artigo 179.º) – cfr., do Autor, *Execução de sentenças administrativas*, cit., p. 62.

⁷³ Ora, os tipos de pronúncia que podem resultar de acções administrativas especiais de impugnação não se cingem à anulação do acto administrativo, abarcando igualmente a declaração da sua nulidade ou inexistência (artigo 46.º, n.º 2 do CPTA), como igualmente o reconhecem MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS FERNANDES CADILHA, ob. cit., p. 858. Assim sendo, não vemos por que razão não se há-de exigir maior rigor nos conceitos e designar este de processo de execução de sentenças de *impugnação* de actos administrativos. Não restando qualquer rasto do antigo recurso contencioso de anulação ou do processo de execução de julgados do Decreto-Lei n.º 256-A/77, dir-se-á que o legislador desperdiçou aqui uma boa oportunidade de também ao nível terminológico se desprender do obsoleto conceito de *mera anulação* de actos administrativos. Nem se diga que não faz sentido falar na execução de sentença de *nulidade* de acto administrativo: embora esta invalidade seja de tal modo gravosa que inutiliza o acto *ab origine*, é concebível a situação de a Administração se recusar a extrair as devidas consequências da declaração judicial de nulidade do acto do mesmo modo como isso sucede na decorrência de uma sentença de estrita anulação. Aparentemente, porém, estamos por enquanto isolados na defesa desta posição.

⁷⁴ Num sentido algo parecido, cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Anulação de actos administrativos...*, cit., pp. 39 e ss.

b) dar cumprimento aos deveres que não tenha cumprido com fundamento no acto entretanto anulado⁷⁵, por referência à situação jurídica e de facto existente no momento em que deveria ter actuado;

c) eventual substituição do acto ilegal por outro que não reincida na ilegalidade cometida pelo acto impugnado.

Também aqui é invocável por parte da autoridade executada a existência de causas legítimas de inexecução, com a diferença que aqui a impossibilidade absoluta e o grave prejuízo da execução para o interesse público não carecem de ser invocados enquanto circunstâncias supervenientes. Isto porque, no domínio da execução de sentenças de impugnação de actos administrativos, em que portanto não se cumulo o pedido de impugnação com os pedidos relativos às ilações ou consequências factuais a retirar da impugnação, a discussão sobre as relações jurídicas emergentes da impugnação tem o seu início justamente neste processo de execução para só depois se concluir no sentido do apuramento dos actos e operações cuja adopção será necessária para o restabelecimento da legalidade ofendida.

O culminar do processo de execução de sentenças de impugnação pode concretizar-se em qualquer uma das seguintes providências estruturalmente executivas, todas elas *supra* já abordadas (artigo 179.º):

a) o tribunal especifica, no respeito pelos espaços de valoração ou discricionariedade próprios do exercício da função administrativa, o conteúdo dos actos e operações que esta deve adoptar para dar execução à sentença, identificando o órgão ou órgãos administrativos concretamente responsáveis pela sua adopção, ao mesmo tempo fixando-se um prazo razoável para a prática dos referidos actos e operações;

b) declaração judicial de nulidade ou anulação dos actos desconformes com a sentença de impugnação proferida;

c) Em caso de incumprimento da pronúncia executiva no prazo fixado, o tribunal pode impor ao órgão incumbido da execução o pagamento de uma sanção pecuniária compulsória, segundo o disposto no artigo 169.º;

d) quando esteja em causa o pagamento de uma quantia (v.g. pagamento dos vencimentos do funcionário ilegalmente demitido), o tribunal determinará que o pagamento seja realizado no prazo de 30 dias, seguindo-se, em caso de incumprimento, os termos do processo executivo para pagamento de quantia certa;

e) se estiver em causa a prática de um acto administrativo legalmente devido de conteúdo vinculado (v.g. acto de reintegração do funcionário ilegalmente demitido; acto de admissão do concorrente ilegalmente excluído), o particular exequente, expirado o prazo concedido pelo

⁷⁵ O que inclui, quando for caso disso, a prática de actos dotados de eficácia retroactiva que não envolvam a imposição de deveres, a aplicação de sanções ou a restrição de direitos ou interesses legalmente protegidos, ou o dever de remover, reformar ou substituir actos jurídicos e alterar situações de facto que possam ter surgido na pendência do processo e cuja manifestação seja incompatível com a execução da sentença de anulação (artigo 173.º, n.º 2, do CPTA).

tribunal para a prática do mesmo, pode requerer a este último que emita uma sentença que produza os efeitos do acto ilegalmente omitido;

f) estando em causa a prestação de um facto fungível, o tribunal determinará a entrega judicial da coisa devida ou a execução subrogatória da operação material consoante os casos⁷⁶;

g) estando em causa a prestação de um facto infungível, e expirado o prazo concedido para a sua prática pela Administração executada, o particular pode requerer ao tribunal a fixação de uma indemnização a título de responsabilidade civil pela inexecução ilícita da sentença (artigo 166.º)⁷⁷, sem prejuízo da possibilidade de simultaneamente requerer a imposição de sanções pecuniárias compulsórias (artigos 179.º, n.º 3 e 169.º do CPTA)⁷⁸.

2.2. – A tutela executiva substitutiva e subrogatória no contencioso administrativo português. Natureza e fundamentos.

Aqui chegados, é conveniente traçar algumas conclusões condensadoras do essencial das considerações até ao momento tecidas.

Vimos, em primeiro lugar, que o princípio da tutela jurisdicional efectiva, plenamente acolhido e reconhecido pelo legislador do novo contencioso administrativo, na sua tripla dimensão de *plena, efectiva e eficaz*, assegura o protagonismo da vertente subjectiva associada à protecção cabal dos direitos e interesses legítimos dos cidadãos diante da Administração. Ela permite-lhes, designadamente, aceder aos tribunais administrativos, os quais oferecem os meios processuais adequados a fazer valer em júízo as mais diversas pretensões, e obter destes uma pronúncia imparcial e independente do órgão administrativo requerido.

Vimos depois que, o fundamento do recurso ao processo de execução de uma eventual sentença condenatória da Administração, que pretende estabilizar a posição do particular ditada nesta última e que assegura a dimensão de *eficácia* da protecção jurisdicional dos seus direitos e interesses, é justamente também o princípio da tutela jurisdicional efectiva.

A consagração plena do princípio da tutela jurisdicional efectiva no novo regime de processo administrativo trouxe consigo, por outro lado, um substancial alargamento dos poderes de pronúncia do julgador, nomeadamente ao nível da directa intervenção no domínio da actividade administrativa. Expressão desta maior ingerência dos tribunais administrativos nos domínios de

⁷⁶ Neste sentido, cfr. VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, cit., p. 361.

⁷⁷ O mesmo se passando no caso de ser julgada procedente a invocação da causa legítima de inexecução, nos termos dos n.ºs. 1 e 2 do artigo 178.º e do artigo 159.º, n.º 1, a) do CPTA. A acção de responsabilidade pela inexecução da sentença será, assim, uma acção administrativa comum, regendo-se o pedido pelo (dir-se-ia obsoleto) regime da responsabilidade civil do Estado, e estando a obrigação sujeita ao prazo prescricional de três anos estabelecido no artigo 498.º do Código Civil – cfr., neste sentido, VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, cit., p. 354, nota 744.

Se a quantia acordada ou fixada não for paga no prazo máximo de trinta dias a contar do acordo ou da notificação da decisão judicial que a tenha fixado, o exequente deverá recorrer ao processo executivo para pagamento de quantia certa, ao abrigo do regime previsto no artigo 170.º *ex vi* do artigo 178.º, n.º 3.

⁷⁸ Neste sentido, cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS FERNANDES CADILHA, *ob. cit.*, p. 879.

actuação da Administração constitui, desde logo, o novo processo declarativo de condenação desta última à prática dos actos legalmente devidos. Neste novo meio processual, com efeito, o tribunal pode determinar o conteúdo e o alcance do acto que a Administração deve praticar e que havia ilegalmente omitido ou recusado.

Se são manifestamente amplos os actuais poderes declarativos de pronúncia do juiz administrativo (cfr. artigo 2.º do CPTA), ele possui hoje, também com ampla extensão, o poder exclusivo de executar as suas próprias sentenças diante da Administração pública condenada.

E, nesta sede da execução das suas sentenças, o juiz administrativo dispõe, não só do poder de ordenar à entidade pública condenada que adopte no plano dos factos as condutas necessárias ao restabelecimento da situação anterior à ilegalidade cometida e condenada, como também o poder de se substituir à própria Administração na prática dos actos necessários a essa reconstituição natural, como ainda, o poder de encarregar terceiros de assegurar o cumprimento da sentença exequenda.

Isto posto, assinalemos os mecanismos estruturalmente executivos de que dispõe o juiz administrativo, designadamente no que concerne à possibilidade de este se substituir à Administração faltosa e de nomear terceiros ao processo para assegurar a recomposição do «*status quo ante*»:

1. Em matéria de substituição judicial da Administração, a lei permite, não só a entrega judicial da coisa devida ao exequente como também a emissão de sentença destinada a produzir os efeitos do acto ilegalmente omitido - cfr. artigos 3.º, n.º 3, 157.º, n.º 4, 164.º, n.º 4, 167.º, n.ºs. 5 e 6 e 179.º, n.º 5, do CPTA: quer num caso quer noutro, o incumprimento por parte da Administração executada da sentença condenatória motiva o poder judicial do juiz administrativo a intervir em sua substituição de modo a dar plena satisfação aos direitos e interesses legítimos do exequente⁷⁹;
2. Estando em causa a execução para prestação de facto fungível, os tribunais podem encarregar um terceiro para realizar a actuação material correspondente, a expensas da

⁷⁹ Não nos iremos deter muito sobre a substituição administrativa a que se refere o n.º 2 do artigo 167.º do CPTA, nos termos do qual “quando o órgão competente para executar esteja sujeito a poderes hierárquicos ou de superintendência, o tribunal manda notificar o titular dos referidos poderes para dar execução à sentença em substituição desse órgão”. Isto porque a substituição judicial da Administração, ponto que realmente nos interessa focar, não se confunde com esta, que se passa no seio da estrutura organizativa da Administração Pública. Apenas se deve recordar que, se o exercício de poderes de superintendência é aquele que se reporta à relação entre o Estado e as pessoas colectivas integradas na Administração Indirecta do Estado, *maxime* os institutos públicos e as empresas públicas, o exercício de poderes hierárquicos desenvolve-se no seio das estruturas hierarquizadas da Administração directa do Estado - cfr., desde logo, FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, 2.ª Edição, Volume I, Almedina, 1998, p. 383 e, do mesmo Autor, *Conceito e natureza do recurso hierárquico*, Vol. I, Atlântida, 1981, pp. 44 e ss. Assim, se por um lado é viável admitir-se a substituição dos representantes dos institutos públicos pelo ministro da tutela, conforme a expressa previsão do n.º 9 do artigo 41.º da Lei dos institutos públicos (Lei n.º 3/2004, de 15 de Janeiro), por outro lado nada parece repugnar a substituição integrativa do superior hierárquico nos casos de omissão reiterada de um órgão subalterno na prática de actos devidos que integrem a sua competência própria, mesmo nos casos de incompetência do superior hierárquico, em nome da continuidade dos serviços públicos, da reposição da legalidade ou do genérico princípio da unidade intra-subjectiva da Administração - cfr., neste sentido, CECÍLIA ANACORETA CORREIA, ob. cit., p. 332 e 333, e PAULO OTERO, *O poder de substituição em Direito Administrativo*, Vol. II, Lex, Lisboa, 1995, pp. 800 e ss.

Administração inadimplente – cfr. artigos 3.º, n.º 3, *in fine*, 164.º, n.º 4, b), 167.º, n.ºs. 3 a 5, 170.º, n.º 2, b) e 172.º, n.ºs. 4 a 6 e 179.º, n.º 6, *a contrario*⁸⁰, todos do CPTA.

Antes do mais, portanto, afirma-se entre nós a regra segundo a qual o tribunal se pode substituir⁸¹ à Administração⁸² na realização de prestações de facto fungível, cuja execução não seja voluntariamente cumprida pela própria entidade administrativa espontaneamente ou dentro do prazo de oposição.

O exercício do poder de substituição da Administração pelo tribunal é, desde logo, uma medida de execução coactiva de *ultima ratio*, dado que pressupõe que se frustrou a expectativa de cumprimento espontâneo da sentença exequenda e por outra via – no caso da execução para prestação de facto ou de coisa, a não execução por superior hierárquico ou pela tutela com poderes de superintendência – igualmente se não assegurou a finalidade da decisão. Nestes casos, e dada a carência de previsão normativa expressa de como deve operar esta substituição judicial, entendemos ser de aplicar as disposições gerais do processo civil, até por via da remissão contida no artigo 1.º do CPTA⁸³.

Esta substituição judicial da Administração, importa recordar, não é livre e depara-se, de facto, com alguns obstáculos sobretudo ao nível dos princípios jurídicos tradicionais inerentes à organização do próprio Estado de direito.

Esses limites são, por um lado, o respeito pelos espaços de valoração ou pela «prerrogativa de avaliação» própria da Administração – pela «reserva de Administração» que constitui o domínio da discricionariedade, que atrás analisámos – donde a substituição só pode verificar no domínio de actividades administrativas estritamente vinculadas ou com conteúdo legalmente determinado ou preenchido – daí que só se refira esta substituição judicial no âmbito da prática de actos fungíveis⁸⁴.

Depois, os próprios motivos que integram as causas legítimas de inexecução da sentença, quando invocados pela Administração executada, igualmente impedem que o tribunal a ela se

⁸⁰ No sentido que *supra* defendíamos segundo o qual também é possível, na execução de sentenças de impugnação de actos administrativos, a prestação de factos fungíveis a cargo de terceiros.

⁸¹ Carece de alguma abertura o conceito de substituição proposto por PAULO OTERO, visto não ser adaptável à substituição da Administração pelo poder judicial. O Autor define poder de substituição como a permissão conferida pela ordem jurídica de um órgão da Administração (substituto) agir em vez de outro órgão administrativo (substituído), praticando actos sobre matérias cuja competência primária ou normal pertence a este último – ob. cit., p. 391. Parece-nos, no entanto, ser aqui plenamente aplicável o conceito de poder de substituição, embora esta opere num domínio *extra* e não *intra*-Administração.

⁸² O poder de substituição judicial da Administração justifica-se, *prima facie*, em ordem a assegurar o próprio princípio de tutela jurisdicional efectiva, que exige que o tribunal, embora não assumindo a posição constitucional e institucional da Administração, decida em vez da própria Administração inadimplente, fazendo o que esta devia ter feito e não fez (ou seja, executando em seu lugar a decisão exequenda), de modo a dar plena satisfação aos direitos e interesses legítimos do cidadão interessado – cfr., neste sentido, MIGUEL BELTRAN DE FELIPE, *El poder de substitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 130 e ss., *maxime* p. 141.

⁸³ Quanto à entrega judicial da coisa devida, subscrevemos o entendimento segundo o qual a mesma deve ser levada a cabo por oficial de justiça nomeado como “agente de execução” da sentença proferida pelo tribunal administrativo, segundo o regime disposto nos artigos 808.º e 930.º do CPC – cfr. CECÍLIA ANACORETA CORREIA, ob. cit., pp. 338 e 339.

⁸⁴ Num sentido diferente, MIGUEL BELTRAN FELIPE considera que a discricionariedade não constitui um verdadeiro limite ao exercício do poder de substituição judicial da Administração, embora entendida aquela não como autêntica discricionariedade mas como núcleo limitado em que esta poderia eventualmente permanecer quanto ao cumprimento da sentença – ob. cit., p. 322.

substitua na prática dos actos e na realização das operações necessárias à recomposição da situação anterior à ilegalidade cometida⁸⁵.

Finalmente, o acima abordado princípio da separação de poderes pode também constituir um limite ao exercício do poder judicial de substituição da Administração⁸⁶.

Pese embora as vicissitudes que o exercício judicial do poder administrativo em sede de execução de sentenças pode levantar⁸⁷, acreditamos que a sua instituição no novo regime de contencioso é a melhor solução para assegurar a garantia constitucional da tutela jurisdicional plena e desse modo permitir superar a inércia que não raras vezes caracteriza o funcionamento burocrático da nossa Administração Pública⁸⁸.

Por último, a modalidade de execução subrogatória que o novo CPTA veio instituir, quer visando a mera colaboração de entidades terceiras na perseguição do propósito da execução, quer instituindo a execução da prestação exequenda pelo próprio terceiro colaborante, tratando-se de um facto fungível.

Assim, dispõe desde logo o n.º 3 do artigo 167.º do CPTA que “[e]m ordem à execução das suas sentenças, os tribunais administrativos podem requerer a colaboração das autoridades e agentes da entidade administrativa obrigada bem como, quando necessário, de outras entidades administrativas”. Por sua vez, o n.º 4 do mesmo preceito estatui que “[t]odas as entidades públicas estão obrigadas a prestar a colaboração que, para o efeito do disposto no número anterior, lhes for requerida, sob pena de os responsáveis pela falta de colaboração poderem incorrer no crime de desobediência”.

Ou seja, a preocupação com a integral satisfação do interesse do cidadão executado – na esteira do por demais referido princípio da tutela jurisdicional efectiva - é de tal ordem que, na prossecução do objectivo da execução da sentença, a lei impõe, sob pena de responsabilidade

⁸⁵ Em Espanha, as causas legítimas de inexecução, são de acordo com o n.º 3 do artigo 105.º da Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de Julho) o «*peligro cierto de alteración del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos*», o «*temor fundado de guerra*» e o «*quebranto de la integridad del territorio nacional*», sendo que a sua invocação permite a «expropriação dos direitos ou interesses legítimos do cidadão reconhecidos diante da Administração» - cfr., quanto à limitação do poder judicial pelas «*causas de utilidad pública o de interés social*», MIGUEL BELTRAN DE FELIPE, ob. cit., sobretudo pp. 389 e ss., Quanto às causas de inexecução de sentenças no regime espanhol, cfr., *et alii*, VICENTE GIMENO SENDRA, VICTOR MORENO CATENA e PASCUAL SALA SÁNCHEZ, *Derecho Procesal Administrativo*, Segunda Edición, Editorial Centro de Estudios Ramon Areces, S.A., 2004, pp. 257 e ss., VÁRIOS, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*, Aranzadi, pp. 870 e ss., JESUS GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, II, Tercera Edición, 1999, pp. 1808 e ss.

⁸⁶ Em boa verdade, porém, como se viu, o princípio tem de ser analisado numa perspectiva modernista, relacionada com a cada vez mais intensa interdependência e interpenetração dos poderes do Estado entre si. Por outro lado, a reserva de um espaço de discricionariedade já nos parece por si só suficiente para assegurar o respeito por tal princípio fundamental. Ou seja, nenhum atentado ao princípio da separação de poderes se deverá ou poder ecoar se o poder de substituição se circunscrever aos domínios de estrita vinculação legal da Administração - cfr., neste sentido, MARCELO REBELO DE SOUSA, *Ação para a determinação da prática de actos administrativos legalmente devidos*, in *Reforma do Contencioso Administrativo*, Ministério da Justiça, Volume I - O debate universitário, Coimbra Editora, 2003, pp. 181 e 182.

⁸⁷ Quanto à emissão de sentença substitutiva do acto administrativo ilegalmente omitido, bem adverte MÁRIO AROSO DE ALMEIDA que “esta solução não resolve tudo, porque pode, depois, a Administração não extrair as consequências, não dar execução e obstar, na prática, naquilo que dela dependa, a que o particular faça uso do título que o tribunal emitiu em substituição da Administração”, muito embora sublinhe que, “em muitos casos, esta solução pode representar um progresso” - cfr., do Autor, *Tutela declarativa e executiva no contencioso administrativo português*, cit., p. 72, nota 16.

⁸⁸ Para alguns autores, a instituição legal do poder judicial de substituição à Administração Pública na execução de sentenças condenatórias desta última, confere ainda maior *eficácia* ao funcionamento da máquina administrativa do Estado, assegurando a “*credibilidade do funcionamento da coisa pública*” - cfr. MIGUEL BELTRAN DE FELIPE, ob. cit., pp. 475 e ss.

criminal⁸⁹, a colaboração das entidades externas, que o tribunal entenda como necessária à cabal efectivação das medidas destinadas a dar cumprimento à sentença.

Portanto, o tribunal pode, ou impor a colaboração de terceiros quando a considere imprescindível para garantir a segurança e a eficiência das operações de execução em causa, ou exigir que a própria prestação exequenda seja realizada por tais entidades por via subrogatória⁹⁰.

Parece-nos que aqui o legislador deveria ter ido mais longe. Com efeito, preferiu omitir qualquer referência normativa quanto ao modo de efectiva concretização desta execução subrogatória, mais uma vez se limitando a remeter para as disposições gerais do CPC.

Só que, a especial natureza das relações que se estabelecem entre o particular e a Administração Pública e entre o poder judicial e o poder executivo, justifica sempre uma dissociação relativamente ao domínio das relações paritárias típicas do modelo negocial jurídico-privado. E, nessa medida, julgamos que a tutela jurisdicional plena, efectiva e eficaz, aliada à posição superior de autoridade que a Administração sempre detém sobre o particular – muito embora se tenha assistido ao reforço da garantia da paridade das *partes* no novo processo administrativo -, e ainda à clara preferência do legislador pela busca da restituição integral *in natura* em detrimento da compensação indemnizatória, teriam justificado uma outra solução que acresceria às actuais providências estruturalmente executivas.

Por outro lado, muitas vezes a execução material da sentença por terceiros ou com o auxílio de outras entidades administrativas não é pura e simplesmente possível nos casos em que, por exemplo, só a própria autoridade executada dispõe da capacidade material, humana ou burocrática para a levar a cabo⁹².

Referimo-nos, designadamente, à solução de introduzir no nosso ordenamento jurídico, à semelhança do que vem sucedendo paradigmaticamente em Itália, a figura do comissário executivo “*ad acta*”⁹³, o qual fica incumbido de se introduzir nos serviços da entidade administrativa obrigada

⁸⁹ O crime de desobediência é actualmente previsto e punido pelo artigo 348.º do Código Penal, com pena de prisão até 1 ano ou pena de multa até 120 dias.

⁹⁰ Aqui incluídos, não só os órgãos e agentes da autoridade executada, como todas as entidades públicas que o tribunal entenda dever chamar ao processo - v.g., para o envio de documentos que tenham em sua posse dos quais dependa a realização da prestação exequenda -, e bem assim, quaisquer particulares, os quais executarão a decisão a expensas da entidade obrigada - v.g. recurso a um empreiteiro para a demolição de obra ilegal no cumprimento de mandato judicial.

⁹¹ Também aqui não se pode considerar que é posto em cheque o princípio da separação de poderes. Com efeito, “foi preservada a prerrogativa de primeira pronúncia da Administração, uma vez que lhe foi dada a oportunidade de praticar o acto devido; e só se procede à subrogação por estar em causa a prática de um acto de conteúdo vinculado [caso contrário, como vimos, haveria lugar à aplicação de sanções pecuniárias compulsórias], em que, como o título executivo já especifica, sem margem para dúvidas, o conteúdo que o acto deve ter, não está reservado para o órgão obrigado a emití-lo um papel co-constitutivo na determinação do conteúdo do acto, que torne imprescindível a sua intervenção” - MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS FERNANDES CADILHA, ob. cit., p. 832.

⁹² Cfr., neste sentido, MIGUEL BELTRÁN DE FELIPE, ob. cit., pp. 422 e ss.

⁹³ Mantém-se em Itália o debate doutrinal e jurisprudencial sobre a natureza jurídica do comissário *ad acta*, entre os que consideram que se trata de um órgão extraordinário da Administração - e, conseqüentemente, os seus actos seriam passíveis de impugnação nos termos gerais -, os que o concebem como uma “*longa manus*” do juiz administrativo, e assim, como um auxiliar ou *delegado* no exercício de funções jurisdicionais e, finalmente, os que o enquadram num *tertium genus*, sendo simultaneamente órgão extraordinário da Administração e auxiliar do juiz. A nosso ver, o comissário *ad acta* reveste uma natureza acima de tudo jurisdicional, recebendo do poder judicial as suas competências e funções, embora a sua actividade seja, de facto, de natureza administrativa e, assim, autónoma do poder da entidade delegante e discricionária dentro dos limites que o conteúdo da execução comporte. Sobre a questão em concreto, e sobre a figura em geral, cfr.

para praticar os actos jurídicos e ordenar as providências necessárias para o efeito da execução decretada⁹⁴.

Penso de facto que, com a reconhecida demora não só nos tribunais como também e sobretudo no funcionamento da Administração Pública, carregada ainda com um excessivo peso burocrático pese embora os mais recentes esforços do Governo no sentido da sua progressiva simplificação (sobretudo com o denominado SIMPLEX), teria sido mais expedito, em vez de recorrer a outros órgãos administrativos que do mesmo mal padecem e em simultâneo à possibilidade de encarregar terceiros particulares para executar os actos e operações à custa da entidade executada, consagrar a possibilidade de nomear um funcionário autorizado para se imiscuir no *dia-a-dia* do órgão executado e assim, quer *pressionando-o no terreno* a cumprir quer executando por si mesmo sem qualquer possibilidade de resistência, dar cumprimento à sentença judicial de execução.

Esta medida, somos levados a crer, por um lado evitaria uma acrescida demora no recurso aos órgãos administrativos colaborantes – que pertencem no fim de contas à *mesma Administração, à mesma família* e nessa medida não repugna que levantem obstáculos dilatórios e impertinentes à integral execução final da sentença por parte do órgão executado -, por outro permitiria ao tribunal desprender-se, ainda que mantendo o controlo total da diligência a todo o momento, delegando nesse comissário essa função persecutória que se efectiva no plano material ou dos factos e que por isso em rigor, tirada a decisão executiva, já não deve pertencer ao juiz, que assim se ocuparia de outros assuntos e, por último e mais importante, robusteceria as esperanças do particular exequente, ciente de que, não só dispõe de um título executivo emanado por uma instância jurisdicional no sentido que lhe é favorável, como também se conforta com a ideia de que a autoridade que emitiu o

VINCENZO CAIANELLO, *L'Esecuzione delle sentenze del giudice amministrativo: il caso italiano*, in *Reforma do Contencioso Administrativo*, Ministério da Justiça, Volume I – O debate universitário, Coimbra Editora, 2003, pp. 623 e ss., NOTARMUZI, *Il funzionario nominato commissario ad acta dal giudice amministrativo*, in *Rivista Amministrativa*, 1991, pp. 947 e ss., GIACHETTI, *Il commissario ad acta nel giudizio di ottemperanza: si apre un dibattito*, in *Foro amministrativo*, 1986, II, p. 1967, GUIDO APREA, *Inottemperanza inerzia e commissario ad acta nella giustizia amministrativa*, Università degli studi di Bari, Milão – Dott. A. Giuffrè editore, 2003, *Trattato di Diritto Amministrativo* (a cura di SABINO CASSESE), *Diritto Amministrativo Speciale*, Tomo Quarto – *Il Processo Amministrativo*, Milão, Dott. A. Giuffrè Editore, 2000, pp. 3546 e ss. A figura do comissário *ad acta* assume ainda bastante relevância no processo tributário italiano, conforme dá conta MAURIZIO VILLANI, *Processo tributario: il Commissario ad acta nel giudizio di ottemperanza*, in *La Rivista de Finanzia*, Abril/Maio 2002.

⁹⁴ Manifestando muitas reservas à viabilidade da instituição desta figura entre nós, cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Pretensões materiais, pronúncias judiciais e sua execução na reforma do contencioso administrativo*, in *Reforma do Contencioso Administrativo*, Ministério da Justiça, Volume I – O debate universitário, Coimbra Editora, 2003, p. 651 e DIOGO FREITAS DO AMARAL, *A execução das sentenças dos tribunais administrativos*, cit., pp. 283 e 284. A nosso ver, a implementação de uma figura deste tipo no nosso ordenamento jurídico não deve repugnar, pese embora a delicadeza que, de facto, acarreta a definição da moldura que deve presidir ao seu enquadramento, em virtude sobretudo das renitências no âmbito jurídico-político que envolve a consagração de uma personagem *ad hoc* para pontualmente desempenhar funções estritamente administrativas. O objectivo, parece-nos porém, é antes o de assegurar a plenitude da tutela jurisdicional efectiva, a maximização da tutela judicial dos direitos ou interesses legítimos do administrativo e, nessa óptica, a figura traria evidentes vantagens. Aliás, não é nova a possibilidade de o julgador se fazer substituir na “*gestão*” de processos judiciais por terceiros dotados de determinado tipo de formação específica, numa óptica de facilitar a actividade jurisdicional e libertá-la para tarefas com maior relevância jurisdicional, *maxime* a elaboração de sentenças. Pense-se, a título de mero exemplo, nas funções actualmente atribuídas ao “agente de execução” nos processos executivos cíveis, na amplitude das competências do “administrador de insolvência”, que vêm desvalorizar o papel do juiz no processo de insolvência, ou ainda o papel fundamental dos “peritos” no âmbito dos processos de expropriação por utilidade pública – cfr., quanto ao enquadramento de cada uma destas figuras, respectivamente, CARLOS LOPES DO REGO, *As funções e o estatuto processual do agente de execução e seu reflexo no papel dos demais intervenientes no processo executivo*, *Themis*, Ano V, n.º 9, 2004, pp. 43 a 54, CATARINA SERRA, *O novo regime português da insolvência – Uma introdução*, 2.ª Edição, pp. 23 a 25, e JOSÉ OSVALDO GOMES, *Expropriações por utilidade pública*, Texto Editora, 1997.

título que protege a sua posição jurídica pode ir em defesa da mesma *até às últimas consequências*, chegando ao derradeiro ponto de “*penetrar no terreno do inimigo*” e dele obter *cara-a-cara* a prestação necessária à satisfação do seu direito ou interesse.

É por isso em homenagem ao princípio da tutela jurisdicional efectiva dos direitos e interesses legítimos do cidadão administrativo, bem como para dar resposta à incapacidade de, em muitos casos, o poder judicial dar resposta por si mesmo à inexecução das sentenças administrativas, que complementaríamos o sistema de processo administrativo executivo com esta nova providência estruturalmente executiva.

Terminando com as curiosas e emblemáticas palavras de D. Moniz de Aragão, diremos que “[d]ecerto não logrará o magistrado acumular todos os conhecimentos, como se fosse possível torná-los enciclopédicos. Há que instruí-los para que melhor actuem em cada sector; há que reclamar o concurso de especialistas e contribuir oficialmente (não ‘*intra muros*’) para esclarecê-los. Há experiências estrangeiras respeitáveis, de participação de técnicos em julgamentos, com direito a voz, embora sem voto. Leigos podem ser convocar a auxiliar no deslinde de intrincadas questões do seu dia-a-dia, estranhos ao quotidiano forense. Olhar o futuro exige aproveitar estas fontes”.

Porto, 16 de Outubro de 2006

Duarte Amorim Pereira

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE**, *Considerações sobre o novo regime do contencioso administrativo*, in *A Reforma da Justiça Administrativa, Studia Iuridica*, 86, BFDUC, Coimbra Editora, 2005
- *O Novo Regime do processo nos tribunais administrativos*, Almedina, 2003
 - *Implicações de direito substantivo da reforma do contencioso administrativo*, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 34, Julho/Agosto 2002
 - *Anulação de actos administrativos e relações jurídicas emergentes*, Almedina, 2002
 - *Execução de sentenças*, in *Seminário permanente de Direito Constitucional e Administrativo*, vol. I, Braga, 1999
 - *Tutela declarativa e executiva no contencioso administrativo português*, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 16, Julho/Agosto 1999
 - *Pronúncias judiciais e sua execução na reforma do contencioso administrativo*, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 22, Julho/Agosto 2000
 - *Nulidade dos actos desconformes com a sentença*, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 2, pp. 30 e ss
 - *Sobre a autoridade do caso julgado das sentenças de anulação de actos administrativos*, Almedina, 1994
 - *A Execução de sentenças no anteprojecto de reforma do processo nos tribunais administrativos*, in *Reforma do Contencioso Administrativo*, Ministério da Justiça, Volume I – O debate universitário, Coimbra Editora, 2003
 - *Pretensões materiais, pronúncias judiciais e sua execução na reforma do contencioso administrativo*, in *Reforma do Contencioso Administrativo*, Ministério da Justiça, Volume I – O debate universitário, Coimbra Editora, 2003
- ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE, CADILHA, CARLOS FERNANDES**, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina, 2005
- ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE, AMARAL, DIOGO FREITAS DO**, *Grandes linhas da reforma do contencioso administrativo*, 2.ª Edição, Almedina, 2003
- AMARAL, DIOGO FREITAS DO**, *A execução das sentenças dos tribunais administrativos*, 2.ª Edição, Almedina 1997
- *Curso de Direito Administrativo*, 2.ª Edição, Volume I, Almedina, 1998
 - *Conceito e natureza do recurso hierárquico*, Vol. I, Atlântida, 1981
- AMORIM, JOÃO PACHECO DE**, *A substituição judicial da Administração na prática de actos administrativos devidos*, in *Reforma do Contencioso Administrativo*, Ministério da Justiça, Volume I – O debate universitário, Coimbra Editora, 2003
- ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE**, *As transformações do contencioso administrativo na terceira república portuguesa*, in *Legislação – Cadernos de ciência de legislação*, n.º 18
- *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2.ª Edição, Almedina, 2001
 - *A Justiça Administrativa (Lições)*, 4.ª Edição, Almedina, 2003
- ANDRADE, ROBIN DE**, *A execução das sentenças condenatórias dos tribunais administrativos*, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 5, Setembro/Outubro de 1997, pp. 20 e ss
- ANDRÉ, ADÉLIO PEREIRA**, *Vinculação da Administração e protecção dos administrados*, Coimbra Editora, 1999
- ANTUNES, LUÍS COLAÇO**, *O artigo 161.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos: uma complexa simplificação*, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 43, Janeiro/Fevereiro 2004
- APREA, GUIDO**, *Inottemperanza inerzia e commissario ad acta nella giustizia amministrativa*, Università degli studi di Bari, Milão – Dott A. Giuffrè editore, 2003
- BORES, ALFONSO YBARRA**, *La ejecución de las sanciones administrativas en el ámbito de la Unión Europea*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilha, 2006
- BOTELHO, SANTOS** *A tutela efectiva na reforma do contencioso administrativo*, in *Reforma do Contencioso Administrativo*, Ministério da Justiça, Volume I, O Debate Universitário (trabalhos preparatórios), Coimbra Editora, 2003
- CADILHA, CARLOS FERNANDES**, *O silêncio administrativo*, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 28, Julho/Agosto de 2001
- *Legitimidade processual*, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 34, pp. 11 e ss.
- CANOTILHO, GOMES, MOREIRA, VITAL**, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª Edição Revista, Coimbra Editora, 1993

CANOTILHO, GOMES, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª Edição, Almedina, 2003

CAIANELLO, VINCENZO, *L'Esecuzione delle sentenze del giudice amministrativo: il caso italiano*, in *Reforma do Contencioso Administrativo*, Ministério da Justiça, Volume I – O debate universitário, Coimbra Editora, 2003

CASSESE, SABINO, *Trattato di Diritto Amministrativo, Diritto Amministrativo Speciale, Tomo Quarto – Il Processo Amministrativo*, Milão, Dott. A. Giuffrè Editore, 2000

CASTRO, CATARINA SARMENTO E, *Organização e competência dos Tribunais Administrativos*, in *Reforma do Contencioso Administrativo*, Ministério da Justiça, Volume I – O debate universitário, Coimbra Editora, 2003

CHAPUS, RENE, *Droit du contentieux administratif*, 2.ª Edição, Montchrestien, 1990

COSTA, MÁRIO JÚLIO ALMEIDA, *Direito das Obrigações*, 5.ª Edição, Almedina 1991

CORREIA, CECÍLIA ANACORETA, *A Tutela executiva no novo Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Dissertação de mestrado entregue na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, inédito

CORREIA, SÉRVULO, *Direito do Contencioso Administrativo*, I, Lex, Lisboa 2005

- *Noções de Direito Administrativo*, I, Editora Danúbio, Lisboa, 1982

DIAS JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, *A Discricionariedade Administrativa*, Scientia Iuridica, T. XLVIII, 1999, n.º 280, 282

ENTERRÍA, GARCIA DE, FERNANDEZ, TOMÁS-RAMÓN, *Curso de Derecho Administrativo*, II; Septima Edición, Civitas, Madrid, 2000

FELIPE, MIGUEL BELTRAN DE, *El poder de substitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración*, Civitas, Madrid, 1995

FERREIRA, FERNANDO AMÂNCIO, *Curso de Processo de execução*, 7.ª Edição, Almedina, 2004

FREITAS, JOSÉ LEBRE DE, *A Acção Executiva (Depois da reforma)*, 4.ª Edição, Coimbra Editora, 2004

GARCIA, MARIA DA GLÓRIA DIAS, *Da Justiça Administrativa em Portugal – Sua origem e evolução*, Universidade Católica Editora, 1994

GIACHETTI, *Il commissario ad acta nel giudizio di ottemperanza: si apre un dibattito*, in *Foro amministrativo*, 1986, II, p. 1967

GOMES, CARLA AMADO, *Contributo para o estudo das operações materiais da Administração Pública e do seu Controlo jurisdicional*, Coimbra Editora, 1999

GOMES, JOSÉ OSVALDO, *Expropriações por utilidade pública*, Texto Editora, 1997

LARENZ, KARL, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (tradução de José Lamego), Fundação Calouste Gulbenkian, 3.ª Edição

MACHETE, RUI CHANCERELLE DE, *Execução de sentenças administrativas*, in *Estudos de Direito Público*, Coimbra Editora, 2004

- *Poderes do tribunal: O juiz*, in *A Nova Justiça Administrativa*, CEJ, Coimbra Editora, 2006

- *A execução do acto administrativo*, in *Estudos de Direito Público*, Coimbra Editora, 2004

MATTOS, MAURO ROBERTO GOMES DE, *A constitucionalização do direito administrativo e o controle de mérito (oportunidade e conveniência) do ato administrativo discricionário pelo poder judiciário brasileiro*, Verbo Jurídico, 2005

MELO, BARBOSA DE, *Parâmetros constitucionais da justiça administrativa*, in *Reforma do Contencioso Administrativo*, Ministério da Justiça, Volume I, O Debate Universitário (trabalhos preparatórios), Coimbra Editora, 2003

MIRANDA, JORGE, *Os parâmetros constitucionais da Reforma do Contencioso Administrativo*, in *Reforma do Contencioso Administrativo*, Ministério da Justiça, Volume I, O Debate Universitário (trabalhos preparatórios), Coimbra Editora, 2003

MIRANDA, JORGE, MEDEIROS, RUI, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, 2005

NOTARMUZI, *Il funzionario nominato commissario ad acta dal giudice amministrativo*, in *Rivista Amministrativa*, 1991

OLIVEIRA, ANTÓNIO CÂNDIDO, *A reforma da organização dos tribunais administrativos e tributários*, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 22, Julho/Agosto de 2000, pp. 15 e ss.

OLIVEIRA, MÁRIO ESTEVES, OLIVEIRA, RODRIGO ESTEVES, *Código do Processo nos Tribunais Administrativos e Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais Anotados*, Volume I, Almedina, 2004

OLIVEIRA, MÁRIO ESTEVES, GONÇALVES, PEDRO, AMORIM, JOÃO PACHECO DE, *Código do Procedimento Administrativo*, 2.ª Edição actualizada, revista e aumentada, Almedina, 1997

OLIVEIRA, RODRIGO ESTEVES DE, *Processo Executivo: Algumas questões*, in *A Reforma da Justiça Administrativa*, BFDUC, Studia Ivridica, 86, pp. 260 e ss

OTERO, PAULO, *O poder de substituição em Direito Administrativo*, Lex, Lisboa, 1995

PÉREZ, JESUS GONZÁLEZ, *Comentarios a la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, II, Tercera Edición, 1999

PIRES, RITA CALÇADA, *O Pedido de Condenação à prática de acto administrativo legalmente devido – Desafiar a modernização administrativa?*, Almedina, 2004

SAITTA, NAZARENO, *Sistema di Giustizia Amministrativa*, Giuffrè Editore, 2005.

SENDRA, VICENTE GIMENO, CATENA, VICTOR MORENO, SÁNCHEZ, PASCUAL SALA, *Derecho Procesal Administrativo*, Segunda Edición, Editorial Centro de Estudios Ramon Areces, S.A., 2004

SERRA, CATARINA, *O novo regime português da insolvência – Uma introdução*, 2.ª Edição, 2005

SILVA, JOÃO CALVÃO DA, *Cumprimento e Sanção pecuniária compulsória*, Coimbra, 1995

SILVA, VASCO PEREIRA DA, *Todo o contencioso se tornou de plena jurisdição*, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 34, Julho/Agosto 2002

- Novas e Velhas andanças do Contencioso Administrativo – Estudos sobre a Reforma do Processo Administrativo, AAFDL, Lisboa, 2005 (coord.)

- O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise – Ensaio sobre as Acções no novo Processo Administrativo, Almedina, 2005

- Ventos de Mudança no Contencioso Administrativo, Almedina, 2005

SOARES, ROGÉRIO, *Interesse Público, Legalidade e Mérito*, 1955

- *Direito Administrativo*, 1978

SOUSA, ANTÓNIO FRANCISCO DE, *O Controlo jurisdicional da discricionariedade e das decisões de valoração e prognose*, in *Reforma do Contencioso Administrativo*, Ministério da Justiça, Volume I – O debate universitário, Coimbra Editora, 2003

SOUSA, MARCELO REBELO DE, *Acção para a determinação da prática de actos administrativos legalmente devidos*, in *Reforma do Contencioso Administrativo*, Ministério da Justiça, Volume I – O debate universitário, Coimbra Editora, 2003

SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, *Estudos sobre o novo processo civil*, 2.ª Edição, Lex, Lisboa, 1997

SUORDEM, FERNANDO, *O Princípio da separação de poderes e os novos movimentos sociais: A Administração Pública no Estado Moderno: entre as exigências de liberdade e organização*, Coimbra, Almedina, 1995

RANGEL, PAULO CASTRO (*Relator*), *Organização dos tribunais e tramitação processual*, 1.ª mesa redonda do Colóquio da Faculdade de Direito da Universidade Católica do Porto, in *Reforma do Contencioso Administrativo*, Ministério da Justiça, Volume I, O Debate Universitário (trabalhos preparatórios), Coimbra Editora, 2003

REGO, CARLOS LOPES DO, *As funções e o estatuto processual do agente de execução e seu reflexo no papel dos demais intervenientes no processo executivo*, *Themis*, Ano V, n.º 9, 2004

VÁRIOS, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*, Aranzadi

VEDEL, GEORGES, DELVOLVÉ, PIERRE, *Droit Administratif*, Tome 2, PUF, 1992

VILLANI, MAURIZIO, *Processo tributario: il Commissario ad acta nel giudizio di ottemperanza*, in *La Rivista de Finanzia*, Abril/Maio 2002