

A ação executiva à luz da Convenção Europeia dos Direitos Humanos

TIAGO AZEVEDO RAMALHO¹⁸⁴⁹

SUMÁRIO: 1. A AÇÃO EXECUTIVA E O PROCESSO CIVIL: ESPECIFICIDADES E PROBLEMAS. 2. O PROCESSO CIVIL NA CONVENÇÃO. 2.1. *A sedes materiae: o art. 6.º da Convenção*. 2.2. *Os parâmetros do art. 6.º, n.º 1, da Convenção*. 3. QUESTÕES ESPECÍFICAS DA AÇÃO EXECUTIVA. 3.1. *A garantia de execução*. a. Desde o art. 6.º da Convenção. b. Desde o art. 1.º ao Protocolo Adicional n.º 1 à Convenção. 3.2. *Responsabilidade do Estado pela atuação dos seus auxiliares de justiça*. 3.3. *Insuficiência económica do Estado*. 4. REFLEXOS NA ORDEM JURÍDICA PORTUGUESA.

1. A AÇÃO EXECUTIVA E O PROCESSO CIVIL: ESPECIFICIDADES E PROBLEMAS

Uma ponderação atenta da realidade do Processo Civil permite prontamente concluir que, sob uma possível aparente uniformidade de rito, se esconde uma multiplicidade de formas processuais. É ver, desde logo, os diversos processos especiais previstos, ora na lei processual comum – em especial, no livro V do Código de Processo Civil (doravante: CPC), arts. 878.º e ss. –, ora em legislação extravagante¹⁸⁵⁰. Em comum a tais formas processuais muito diversas está somente a circunstância de as pretensões a que respeitam não serem devidamente tuteladas pelos meios comuns.

Mas semelhante polimorfia do Processo Civil manifesta-se de modo mais pleno numa divisão de bem maior radicalidade: a distinção entre a *ação declarativa* e a *ação executiva*. Dela decorre a inexistência, afinal, de uma forma comum última: ao subirmos às alturas do processo, não é com uma unidade, mas com uma díade

1849. Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade do Porto (Portugal). Investigador do Centro de Investigação Jurídica (CIJ-FDUP).

1850. Vejam-se, a título de exemplo, os regimes previstos no Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de setembro, que incluiu a ação especial para cumprimento de obrigações pecuniárias, e o a Lei n.º 11/2015, de 8 de setembro, que respeita ao regime geral do processo tutelar cível.

que deparamos¹⁸⁵¹. Não por acaso, aos processos especiais regulados no livro V são antepostos o processo *declarativo* e o processo *executivo*, prova da existência, afinal, não de uma, mas de dois grandes arquétipos de processo comum (cf. os arts. 546.º, 548.º e 550.º CPC).

Compreende-se a irredutibilidade da ação executiva à ação declarativa (e vice-versa). Não é ela senão corolário da distinção de fins confiados a uma e a outra. Consideremos as ações de índole declarativa. Dispõe o art. 10.º, n.º 2, CPC, que as ações declarativas podem ser de simples apreciação, de condenação ou constitutivas. Em qualquer um desses casos, pretende o Autor que o tribunal declare positivamente o objeto da petição que lhe dirige: seja a realidade de um direito ou de um facto, conforme ocorre nas ações de simples apreciação [10.º, n.º 3, al. a)]; seja a condenação do Réu na pretensão exercida no processo, como é próprio das ações de condenação [10.º, n.º 3, al. b)]; seja a produção de um novo efeito na ordem jurídica, característica das ações constitutivas [10.º, n.º 3, al. c)]. *Hoc sensu*, estamos diante de ações «jurisdicionais», tomado este adjetivo no seu sentido etimológico: ações destinadas a dizer o Direito, à dicção do Direito (*iuris dictio*).

Diferente é o problema próprio da ação executiva¹⁸⁵². Nesta, diferentemente do que ocorre na ação declarativa, o propósito é «imperial». Pressupõe e mobiliza ela o *imperium*, esse impor-se jurídico e factual que é característico do poder público: procura produzir-se, não um efeito no plano da dicção do Direito, mas da sua impositiva realização prática, tornando *real* o conteúdo da *pretensão ideal* do exequente contra o executado, e nesta medida se transformando a própria realidade¹⁸⁵³.

Enquanto a ação declarativa se move no domínio da *palavra*, a ação executiva situa-se no plano do *facto*; enquanto a ação declarativa pede *discurso*, a ação executiva reclama *ação*; enquanto a ação declarativa se traduz «fundamentalmente em *decisões*»; a ação executiva traduz-se «fundamentalmente em *operações*»¹⁸⁵⁴.

Este figurino específico da ação executiva bem sintetizado no art. 10.º, n.º 5, CPC: «Dizem-se “ações executivas” aquelas em que o credor requer as providências adequadas à realização coativa de uma obrigação que lhe é devida».

A realização refere-se a esse tornar real da prestação que é próprio da ação executiva. A *coatividade* a esse constrangimento que é feito ao devedor: coativo provém do verbo latino *cogo*, que significa *impor* ou *constranger*. Assim, as ações

1851. A ponto de, nalguns Estados, o Direito executivo estar previsto em codificação própria. É o caso de França (*Code des procédures civiles d'exécution*) e Áustria (*Executionsordnung*).

1852. Subentenda-se: na ação executiva propriamente dita, e não nas tramitações de índole declarativa que nela possam interferir, seja a título principal (por ex., a oposição à execução), seja a título incidental (por ex., a oposição à penhora).

1853. OLIVA SANTOS, A., Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil, Cizur Menor, Aranzadi 2005, p. 118 (§110).

1854. Nestes exatos e impressivos termos, cf. MENDES, J, Direito Processual Civil, vol. III, s. 1., AAFDL, s. d., pp. 270-271. O mesmo autor observa como legislador é colocado diante da decisão de adotar um paradigma *declarativista* ou *executivista* do Processo Civil (pp. 271-272).

executivas são aquelas em que o credor requer as providências adequadas a que se torne real, através da imposição ao e constrangimento do devedor, uma obrigação que lhe é devida.

Desta diferente índole da ação declarativa e da ação executiva resulta, já se disse, a irreduzibilidade de uma a outra. O que traz consigo consequências: onde quer que se identifique paradigmaticamente o Direito Processual Civil com alguma dessas modalidades de ação, corre-se o risco, quando não se ressalve a não hegemonia desse mesmo paradigma processual, de que o que se predica em geral pode não valer para a modalidade de ação não paradigmática.

São exemplo desse perigo as consequências da identificação do Processo Civil com finalidades jurisdicionais em sentido estrito. Admita-se a afirmação de que o processo se destina somente, e em sentido próprio, à resolução com carácter de autoridade de controvérsias respeitantes ao *suum cuique*. Assim se conclua e necessariamente surgirão dúvidas a respeito da «processualidade» da ação executiva: será então ainda uma ação judicial, ou já variante de uma outra modalidade de tutela, nomeadamente de tutela administrativa?

Diante da contraposição antes realizada entre a ação declarativa e a ação executiva, depreende-se com facilidade o erro (e qual a sua causa) em que decerto labora um tal raciocínio. Resulta ele de nenhum primeiro momento se reduzir a *complexidade* do Processo Civil à *univocidade* da ação declarativa, para, de seguida, se excluir tudo o que com ela não é compatível da órbita do Processo Civil.

É diante de dificuldades desta índole que se lança a questão a que o presente estudo pretende responder. Frente a um modo de pensar o Processo Civil a partir do seu paradigma declarativo, pergunta-se: até que ponto a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (doravante: Convenção), ao colocar parâmetros específicos de sindicância da aplicação das regras de processo, considera o próprio Processo Executivo? É a tutela executiva considerada ainda dentro do âmbito do acesso ao Direito? Procuraremos considerá-lo tendo em vista, de modo especial, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (doravante: Tribunal), pelo seu papel central na concretização do regime da Convenção.

Seguem-se três partes. Veremos, primeiro, de que modo a Convenção considera em geral a realidade do processo (2). Entraremos, de seguida, no núcleo do estudo: a jurisprudência do Tribunal sobre a interpretação da Convenção para efeitos executivos (3). Concluímos com breves reflexões a respeito do Direito português (4).

2. O PROCESSO CIVIL NA CONVENÇÃO

Ponto de partida da presente análise é a enunciação, em termos gerais, dos parâmetros de que se serve a Convenção para delimitar qualitativamente os atributos que devem caracterizar o regime de acesso ao Direito. O que nos conduz, primeiro, à consideração do art. 6.º da Convenção, que refere o padrão de um processo

«equitativo» (1.); e, num segundo momento, a sondar quais desses parâmetros *gerais* do processo podem ter relevo para o Processo Executivo, mesmo que ele não seja expressamente enunciado (2.).

2.1. A *SEDES MATERIAE*: O ART. 6.º DA CONVENÇÃO

Sedes materiae para a consideração do Processo Civil no âmbito da Convenção Europeia dos Direitos Humanos é o respetivo art. 6.º, que prevê o «direito a um processo equitativo». A norma, de epígrafe «Direito a um processo equitativo», tem na tradução portuguesa o seguinte teor¹⁸⁵⁵:

«Direito a um processo equitativo: 1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.

2. Qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada.

3. O acusado tem, como mínimo, os seguintes direitos:

a) Ser informado no mais curto prazo, em língua que entenda e de forma minuciosa, da natureza e da causa da acusação contra ele formulada;

b) Dispor do tempo e dos meios necessários para a preparação da sua defesa;

c) Defender-se a si próprio ou ter a assistência de um defensor da sua escolha e, se não tiver meios para remunerar um defensor, poder ser assistido gratuitamente por um defensor oficioso, quando os interesses da justiça o exigirem;

d) Interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições que as testemunhas de acusação;

e) Fazer-se assistir gratuitamente por intérprete, se não compreender ou não falar a língua usada no processo».

Na sua epígrafe, mobiliza o art. 6.º, portanto, três diferentes conceitos: o conceito de *direito*, entendido enquanto posição pessoal garantida, objeto de tutela pela comunidade política; o conceito de *processo*, enquanto meio de exercício dessa forma de tutela; e, finalmente, o conceito de *equidade* (mediante a forma adjetiva *equitativo*). Ora, é este último dos conceitos uma *cláusula geral*, que aqui se afigura com o sentido genérico de *razoabilidade, justeza, equilíbrio*.

1855. Tradução disponibilizada pelo próprio Tribunal; à falta de referência, é esta a fonte das citações em português do texto da Convenção. Observe-se que apenas as versões francesa e inglesa do texto da Convenção são oficiais (cf. a parte conclusiva do respetivo texto). As traduções que, no decurso do texto, se farão dos acórdãos do Tribunal, são da minha autoria.

Conjugando esses três parâmetros, fica delimitado o sentido geral do *direito a um processo equitativo*: no desenvolvimento do dispositivo da norma, pretende fixar-se critérios tidos por essenciais para garantir a razoabilidade, a justeza, o equilíbrio da tutela jurisdicional. Semelhante convocação do conceito de «equidade» para o âmbito processual fora já realizada, aliás, pelo art. 10.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁸⁵⁶. Teve ainda lugar, bem mais recentemente, no art. 47.º II da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia¹⁸⁵⁷.

Salta à vista o acento penalístico do *conjunto* do art. 6.º da Convenção. Não apenas pela referência a «qualquer acusação em matéria penal» constante do n.º 1, mas sobretudo pelos n.ºs 2 e 3, de âmbito especialmente criminal. Ao que acresce a inserção sistemática da norma: segue-se a um artigo respeitante ao «direito à liberdade e segurança» (tipicamente conflituante com o efeito de sanções penais), e antepõe-se à norma relativa ao princípio da legalidade criminal.

Mas, apesar do acento penalístico, a norma não se reduz ao Direito criminal¹⁸⁵⁸. Mediante a referência à «determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil», o art. 6.º, n.º 1, alarga o âmbito de aplicação potencial do artigo a um espectro significativamente mais amplo de matérias.

Vem o Tribunal definindo casuisticamente, para efeitos da Convenção, o alcance de um direito ou obrigação civil – alcance que, portanto, se define de modo *autónomo*, com independência diante do sentido que o termo possa revestir nas ordens jurídicas nacionais¹⁸⁵⁹. Num esforço de formulação sintética, a esta noção se parece poder reconduzir pretensões patrimoniais contra particulares ou contra o Estado, bem como pretensões ligadas ao estatuto pessoal (por ex., reconhecimento da paternidade)¹⁸⁶⁰. É para o efeito indiferente «a posição das partes (pessoa privada, pessoa colectiva, entidade pública, etc.), o carácter das normas relevantes para

1856. «Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida».

1857. «Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei. Toda a pessoa tem a possibilidade de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo».

1858. Note-se, no confronto com o art. 14.º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, como nesta última convenção a ênfase é nitidamente colocada no âmbito penal.

1859. MEYER, F., «Art. 6», in KARPENSTEIN, U. /MAYER, F. C. (Coord.), EMRK – Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten Kommentar, C. H. Beck, München (2012), p. 140 (n.º 13). Cf., sobre o tema, BRANCO, R., «39. Direitos e obrigações de carácter civil», in PINTO DE ALBUQUERQUE, P. (org.), Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais, vol. II, Lisboa, Universidade Católica Editora, (2019), pp. 877-895.

1860. PEUKERT, W., «Artikel 6 (Recht auf ein faires Verfahren)», in FROWEN, J./PEUKERT, W./ENGE, N. P., Europäische MenschenRechtskonvention, I, Kehl am Rhein, Engel, (2009), pp. 151-152 (n.º 15).

decisão (Direito privado, Direito do trabalho, Direito público, etc.) e o carácter da instância decisória (tribunal cível, tribunal de trabalho, tribunal administrativo, tribunal social, e mesmo tribunal constitucional)»¹⁸⁶¹. Na interpretação autónoma da locução, não reduz ela o âmbito da Convenção, portanto, ao que internamente se considera matéria própria da jurisdição comum.

Conforme adiante veremos, pode ainda revestir interesse para o Processo Executivo, não só esta disposição geral do art. 6.º, n.º 1, respeitante ao processo em geral, como igualmente o art. 1.º do Protocolo Adicional n.º 1, relativo à proteção da propriedade. E, mesmo que não o venhamos a desenvolver, é de equacionar o valor do art. 8.º, respeitante à proteção da vida privada e familiar para questões correlacionadas com o regime da penhora; bem como do art. 1.º do Protocolo Adicional n.º 4, quando, dentro de certos termos, proíbe a prisão por dívidas¹⁸⁶².

2.2. OS PARÂMETROS DO ART. 6.º, N.º 1, DA CONVENÇÃO

Sem prejuízo, constitui o art. 6.º, n.º 1, da Convenção o ponto de referência para a aferição da *equidade* do processo. Para a concretizar, enuncia o mesmo n.º 1 um determinado conjunto de atributos que o processo deve revestir para poder gozar daquela qualificação. Embora não especificamente formulados a respeito do processo executivo, vários desses parâmetros são-lhe aplicáveis.

De entre eles, sublinhe-se a referência ao direito a um exame *equitativo* do processo, uma repetição da cláusula geral prevista na epígrafe do artigo, e ponto de arrimo para futuros desenvolvimentos jurisprudenciais da norma; o direito ao exame «público» da causa; a garantia de decisão por um tribunal independente e imparcial estabelecido por lei; e o direito a uma decisão em prazo razoável. O que se predica a respeito do processo e das suas decisões pode valer, *mutatis mutandis*, para o âmbito da execução¹⁸⁶³ – desde que se conclua pela aplicação do art. 6.º, n.º 1, ao Processo Executivo. É o que passaremos a ver.

3. QUESTÕES ESPECÍFICAS DA AÇÃO EXECUTIVA

Vimos o âmbito geral do art. 6.º da Convenção. É momento de considerar o específico labor de densificação do referido artigo, realizado pelo Tribunal Europeu

1861. A citação é tomada de Peukert, «Artikel 6...», *cit.*, p. 152 (n.º 16). No mesmo sentido, Meyer, «Art. 6...», *op. cit.*, p. 140 (n.º 13).

1862. RAMALHO, T., «A proibição da prisão por dívidas contratuais no Protocolo Adicional n.º 4 à Convenção Europeia dos Direitos Humanos», in PINTO DE ALBUQUERQUE, P. (org.), *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, vol. III, Lisboa: Universidade Católica Editora, (2020), pp. 2253-2271.

1863. Para o âmbito do processo equitativo, cf. a síntese expositiva de Gonçalves, M. C., «42. Direito a um processo equitativo e público», in PINTO DE ALBUQUERQUE, P., *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, vol. II, Lisboa, Universidade Católica Editora, (2019), pp. 931-964.

dos Direitos Humanos, para o âmbito específico da ação executiva¹⁸⁶⁴. Três questões orientam a nossa atenção à jurisprudência do Tribunal: a afirmação de um direito à execução (3.1.); a responsabilidade do Estado pelos atos dos seus auxiliares de justiça (3.2.); a rejeição de que a insuficiência económica do Estado possa ser fundamento para negar uma eficaz tutela executiva (3.3.).

3.1. A GARANTIA DE EXECUÇÃO

Primeiro e central ponto, porque pressuposto ao demais, é a afirmação de um direito à execução. Na jurisprudência do Tribunal, tal direito extrai-se, em primeira linha, do art. 6.º da Convenção (a.); mas é igualmente mobilizável, em determinados casos, o art. 1.º do Protocolo Adicional n.º 1 (b.).

a. Desde o art. 6.º da Convenção

Marco de referência é, para definição do direito de ação na sua vertente executiva, o *Ac. Hornsby c. Grécia, de 19 de março de 1997*¹⁸⁶⁵. É a este aresto que fazem expressa referência decisões posteriores a qual se suscite a questão da executividade¹⁸⁶⁶.

1864. Cf., entre nós, CABRAL BARRETO, I., *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 6.ª ed., Coimbra, Almedina, 2020, pp. 170-171 (art. 6.º, 2.1.2), e LOURENÇO, P., «Processo civil executivo português à luz da Convenção», in PINTO DE ALBUQUERQUE, P., *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, vol. II, Lisboa, Universidade Católica Editora, (2019), pp. 994-1003, praticamente reduzindo a abordagem, neste último caso, à questão do prazo razoável de execução. Especial menção merecem HARRIS, D./ O'BOYLE, M./ WARBRICK, C. et. al., *Law of the European Convention on Human Rights*, 4.ª Ed., Oxford, Oxford University Press, 2018, pp. 397-399, BARKHUYSEN, T./ EMMERIK, M./ JANSEN, O./ FEDOROVA, M., «Right to a fair trial (article 6)», in Van Dijk, Pieter/Van Hoof, Fried / Van Rijn, Arjen/ Zwaak, Leo (Coord.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 5.ª ed, Antwerpen/Oxford, Intersentia, (2018), pp. 540-541, Leborgne, A., *Droit de l'exécution. Voies d'exécution et procédures de distribution*, 3.ª ed., Paris, Dalloz, 2019, pp. 31-32 (n.º 48), 76 e ss. (n.º 119-134) e CAYROL, N., *Droit de l'exécution*, 3.ª ed., Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2019, pp. 20-21 (nn.º 14-15). Um apontamento muito sumário pode encontrar-se em ESPARZA, I./ETXEBARRIA, J., «Derecho a un proceso equitativo», in Herrarte, Iñaki Lasagabaster (coord.), *Convenio europeo de derechos humanos. Comentario sistemático*, Navarra: Civitas/ Thomson Reuters, Cizur Menor, (2009), p. 231 (n.º 144). Mas cf., sobretudo, *European Court of Human Rights / Cour Européene des Droits de l'Homme, Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme – Droit à un procès équitable (volet civil)*, s. l.: Council of Europe/ Conseil de l'Europe, doc. elect., 2022, disponível em <https://ks.echr.coe.in/>, p. 23 (70), pp. 55-58 (204-231).

1865. Cf., com uma síntese sobre o relevo do art. 6.º em sede executiva, Leborgne, *Droit de l'exécution...*, cit., pp. 77-78 (n.º 121). Breve apontamento, também, em Pinto, R. *A Ação Executiva*, Lisboa, AAFDL, 2018, pp. 12-13.

1866. Cf. *ex multis* os Acórdãos *Estima Jorge c. Portugal*, de 24 de abril de 1998, n.º 35, *Immobiliare Saffi c. Itália*, de 28 de julho de 1999, n.º 63, *Popescu c. Roumanie*, de 2 de março de 2004, n.º 66, *Poznakhirina v. Rússia*, de 24 de fevereiro de 2005, n.º 22; *Matheus c. França*, de 31 de março de 2005, n.º 54; *Burdov c. Rússia*, de 2 de Maio de 2007, n.º 34; *Bendayan Azcantot*

Justifica-se conhecer, mesmo que de forma abreviada, as circunstâncias de facto que motivam o acórdão, pois são paradigmáticas do tipo de casos levados ao conhecimento do Tribunal. Tem o aresto por base um conflito entre um casal natural do Reino Unido (o casal Hornsby), marido e mulher professores de inglês, que pretendia abrir uma escola na Grécia, em 1984. Tal pretensão fora-lhes negada pelas autoridades administrativas gregas, com fundamento em que se tratava de direito reconhecida apenas a nacionais. Contudo, semelhante restrição foi julgada contrário ao Direito Comunitário, mediante pronúncia do Tribunal de Justiça de 1988.

Apesar da referida pronúncia, as autoridades *administrativas* gregas continuaram a negar a autorização de abertura da escola. Sem prejuízo, logrou o casal obter, por decisão do Supremo Tribunal Administrativo grego, em julgamentos de 9 e 10 de maio de 1989, a anulação das decisões de *recusa* da autorização. As autoridades administrativas continuaram, porém, sem conceder a autorização peticionada.

Procurou então o casal obter tutela penal (sem sucesso) e cível, movendo ação de responsabilidade pelos prejuízos sofridos. Estávamos já em 1990. A ação foi julgada inadmissível por incompetência. Nova ação daria entrada em tribunal administrativo, no ano de 1992, pedindo uma indemnização pelos danos presentes e futuros, até que a autorização fosse concedida. Volta um tribunal a julgar ilegítima a atuação da administrativa; mas não conclui terem sido demonstrados suficientemente os danos sofridos, ordenando novas medidas de investigação. No mesmo período continuam as instâncias do casal junto das instâncias administrativas, mas sem sucesso.

Sendo o caso levado à apreciação do Tribunal (TEDH), surgiu, pois, com a seguinte fisionomia: se, mediante esta persistente recusa das autoridades gregas em concederem a autorização pretendida pelos requerentes, a despeito dos julgamentos do Supremo Tribunal Administrativo, se não haveria uma violação do direito ao processo equitativo.

O Tribunal aprecia o caso como de *eficácia* ou *não* na garantia dos direitos da parte. A tutela executiva é vista como uma *exigência* de efetividade de tutela, sem a qual a tutela de declaração perde o seu vigor. Em discurso direto:

«(...) o direito a um processo equitativo seria ilusório se a ordem jurídica interna de uma parte contratante permitisse que uma decisão judicial final, vinculante, permanecesse inoperativa em prejuízo de uma parte. Seria inconcebível que o art. 6.º, n.º 1, descrevesse em pormenor as garantias procedimentais atribuídas aos litigantes – procedimentos justos, públicos e céleres – sem proteger a implementação de decisões judiciais; configurar o art. 6.º como estando concentrado exclusivamente no acesso a um tribunal e ao modo como são conduzidos os procedimentos poderia conduzir a situações incompatíveis com o princípio da preeminência do Direito que Estados contratantes estão vinculados a respeitar ao ratificarem a Convenção (...). A execução de um julgamento ou acórdão, qualquer que seja a sua jurisdição, deve con-

et Benalal Bendayan c. Espanha, de 9 de Junho de 2009, n.º 68; Süzer et Eksen Holding A. Ş. c. Turquia, de 23 de outubro de 2012, n.º 114; Cingilli Holding A. Ş. e Cingillioğlu, de 21 de julho de 2015, n.º 37; Flores Quiros c. Espanha, de 19 de julho de 2016, n.º 33, Bozza c. Itália, de 14 de setembro de 2017, n.º 42; Ouzounis et al. c. Grécia, de 2 de abril de 2018, n.º 22; e Casa di Cura Valle Fiorita S. R. L. c. Itália, de 13 de dezembro de 2018, n.º 46.

siderar-se como fazendo parte integrante do “processo” no sentido do art. 6.º; aliás, o Tribunal já o aceitou em litígios relacionados com a duração do procedimento»¹⁸⁶⁷.

É interessante notar que o Tribunal afirmou o referido direito à execução mesmo se estando na presença de um litígio apreciado pelos tribunais administrativos; contudo, é reconduzível à categoria de *direitos civis* para efeitos da Convenção (cf., *supra*)¹⁸⁶⁸.

É, portanto, desde o parâmetro da efetividade da tutela de direitos que se sindicarão os Direitos dos Estados parte da Convenção. Trata-se de tutela que, conforme se enuncia no *Ac. Matheus c. França, de 31 de março de 2005*, deve ser «completa, perfeita e não parcial»¹⁸⁶⁹.

Fazendo prevalecer a substância sobre a forma, nota o Tribunal que a garantia de tutela executiva deve ser observada independentemente do contexto processual de que resulta a decisão a proferir. Interessante é, sob este ponto de vista, o *Ac. Bendayan Azcantot Benalal Bendayan c. Espanha, de 19 de junho de 2009*¹⁸⁷⁰. Na origem do litígio está uma ação penal na qual se arbitrou uma indemnização a favor do lesado¹⁸⁷¹. Esta, porém, demorou quase oito anos a ser eficazmente executada. Também à execução destas decisões se aplica, sem restrições, o entendimento de que a garantia de executividade judicial se reconduz ao art. 6.º, n.º 1, CEDH, que, para estes efeitos, se consideram «processo»¹⁸⁷². No dizer do Tribunal: «O tribunal recorda a sua jurisprudência constante, de acordo com a qual o art. 6.º, n.º 1, da Convenção exige que todas as fases dos procedimentos judiciais que tendem a resolver os “conflitos sobre direitos e obrigações de caráter civil” terminem num prazo razoável, sem que se possa excetuar as fases posteriores às decisões sobre o fundo»¹⁸⁷³.

Estávamos, ainda assim, perante uma decisão *judicial* cível, mesmo que proferida no contexto de uma ação penal. Rapidamente, porém, o Tribunal se prontificou para interpretar de modo extensivo o âmbito da tutela executiva para efeitos da Convenção. Ilustra-o o *Ac. Estima Jorge c. Portugal, de 24 de abril de 1998*, no qual se sustentava não ter havido um processo judicial resolvido em prazo razoável (a cobrança coerciva

1867. *Ac. Hornsby c. Grécia, de 19 de março de 1997, n.º 40.*

1868. *Ac. Hornsby c. Grécia, de 19 de março de 1997, n.º 41.* Cf. tb. os Acórdãos *Süzer et Eksen Holding A. Ş. c. Turquia, de 23 de outubro de 2012, n.º 115* e *Cingilli Holding A. Ş. and Cingilloğlu, de 21 de julho de 2015, n.º 38*, reforçando a reforçada importância de tutela em sede administrativa. Sobre o relevo da tutela de «direitos civis» no âmbito de ações de índole administrativa, cf. *European Court of Human Rights, Guide sur l’article 6..., cit., p. 88 (nn.º 207-208).*

1869. *Ac. Matheus c. França, de 31 de março de 2005, n.º 58.*

1870. Cf. *Leborgne, Droit de l’exécution..., cit., pp. 78-79 (n.º 122).*

1871. Cf., entre nós, o regime previsto nos arts. 71.º e ss. do Código de Processo Penal, que respeita ao chamado «princípio da adesão». No dizer do art. 71.º, «o pedido de indemnização civil fundado na prática de um crime é deduzido no processo penal respectivo, só o podendo ser em separado, perante o tribunal civil, nos casos previstos na lei».

1872. *Ac. Bendayan Azcantot Benalal Bendayan c. Espanha, de 19 de junho de 2009, n.º 67.*

1873. *Ac. Bendayan Azcantot Benalal Bendayan c. Espanha, de 19 de junho de 2009, n.º 68.*

havia durado 13 anos)¹⁸⁷⁴. Da jurisprudência do Tribunal a que se fez menção até ao momento resultava a necessidade de tutela executiva como uma exigência de garantia de *decisões* judiciais. No caso da origem deste último aresto, porém, estávamos perante uma ação executiva iniciado na qual servia de título executivo um *ato notarial*, e não uma decisão judicial¹⁸⁷⁵. Sem prejuízo, concluiu o Tribunal estar-se ainda diante de um caso em que a Convenção garantia o direito à execução.

Vejamos brevemente a argumentação do Estado português e a fundamentação do Tribunal:

«Ela [a ação de execução] pressupõe [no caso] a existência de um direito já estabelecido e preciso, e que não tem por objeto uma “disputa”. No caso em apreço, a pretensão do requerente e a existência do seu direito estavam já determinados pelo título executivo, a saber, o ato notarial na sequência do qual se constituiu a hipoteca. Este título tornou o direito do Sr. Estima Jorge certo, determinado, e exigível»¹⁸⁷⁶.

Mais: a própria ação executiva não deixava de ser, por sua natureza, uma ação «não judicial», apenas por razões de oportunidade confiada ao sistema judicial, mas podendo ser conduzida por autoridades administrativas¹⁸⁷⁷.

É entendimento que o Tribunal não acompanhará. Embora reconhecendo a diferença do presente acórdão para o caso, nomeadamente, na base do *Ac. Hornsby c. Grécia, de 19 de março de 1997* – diferença de títulos executivo –, considera aplicar-se aqui o art. 6.º, n.º 1, da Convenção:

«O Tribunal constata que o presente caso se distingue dos casos de que conheceu anteriormente (...), uma vez que o processo litigioso não assenta num julgamento, mas num outro título executivo, a saber, um ato notarial a garantir uma dívida determinada. O processo não visa nada senão reaver o valor./ O espírito da Convenção exige que não se tome o termo “contestação” numa aceção muito técnica e que se lhe dê uma definição material, mais do que formal; a versão inglesa do art. 6.º não tem uma referência em paralelo (ac. Moreira de Azevedo contra Portugal de 23 de outubro de 1990, n.º 66). Assim, o tribunal já determinou que é no momento em que o direito encontrar a sua realização efetiva que se determina o carácter civil de um direito. (...)/ Qualquer que seja a natureza de um título executivo, seja julgamento ou acto notarial, a lei portuguesa faculta a execução, segundo um processo idêntico, aos tribunais judiciais./ Este processo de execução foi determinante para a realização efetiva do direito da requerente./ Por conseguinte, o art. 6.º, 1 aplica-se»¹⁸⁷⁸.

A passagem levanta uma questão que tem a sua génese na diferença entre as versões oficiais do texto da Convenção. Confrontemos a primeira parte do art. 6.º, n.º 1, em cada uma das versões, francesa e inglesa:

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la

1874. Leborgne, *Droit de l'exécution...*, cit., p. 79 (n.º 124).

1875. Além do título executivo *sentença condenatória*, outros são os documentos a que se confere exequibilidade. Cf., para o atual Direito, o art. 703.º, n.º 1, CPC.

1876. *Ac. Estima Jorge c. Portugal*, de 24 de abril de 1998, n.º 33.

1877. Cf. a síntese da posição em *Ac. Estima Jorge c. Portugal*, de 24 de abril de 1998, n.º 33.

1878. Cf. *Ac. Estima Jorge c. Portugal*, de 24 de abril de 1998, nn.º 36-38.

loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle».

«In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law».

Na enunciação dos dois grandes grupos de casos a que se aplica a garantia do processo equitativo, enquanto que a versão francesa se refere a «contestations sur ses droits et obligations», já na versão inglesa lê-se «in the determination of his civil rights and obligations». A dúvida que se colocava era se *contestations* se deveria entender num sentido restrito. Foi interpretação de que a jurisprudência do Tribunal abdicou¹⁸⁷⁹.

Vemo-lo perfeitamente no acórdão que agora consideramos, e que introduz, aliás, uma nova lógica na recondução da tutela executiva ao art. 6.º, n.º 1, da Convenção. Já não é decisivo, para a tutela executiva, o facto de ser uma garantia de decisões judiciais anteriores. Agora, a tutela executiva *enquanto tal* é tida como constituindo plenamente um certo tipo de processo, e por isso sujeita às suas exigências, mesmo quando o título executivo é diferente de uma sentença. Quer dizer: a tutela executiva já não é vista apenas como uma «pós-eficácia» de uma sentença judicial, mas um meio processual *autónomo*, e por isso separadamente considerado. Plenamente processo, está então o Processo Executivo plenamente sujeito às exigências do art. 6.º, n.º 1, da Convenção.

Diante da latitude com que o Tribunal interpreta o art. 6.º da Convenção, é igualmente natural que reconduza ao art. 6.º, I, a execução fundada em ato de conciliação judicial das partes¹⁸⁸⁰.

A abertura para meios de tutela processual diferentes da cognição plena da ação declarativa é ainda visível num outro desenvolvimento da jurisprudência do Tribunal, por meio do *Ac. Micallef v. Malta, de 15 de outubro de 2009*. Em revisão de jurisprudência anterior, nele se admite que a exequibilidade de medidas cautelares – isto é, tomadas para prevenir a demora decorrente da prolação de decisão em acção principal – possa gozar da proteção do art. 6.º, na condição de que se possa entender como definitório de direitos civis¹⁸⁸¹.

Observe-se, por fim, uma restrição que o próprio Tribunal faz à tutela decorrente do art. 6.º, n.º 1, da Convenção. É a exigência de uma decisão estável, o que

1879. Cf., para uma breve colocação da questão, SCHABAS, W., *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 272.

1880. *Ac. Perez de Rada Cavanilles c. Espanha*, de 28 de outubro de 1998. Cf. especialmente o n.º 39.

1881. *Ac. Micallef v. Malta*, de 15 de outubro de 2009 nn.º 78-89. Cf. HARRIS/O’HARRIS/WARBRICK, *Law of the European... cit.*, p. 397, n. 251, assim como *European Court of Human Rights, Guide sur l’article 6... cit.*, pp. 21-22 (nn.º 63-66). É igualmente relevante o *Ac. Central Mediterranean Development Corporation Limited v. Malta*, de 22 de novembro de 2011, n.º 22.

se supõe, em princípio, estar-se diante de decisões finais¹⁸⁸². É ela afirmada no *Ac. Ouzounis et al. c. Grécia, de 2 de abril de 2018*:

«O Tribunal recorda que o direito de acesso a um tribunal garantido pelo art. 6.º, n.º 1, da Convenção seria ilusório se a ordem jurídica interna de um Estado contratante permitisse que uma decisão judiciária definitiva e obrigatória permanecesse ineficaz em prejuízo de uma parte. (...) Contudo, no que respeita ao presente caso, o Tribunal observa que a decisão do tribunal administrativo cuja inexecução prejudica os requerentes não era uma decisão definitiva, porque fora proferida em primeira instância e era suscetível de apelação, o que foi aliás o caso. Ora, independentemente da questão de saber se o atraso e o exercício do apelo tinham um efeito suspensivo, questão não resolvida em concreto, o Tribunal não pode admitir que o art. 6.º protege, não somente a execução de decisões judiciárias definitivas e obrigatórias, mas igualmente daquelas decisões que podem ser submetidos ao controle de instâncias superiores e, eventualmente, infirmadas. Portanto, tendo em conta especialmente o facto de que o tribunal de apelo anulou a decisão em que os requerentes fundaram as suas pretensões, o Tribunal não pode considerar contrária às exigências do art. 6.º a omissão da administração em cumprir esta decisão, mesmo supondo que, ao abrigo do Direito interno, tinha o dever de a executar»¹⁸⁸³.

b. Desde o art. 1.º ao Protocolo Adicional n.º 1 à Convenção

Mas desde um outro ponto de apoio, até ao momento bem menos explorado pelo Tribunal, se pode fundar um direito à execução. Visto que a execução se pode destinar à proteção da propriedade do exequente – pense-se, paradigmaticamente, nas execuções para entrega de coisa certa –, é ponto de arrimo, agora, o art. 1.º ao Protocolo Adicional n.º 1 à Convenção, disposição que tem por propósito a proteção da propriedade.

Assume agora o papel de *leading case* o *Ac. Immobiliare Saffi c. Itália, de 28 de julho de 1999*¹⁸⁸⁴. Teve ele lugar no contexto de baldados esforços de despejo dos sucessivos locatários de um imóvel em reaverem a respetiva posse. Apesar de ordem de despejo obtida em 1983, para produzir efeitos em 1984, e de 11 tentativas de recobro da posse do imóvel (!), o recobro da posse obteve-se apenas em 1996 – e, na verdade, por ter ocorrido entretanto a morte do locatário. Deveu-se semelhante retardamento do despejo à legislação italiana, ora suspendendo o despejo, ora «escalonando» as execuções em função do respetivo grau de urgência, com prejuízo dos despejos tidos por não urgentes.

Para enquadrar esta hipótese, foi mobilizado, como dito, não apenas o art. 6.º, n.º 1, da Convenção, mas também o art. 1.º ao Protocolo Adicional n.º 1¹⁸⁸⁵. Dele

1882. HARRIS/O'HARRIS/WARBRICK, *Law of the European...*, *cit.*, p. 397, n. 251.

1883. *Ac. Ouzounis et al. c. Grécia, de 2 de abril de 2018*, n.º 22.

1884. PEUKERT, W., «Artikel 1 des 1. ZP (Schutz des Eigentums)», in FROWEN, J. / PEUKERT, W. / Enge, N. P., *Europäische MenschenRechtskonvention*, I, Kehl am Rhein, Engel, (2009), p. 655, n.º 33, Beeler-Sigron, M., «Protection of Property (article 1 of Protocol no. 1)», VAN DIJK, P. / VAN HOOFF, F. / VAN RIJN, A. / ZWAAK, L. (Coord.) *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 5.ª ed, Antwerpen/ Oxford, Intersentia (2018), p. 878, Leborgne, *Droit de l'exécution...*, *cit.*, p. 80 (n.º 150), WHITE, R. / OVEY, C., JACOBS, WHITE & OVEY, *The European Convention of Human Rights*, 5.ª ed, Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 503 (com referência ao contexto do acórdão).

1885. «Qualquer pessoa singular ou colectiva tem direito ao respeito dos seus bens. Ninguém pode ser privado do que é sua propriedade a não ser por utilidade pública e nas condições

retira o Tribunal *i*) uma norma de carácter geral de protecção da propriedade (1.^a frase do primeiro parágrafo); *ii*) uma norma relativa às condições a que se sujeita a privação da propriedade (2.^a frase do primeiro parágrafo); *iii*) uma norma relativa ao poder de o Estado regular o uso de bens no interesse geral (segundo parágrafo), estas duas últimas a interpretar nos termos da primeira¹⁸⁸⁶.

No caso em apreço, é sindicada a eventual violação do segundo parágrafo, isto é, do regime relativo ao uso dos bens¹⁸⁸⁷. Reconhece o Tribunal, neste âmbito, o fim legítimo das concretas medidas de suspensão adotadas¹⁸⁸⁸. Onde o regime merece censura é diante da (falta de) proporcionalidade em relação ao fim a que se propõe: havendo uma substancial margem de apreciação dos Estados na definição do regime legal (n.º 49)¹⁸⁸⁹, e podendo, como julgara o Tribunal em anterior (é citado o *Ac. Spadea e Scalabrino c. Itália, de 28 de setembro de 1995*), as medidas de adiamento serem tidas por adequadas¹⁸⁹⁰, contraria a convenção um regime de despejo como o concretamente apreciado, sem oferecer sequer previsibilidade acerca do momento em que o despejo pode vir a ocorrer¹⁸⁹¹.

Estamos, portanto, diante de um novel fundamento mobilizável para sindicar lacunas de execução. Sem prejuízo, observa-se que o Tribunal não deixa de simultaneamente concluir por uma violação do art. 6.º: ambos concorrem para concluir pela violação da Convenção¹⁸⁹².

previstas pela lei e pelos princípios gerais do direito internacional. / As condições precedentes entendem-se sem prejuízo do direito que os Estados possuem de pôr em vigor as leis que julguem necessárias para a regulamentação do uso dos bens, de acordo com o interesse geral, ou para assegurar o pagamento de impostos ou outras contribuições ou de multas».

1886. *Ac. Immobiliare Saffi c. Italie*, de 28 de julho de 1999, n.º 44.

1887. *Ac. Immobiliare Saffi c. Italie*, de 28 de julho de 1999, nn.º 46-59.

1888. *Ac. Immobiliare Saffi c. Italie*, de 28 de julho de 1999, n.º 47.

1889. *Ac. Immobiliare Saffi c. Italie*, de 28 de julho de 1999, n.º 49.

1890. *Ac. Immobiliare Saffi c. Italie*, de 28 de julho de 1999, n.º 53.

1891. *Ac. Immobiliare Saffi c. Italie*, de 28 de julho de 1999, n.º 56.

1892. *Ac. Immobiliare Saffi c. Italie*, de 28 de julho de 1999, n.º 63. Cf. igualmente os Acórdãos *Palumbo c. Itália*, de 30 de novembro de 2000, nn.º 33 e 63; *Lunari c. Itália*, de 11 de janeiro de 2001, n.º 34 e 46; *P. M. c. Itália*, de 17 de abril de 2003, n.º 23; *Bellini c. Itália*, de 29 de janeiro de 2004, n.º 28; *Lo Tufo c. Itália*, de 21 de abril de 2005, n.º 55; *Mazzei c. Itália*, 6 de abril de 2006, n.º 18; *Süzer et Eksen Holding A. Ş. c. Turquia*, de 23 de outubro de 2012, nn.º 45 e 52; *Casa di Cura Valle Fiorita S. R. L. c. Itália*, de 13 de dezembro de 2018, nn.º 54, 60. Perfil próximo têm os acórdãos proferidos na sequência do *Ac. Matheus c. France*, de 31 de março de 2005. Aí se colocou a questão da indisponibilidade de meios de tutela colocados pelo Estado para a realização de instâncias executivas (cf. o n.º 68), violando-se assim, não só o art. 6.º (n.º 60), como igualmente do art. 1.º do PA n.º 1 – mas agora da sua primeira frase –, uma vez que a garantia da propriedade reclama medidas positivas destinadas à sua proteção (n.º 69). Na linha deste acórdão, cf. os *Ac. Barret e Sirjean*, n.º 47; e *França e Fernandez et. al. c. França*, ambos de 21 de janeiro de 2010, n.º 37. Neles não se julga autonomamente a violação do art. 6.º.

3.2. RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELA ATUAÇÃO DOS SEUS AUXILIARES DE JUSTIÇA

Um segundo núcleo temático em que a jurisprudência do Tribunal a respeito do art. 6.º da CEDH pode assumir especial relevo para efeitos executivos respeita à qualificação do órgão da execução para efeitos de responsabilidade do Estado.

A questão merece certo enquadramento. Em sede de ação executiva, vêm sendo muito diferenciadas as opções dos diferentes Estados na definição da sua orgânica: entre os pólos da plena judicialização do processo, por um lado, e da quase perfeita privatização, por outro, perfilam-se ainda múltiplas possíveis opções intermédias¹⁸⁹³.

De entre as diferentes possíveis orgânicas de execução, um dos modelos pensáveis é do *huissier de justice*, previsto tradicionalmente no Direito francês (desde 1 de julho de 2022: *commissaire de justice*), um profissional liberal com competência em sede executiva. Sem que o regime se possa considerar idêntico, pode dizer-se que o regime português da ação executiva foi, desde 2003, inspirado por aquela figura: introduziu-se então em âmbito executivo a categoria do *agente de execução*.

À semelhança do que se verifica no Direito francês, tal figura, o agente de execução, é caracterizada pelo seu *hibridismo*. Por um lado, afigura-se um profissional liberal; por outro lado, exerce realmente poderes públicos. Assim o apresenta o art. 162.º, n.º 1, dos Estatutos da Ordem dos Solicitadores e Agentes de Execução¹⁸⁹⁴: «O agente de execução é o auxiliar da justiça que, na prossecução do interesse público, exerce poderes de autoridade pública no cumprimento das diligências que realiza nos processos de execução, nas notificações, nas citações, nas apreensões, nas vendas e nas publicações no âmbito de processos judiciais, ou em atos de natureza similar que, ainda que não tenham natureza judicial, a estes podem ser equiparados ou ser dos mesmos instrutórios».

O artigo, em plena coerência com as competências que a lei processual atribui aos agentes de execução (cf. o art. 719.º, n.º 1, CPC), sublinha os poderes de *autoridade pública* que lhe são conferidos e que por si são exercidos. A qualificação de auxiliar de justiça é relevante para a sujeição à fiscalização da chamada Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça¹⁸⁹⁵.

Aquele hibridismo é, todavia, fonte de algumas dificuldades na determinação do estatuto de agentes de execução. Se os traços de Direito Privado do respetivo estatuto sugeririam uma responsabilidade nos termos daquele ramo de Direito, já o exercício da autoridade pública sugeriria a aplicação de um regime de respon-

1893. Cf. FREITAS, J., «Os Paradigmas da Acção Executiva», in Revista da Ordem dos Advogados 61 (II), (2001), pp. 543-560. Uma exposição de diferentes regimes da ação executiva pode igualmente encontrar-se em Baur, F./Stürner, R./ Bruns, A., *Zwangsvollstreckungsrecht*, 14.ª ed., Heidelberg, C. F. Müller, 2022, pp. 811-859 (§59).

1894. Lei n.º 154/2015, de 14/09, alterada pela Lei n.º 79/2021, de 24 de janeiro.

1895. Lei n.º 77/2013, de 21 de novembro, de 21/11, alterada pelo Decreto-Lei n.º 52/2019, de 17 de abril.

sabilidade do Estado. Com efeito, nos termos da Lei n.º 67/2007, de 31 de janeiro, o respetivo regime de responsabilidade vale também para entidades privadas que ajam no exercício de poderes públicos (cf. o art. 1.º, n.º 5, embora referindo apenas a responsabilidade de pessoas coletivas e nos termos do regime de Direito administrativo; mas o regime vale *mutatis mutandis* para a responsabilidade por erro jurisdicional, nos termos dos arts. 13.º e ss. do diploma). Aliás, vem pendido a jurisprudência portuguesa para a afirmação de se tratar de um regime de responsabilidade de Direito *privado*, sujeito à jurisdição *comum*¹⁸⁹⁶.

É diante de problemas desta índole que se afigura especialmente interessante o ac. Platakou c. Grécia, de 11 de janeiro de 2001¹⁸⁹⁷. Entre outras questões apreciadas, estava a de saber se o Estado poderia responder por atos praticados por uma espécie de solicitador com poderes públicos («dikastitós epimeletés»).

Para fundar a exclusão de responsabilidade, sustentou o governo grego o seguinte:

«Enfatizaram que os solicitadores com poderes públicos não são funcionários. Exercem uma profissão liberal, tal como os advogados ou os arquitetos. Por conseguinte, não representam o Estado, e ele não pode ser responsável pelos erros cometidos no exercício das respetivas funções»¹⁸⁹⁸.

Tal fundamentação é descartada pelo Tribunal:

«O Tribunal não pode admitir que estes últimos, no exercício das suas funções, não agiram na qualidade de órgãos públicos do Estado»¹⁸⁹⁹.

É a realidade do poder *público* que é exercido a merecer reconhecimento. Pela ação daqueles a quem o Estado confia o desempenho de funções públicas – pelos

1896. Cf., no sentido da irresponsabilidade do Estado/ incompetência dos tribunais administrativos, os ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de abril de 2013 (Abrantes Geraldês; 5548/09.9TVLSNB.L1.S1), do Tribunal da Relação de Évora de 6 de Abril de 2017 (Isabel Peixoto Imaginário; 69/15.3T8ALR-A.E1), do Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de novembro de 2017 (Cristina Neves; 12597-15.6T8LSB.L1-6); do Tribunal Central Administrativo do Norte de 15 de fevereiro de 2019 (Frederico Macedo Branco; 00088/16.2BEBERG-S1) e do Tribunal Central Administrativo do Sul de 21 de novembro de 2019 (Alda Nunes; 1184/16.1BELRA). Cf. também o ac. do Tribunal de Conflitos de 1 de fevereiro de 2018 (Teresa de Sousa; 018/17). Em sentido contrário – de responsabilidade civil extracontratual do Estado –, cf. os Acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães de 25 de outubro de 2012 (Amílcar Andrade; 294/10.3TBVCT.G1) e do Tribunal Central Administrativo do Sul de 26 novembro de 2015 (Paulo Pereira Gouveia; 12257/15). A responsabilidade civil extracontratual do *Estado*, que cremos de afirmação acertada (e que, na falta de legislação especial, tem lugar nos termos da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro), é sustentada por Freitas, J. L. de, *A Ação Executiva à luz do Código de Processo de 2013*, 7.ª ed., Coimbra, Gestlegal, 2017, p. 38; Mendes, J. de C./Sousa, M. T. de, *Manual de Processo Civil*, vol. II, Lisboa, AAFDL, 2022, p. 468 (§68.II.3.6), e Pinto, R., *A Ação Executiva...*, *cit.*, pp. 127-128.

1897. Cf. Leborgne, *Droit de l'exécution...*, *cit.*, p. 179 (n. 325), notando os efeitos do acórdão da interpretação do Direito francês.

1898. Ac. Platakou c. Grécia, de 11 de janeiro de 2001, n.º 32.

1899. Ac. Platakou c. Grécia, de 11 de janeiro de 2001, n.º 32.

(*hoc sensu*) seus auxiliares – responde, como é regra de Direito, o próprio Estado. A desjudicialização¹⁹⁰⁰, ou mesmo desjurisdicionalização¹⁹⁰¹, da ação executiva não significa que o Estado expule para fora do seu círculo de responsabilidade aqueles a quem confia o desempenho de funções públicas; mas que responde pelo mau exercício da função jurisdicional por parte de quem já não está na inserto na sua orgânica pública, mas que se encontra ao serviço do fim público do processo.

3.3. INSUFICIÊNCIA ECONÓMICA DO ESTADO

Finalmente, um último aspeto que vem merecendo observações por parte do Tribunal respeita à inatendibilidade, como causa legítima do incumprimento das obrigações resultantes da Convenção, de razões de índole económica. Veja-se, a título de exemplo o *Ac. Burdov c. Rússia*, de 2 de maio de 2007, no qual o Tribunal declara:

«Não está na disponibilidade da autoridade pública invocar a insuficiência de fundos como causa justificativa de não honrar uma dívida reconhecida numa decisão judicial. Por certo, um atraso na execução de um julgamento pode estar justificado em circunstâncias particulares. Mas o atraso não pode ser a tal ponto que atente contra a substância do direito protegido pelo art. 6.º, n.º 1 da Convenção»¹⁹⁰².

Trata-se, afinal, de uma última concretização que visa reforçar a tutela executiva.

4. REFLEXOS NA ORDEM JURÍDICA PORTUGUESA

Resta, em jeito conclusivo, tecer breves conclusões sobre o relevo da Convenção no Direito português.

O primeiro campo de incidência é claro: na medida em que o Estado português é parte da Convenção, está sujeito aos seus meios próprios de fiscalização (cf. o art. 8.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa). Por conseguinte, a violação daqueles concretos parâmetros que vimos vigorarem (também) para o Processo Civil pode ocasionar a responsabilidade do Estado português nos termos da própria Convenção (cf., especialmente, o regime da «reparação razoável» constante do art. 41.º da Convenção).

Mas há um segundo nível de influência de igual importância assinalável: é a influência *mediata* resultante da jurisprudência do próprio Tribunal, isto é, da con-

1900. FREITAS, L., *A Ação Executiva...*, cit., p. 37, e Mendes, J. de C./Sousa, M. T. de, *Manual de Processo...*, cit., p. 435.

1901. Nalguma medida, cf. PINTO, R., *A Ação Executiva...*, cit., p. 129.

1902. *Ac. Burdov c. Rússia*, de 2 de maio de 2007, n.º 35. Cf., a este respeito, WHITE, R./ OVEY, C., JACOBS, WHITE & OVEY, *The European Convention...*, cit., pp. 259-260, situando o acórdão no «problema endémico de execução contra o Estado na Europa de leste». Aí se menciona igualmente o *Ac. Ryabikh c. Rússia*, de 24 de julho de 2003, no qual o Tribunal aprecia a disposição processual típica dos Estados herdeiros do Direito soviético de se facultar ao procurador-geral a possibilidade de altos oficiais públicos poderem requerer a reabertura de casos em termos muito amplos. Ver também os acórdãos *Süizer et Eksen Holding A. Ş. c. Turquia*, de 23 de outubro de 2012, n.º 116; *Cingilli Holding A. Ş. and Cingilloğlu*, de 21 de julho de 2015, n.º 39.

creta interpretação que vai realizando dos textos normativos objeto da sua competência. É jurisprudência que, ora por intermédio do risco de fiscalização por parte do Tribunal, ora da respetiva autoridade jurídica, serve de parâmetro de referência.

O próprio texto constitucional se abre a tal influência. É disso sinal o art. 20.º, n.º 4, parte final, da Constituição, quando prevê o direito a uma decisão *mediante um processo equitativo* – formulação que evoca o conceito chave próprio da Convenção.

Ora, desde uma tal influência, não deixa de se justificar uma dupla reflexão.

Por um lado, a centralidade que o Tribunal confere ao direito de ação executiva, como manifestação, ainda, de um direito ao processo. A ação executiva não é somente um *apêndice* do «verdadeiro processo», mas é plenamente processo, e forma de tutela que enquanto tal carece de ser garantida.

Por outro, e por consequência, a necessidade de a ação executiva, uma vez se tratando de uma vera e própria modalidade de processo, se pautar pelas exigências que se colocam a todo o processo judicial – nomeadamente a exigência de *independência* e de *imparcialidade*. Descendo ao Direito português, tal exigência entra em curto-circuito com o regime traçado para o agente de execução, cujo estatuto se afigura longe de garantir qualquer «objetividade» no exercício das prerrogativas públicas que lhe são conferidas. Não se vê, com efeito, como possa ser independente aquele que é designado (art. 724.º, n.º 1, al. c), e 720.º, n.º 1, CPC) e que pode ser substituído por uma das partes (art. 720.º, n.º 4, CPC), de quem está, portanto, *dependente* para o concreto exercício de funções; e que mal se encontra sujeito à atividade de fiscalização do juiz¹⁹⁰³.

Diante destes dados, é com expectativa, afinal, que se aguarda os próximos passos do desenvolvimento do Direito português.

1903. Cf. AREIAS, M., «A livre substituição do agente de execução por parte do exequente (e o direito constitucionalmente consagrado a um processo equitativo)», Julgar online (Outubro 2012), disponível em <http://julgar.pt>, Pinto, R., A Ação Executiva..., *cit.*, p. 102, fundamenta a inconstitucionalidade na violação do princípio da igualdade e, ainda, do processo equitativo, dado conferir ao exequente um conjunto de faculdades de influenciar e controlar a ação executiva sem paralelo com as concedidas ao executado. Mais recentemente, pode confrontar-se, no mesmo sentido da inconstitucionalidade, FREITAS, J. / ALEXANDRE, I., Código de Processo Civil anotado, vol. III, 3.^a, Coimbra, Almedina, 2022, assim como FERNANDEZ, E., «41. Função jurisdicional e tribunal», in PINTO DE ALBUQUERQUE, P. (org.), Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais, vol. II, Lisboa, Universidade Católica Editora, (2019), pp. 915-930. Se bem vemos, parecem consideraras suficientes as garantias de independência e imparcialidade em Mendes, J. de C./Sousa, M. T. de, Manual de Processo..., *cit.*, pp. 465-466 (§68.II.3.3-4). É patente a diferença do regime previsto para agentes de execução com aqueloutro, bem mais equilibrado, para uma outra categoria de «auxiliares de justiça», os administradores judiciais. Cf., para o respetivo estatuto, RAMALHO, T., «O Estatuto do Administrador de Insolvência», em LUCCA, N./VASCONCELOS, M. (Coord.), Falência, Insolvência e Recuperação de Empresas, Estudos Luso-Brasileiros, São Paulo, Quartier Latin (2015), pp. 437-460.