

MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E ENSINO SUPERIOR

Escola Superior de Enfermagem de Angra do Heroísmo

Aviso n.º 9047/2005 (2.ª série). — Por despacho de 29 de Julho de 2005 do presidente do conselho directivo da Escola Superior de Enfermagem de Angra do Heroísmo, no uso de competência delegada, e ao abrigo do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro:

Maria Amélia Coelho Aguiar de Freitas — nomeada chefe de repartição, em regime de substituição, durante os meses de Outubro, Novembro e Dezembro de 2005, no impedimento da titular do lugar, Maria de Lurdes Mendonça Ramos de Freitas. (Não carece de visto do Tribunal de Contas.)

3 de Outubro de 2005. — Pelo Presidente do Conselho Directivo, *Luís Miguel Salvador Machado Gomes*.

Escola Superior de Enfermagem de Ponta Delgada

Despacho n.º 21 789/2005 (2.ª série). — Por despacho da presidente do conselho directivo da Escola Superior de Enfermagem de 15 de Setembro de 2005, no uso de competência delegada:

Luísa Cristina Mota Vasconcelos Medeiros — autorizado o contrato administrativo de provimento para exercer funções de equiparado a assistente do 1.º triénio, em regime de dedicação exclusiva, pelo período de um ano renovável, com início em 15 de Setembro de 2005.

3 de Outubro de 2005. — A Presidente do Conselho Directivo, *Maria Amélia Meireles Lima da Costa Peres Correia*.

MINISTÉRIO DA CULTURA

Biblioteca Nacional

Despacho (extracto) n.º 21 790/2005 (2.ª série). — Por despacho de 30 de Setembro de 2005 do director da Biblioteca Nacional:

Maria Manuela de Vasconcelos Dias da Silva, técnica de informática do grau 2, nível 2, da carreira de técnico de informática, de nomeação definitiva, do quadro de pessoal da Biblioteca Nacional — nomeada definitivamente, mediante aprovação em concurso, técnica de informática do grau 3, nível 1, da mesma carreira e quadro, considerando-se exonerada do lugar anterior à data da aceitação do novo lugar.

3 de Outubro de 2005. — Pelo Director de Serviços de Administração Geral, a Chefe de Repartição, *Ana Silva*.

Rectificação n.º 1719/2005. — Por ter sido publicado com inexactidão o despacho (extracto) n.º 19 053/2005 (2.ª série) no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 168, de 1 de Setembro de 2005, a p. 12 781, rectifica-se que onde se lê «Sandra Elizabeth da Silva Collinson Pestana» deve ler-se «Sandra Elizabeth Vasconcelos da Silveira Collinson Pestana».

30 de Setembro de 2005. — A Chefe de Repartição, *Ana Silva*.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 385/2005/T. Const. — Processo n.º 1109/2004. — Acordam na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional:

A) Relatório. — 1 — Construções S. Jorge, S. A., recorre para o Tribunal Constitucional, ao abrigo do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, na sua actual versão (LTC), do Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (STA) de 24 de Junho de 2004, que negou provimento ao recurso interposto da sentença proferida pelo Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra, sentença esta que julgou improcedente a acção com processo comum ordinário instaurada pela recorrente contra o IEP — Instituto de Estradas de Portugal, emergente de contrato de empreitada para execução de obras públicas de «reabilitação entre Arouca e Alvarenga da EN 26-1», na qual pedia a condenação do réu no pagamento dos danos sofridos.

2 — A recorrente pretende que o Tribunal Constitucional aprecie a constitucionalidade da norma extraída do n.º 3 do artigo 166.º do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro, na interpretação segundo a qual «a suspensão dos trabalhos decidida pelo empreiteiro sem prévia comunicação ao dono da obra, nos termos aí estabelecidos, não constitui na esfera jurídica do empreiteiro o direito de ser indemnizado pelos prejuízos decorrentes dessa mesma suspensão».

3 — O acórdão recorrido, na esteira do já sustentado na sentença por ele sindicada, considerou que, não obstante «durante o período que mediou entre 27 de Julho de 1997 [período compreendido pelo prazo de execução da empreitada] e a data da conclusão das obras — Junho de 1998 — a A. esteve parada com o seu pessoal e equipamento totalmente imobilizado na obra adjudicada por motivo imputável ao R.», a circunstância de a recorrente não ter procedido à comunicação prevista no n.º 3 do artigo 166.º com relação à situação descrita na alínea a) do n.º 2 do mesmo artigo do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro, determinou que «não chegou a constituir-se na esfera jurídica da recorrente o invocado direito a ser indemnizada por tais prejuízos» e que não se mostravam violados os princípios antiformalista e *pro actione* e o direito constitucional a uma tutela efectiva.

No seu essencial é a seguinte a fundamentação do acórdão recorrido:

«Sob a epígrafe ‘Suspensão dos trabalhos pelo empreiteiro’, estabelece o referenciado artigo 166.º, que “2 — O empreiteiro poderá suspender, no todo ou em parte, a execução dos trabalhos por mais de 8 dias seguidos ou 15 dias ‘interpolados’”, verificada que seja alguma das circunstâncias contempladas na previsão das diferentes alíneas desse mesmo n.º 2, designadamente a ocorrência de facto que seja imputável ao dono da obra ou seus agentes.

Mas, conforme o n.º 3 desse mesmo artigo 166.º, ‘O exercício da faculdade prevista no número anterior deverá ser antecedido de comunicação ao dono da obra, mediante notificação judicial ou carta registada, com menção expressa da alínea indicada’.

Trata-se, pois, de uma comunicação prévia e formal, a que, por isso, não poderá fazer-se equivaler uma mera tomada de conhecimento ocasional. Sendo que, para além disso, a lei exige também que, nessa comunicação prévia, se faça menção expressa da alínea do referido n.º 2 cuja previsão é invocada, de modo que o dono da obra fique a saber, inequivocamente, que os trabalhos foram suspensos e quais as concretas razões que motivaram essa suspensão. E que tal comunicação visa, justamente, conceder ao dono da obra a possibilidade de optar pela rescisão do contrato, nos termos do artigo 170.º, n.º 1 (1), do Decreto-Lei n.º 405/93. Neste sentido, decidiu o recente Acórdão desta Secção de 18 de Março de 2004, proferido no processo n.º 641/41/03.

Assim, como bem entendeu a sentença recorrida, a suspensão dos trabalhos decidida pela ora recorrente, sem prévia comunicação ao R. dono da obra, conforme o formalismo exigido no questionado n.º 3 do artigo 166.º do Decreto-Lei n.º 405/93, não produziu o pretendido efeito jurídico de responsabilização do R. pelos prejuízos decorrentes dessa mesma suspensão. Pelo que não chegou a constituir-se na esfera jurídica da recorrente o invocado direito a ser indemnizada por tais prejuízos.

O que, desde logo, retira fundamento à alegação da recorrente de que a decisão impugnada teria violado um tal direito à reparação ou indemnização dos danos sofridos e seguido, por isso, interpretação inconstitucional daquele preceito legal.

Pela mesma razão não colhe também a alegação da recorrente de que a interpretação seguida na sentença sob impugnação violou os princípios antiformalistas e *pro actione*, bem como o direito constitucionalmente garantido a uma tutela judicial efectiva.

Com efeito, o princípio *pro actione* postula que, ao nível dos pressupostos processuais, se privilegie a interpretação que se apresente como a mais favorável ao acesso ao direito e a uma tutela jurisdiccional efectiva e que se pode traduzir na fórmula *in dubio pro habilitate instantiae*. Todavia, importa notar que o princípio *pro actione* não corresponde a um princípio pró-administrado, pois que não releva no plano material, antes opera no âmbito do direito processual, limitando-se ao mero direito de acção jurisdiccional. Neste sentido, veja-se o Acórdão de 9 de Maio de 2002 (recurso n.º 701/02), bem como a doutrina aí citada.

Ora, no caso, a decisão recorrida em nada obstaculizou o acesso ao direito, por parte da recorrente, de cuja pretensão indemnizatória efectivamente conheceu o órgão jurisdiccional competente. Com o que, independentemente de se ter julgado infundada tal pretensão, se respeitou o princípio da tutela judicial efectiva, que, no essencial, se traduz justamente no direito à protecção pela via judicial (2).»

4 — Alegando neste Tribunal Constitucional, a recorrente condenou nas seguintes conclusões o discurso argumentativo antes desenvolvido:

«1.ª Vem o presente recurso interposto para este venerando Tribunal, ao abrigo do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º

da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, na redacção dada pela Lei n.º 85/89, de 7 de Setembro, e pela Lei n.º 13-A/98, de 26 de Fevereiro, pretendendo a recorrente ver apreciada a inconstitucionalidade da norma ínsita no artigo 166.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro, com a interpretação com que foi aplicada no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 24 de Junho de 2004.

2.ª O acórdão recorrido, ao considerar que da omissão do formalismo previsto no artigo 166.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 405/93 decorre a impossibilidade de a recorrente (empreiteira) vir a ser indemnizada pelos prejuízos sofridos com a suspensão dos trabalhos, refugiou-se num *formalismo positivista de todo desajustado aos dias de hoje, violando com tal decisão quer as garantias constitucionais da tutela jurídica efectiva dos direitos da recorrente quer os princípios antiformalistas pro actione e in dubio pro favoritate instantiae*.

3.ª Entende a recorrente que, ao utilizar a expressão ‘deverá ser antecedido de comunicação’, o legislador terá querido assegurar ao dono da obra o pleno conhecimento da suspensão dos trabalhos por parte do empreiteiro.

4.ª Este conhecimento e a prova do mesmo podem ser assegurados por quaisquer outros meios, informais, que não os expressamente referidos na norma.

5.ª Não existe norma legal que determine que da omissão do formalismo previsto no artigo 166.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 405/93 decorre a perda do direito à indemnização previsto no artigo 171.º do mesmo diploma legal.

6.ª *A exigência dos formalismos em causa tem uma finalidade meramente probatória e não quaisquer fins cominatórios, contrariamente à interpretação dada no acórdão recorrido ao sentido e alcance da norma.*

7.ª Os fins visados pelo legislador são alcançados no momento em que o dono da obra tem efectivo conhecimento da suspensão dos trabalhos.

8.ª Não questionou nem questiona a recorrente o facto de não ter usado o formalismo referido no dito artigo 166.º, n.º 3.

9.ª No entanto, o recorrido teve conhecimento da situação desde o seu início, tendo tal situação evoluído sempre sob o seu conhecimento.

10.ª A norma ínsita no artigo 166.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 405/93, quando interpretada no sentido em que o foi pelo acórdão recorrido, é *inconstitucional*, pois limita o direito à reparação de danos decorrente do artigo 483.º do Código Civil, direito este análogo aos direitos, liberdades e garantias.

11.ª Ao interpretar a norma do artigo 166.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 405/93, no sentido em que o fez, o acórdão recorrido violou ainda os princípios antiformalistas ‘pro actione’ e ‘in dubio pro favoritate instantiae’, que a jurisprudência administrativa tem defendido e que impõem uma interpretação da norma que se apresente como a mais favorável ao acesso ao direito e a uma tutela jurisdicional efectiva.

12.ª Tais princípios postulam que, na densificação da indeterminação conceptual, se privilegie a interpretação mais favorável ao acesso ao direito e à tutela judicial efectiva, tendo como objectivo o alcance da verdade material.

13.ª *A ideia basilar do princípio processual pro actione é, pois, a de favorecimento da tomada de decisões de mérito, contrariando o excessivo relevo que possam apresentar as questões de outra índole.*

14.ª Pelo que se deve privilegiar a interpretação que melhor garanta a tutela efectiva do direito e a concretização da justiça material.

15.ª A interpretação das normas respeitantes aos direitos dos cidadãos deve efectuar-se, sempre que tal seja possível, através de um critério que seja favorável ao conhecimento das questões de fundo, visando possibilitar o exame de mérito das pretensões deduzidas em juízo.

16.ª Assim, em consonância com as garantias contenciosas consagradas na Constituição, a interpretação que em concreto foi dada à norma do artigo 166.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 405/93 viola o direito constitucional à tutela judicial efectiva, consagrado na norma constitucional do n.º 4 do artigo 268.º da CRP — a qual se traduz numa concretização do direito de acesso aos tribunais ou à tutela jurisdicional efectiva, previsto no artigo 20.º da CRP e que implica a garantia de uma protecção jurisdicional eficaz ou de uma tutela judicial efectiva —, norma que é de aplicação directa, nos termos do artigo 18.º, n.º 1, da Constituição.

17.ª Pelo exposto, o acórdão recorrido, ao interpretar a norma do artigo 166.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 405/93, no sentido em que o fez, não respeitou os princípios fundamentais do contencioso administrativo antiformalistas, pro actione e in dubio pro favoritate instantiae, e pôs em causa o acesso ao direito e a uma tutela jurisdicional efectiva, violando os artigos 20.º e 268.º, n.º 4, da CRP.

18.ª Deve a norma contida no artigo 166.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 405/93 ser interpretada da forma mais favorável à tutela jurisdicional efectiva, o que deve necessariamente conduzir à postergação de interpretações meramente ritualistas e formais, uma vez que estas não contribuem para a realização da justiça material.»

5 — O recorrido contra-alegou, batendo-se pela manutenção do julgado, concluindo com esse sentido que:

«a) Não se chegou a constituir na esfera jurídica da recorrente, em consequência da inobservância do disposto no artigo 166.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 405/93, qualquer direito de indemnização, donde a decisão impugnada não viola qualquer direito à reparação ou indemnização dos danos por ela eventualmente sofridos ao interpretar naquele sentido o referido preceito legal.

b) A decisão recorrida em nada obstaculizou o acesso ao direito por parte da recorrente, dado que o Tribunal recorrido conheceu efectivamente da sua pretensão indemnizatória, pelo que a recorrente beneficiou de tutela judicial efectiva, contrariamente ao que invoca.

c) A interpretação seguida pelo Tribunal *a quo* não violou quaisquer princípios antiformalistas e *pro actione*, desde logo porque estes operam no âmbito do direito processual onde nenhum obstáculo foi levantado à recorrente, e não no plano do direito material como pretende erradamente esta última.»

Tudo visto cumpre decidir.

B) Fundamentação. — 6.1 — Antes de se avançar importa deixar registado que não cabe nos poderes do Tribunal Constitucional, que, no tipo de recurso em causa, conhece apenas de questões de (in)constitucionalidade normativa, aferir da correcção da interpretação levada a cabo pelo acórdão recorrido do preceito do n.º 3 do artigo 166.º do Decreto-Lei n.º 505/93, de 10 de Dezembro, sem embargo de se reconhecer que esse preceito foi aplicado de forma conjugada com o disposto nas alíneas a) e d) do mesmo artigo cuja constitucionalidade não se questiona. Não lhe compete assim apurar se o critério normativo que foi extraído do referido preceito corresponde ao *melhor direito* que o preceito consente mas apenas decidir se o critério de decisão que foi determinado e aplicado no caso concreto é *não direito* ou direito inválido perante a lei fundamental.

Nesta perspectiva não há que saber se, como defende a recorrente, «não existe norma legal que determine que da omissão do formalismo previsto no artigo 166.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 405/93 decorre a perda do direito à indemnização previsto no artigo 171.º do mesmo diploma legal».

6.2 — A recorrente sustenta que a interpretação de tal preceito, segundo a qual *a suspensão dos trabalhos decidida pelo empreiteiro, sem prévia comunicação ao dono da obra, obsta a que se constitua na esfera jurídica daquele o direito a ser indemnizado pelos prejuízos decorrentes de tal suspensão devida a facto imputável a este*, é «inconstitucional pois limita o direito à reparação de danos decorrente do artigo 483.º do Código Civil, direito este análogo aos direitos, liberdades e garantias», «os princípios fundamentais do contencioso administrativo anti-formalista *pro actione* e *in dubio pro habitate instantiae*, e a garantia constitucional do ‘acesso ao direito e a uma tutela jurisdicional efectiva consagrada nos artigos 20.º e 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa’».

Poderá admitir-se que a Constituição consagra, para além dos casos em que especificamente admite o direito de indemnização por danos, como acontece nos artigos 22.º, 60.º, n.º 1, 62.º, n.º 2, e 271.º, n.º 1, um direito geral à reparação de danos. A existência de um tal direito impor-se-á como um postulado intrínseco da efectividade da tutela jurídica condensada no direito do respectivo titular naqueles casos, pelo menos, em que se verifica a violação de um direito absoluto constitucionalmente reconhecido. O dever de indemnizar, nestas hipóteses, surge como *elemento* necessário do conteúdo da tutela constitucionalmente dispensada ao direito.

O artigo 483.º do Código Civil poderá ser, assim, visto, pelo menos em parte, como uma norma densificadora da tutela constitucional dispensada aos direitos absolutos. E diz-se em parte porque a obrigação de indemnizar a que se refere, independentemente de não abranger a responsabilidade de fonte negocial e contratual (situada fora do domínio dos direitos absolutos), pode ter por fonte não só a violação de direitos dessa natureza mas também a simples violação de «disposição legal destinada a proteger interesses alheios».

O direito à indemnização, no caso *sub judice*, não surge, todavia, como concretização da efectividade da tutela dispensada a um direito absoluto, integrando-se, antes, na regulação de relações jurídicas contratuais.

Assim sendo, não tem sentido apelar à existência do direito constitucional à indemnização por danos na medida em que o mesmo haja sido densificado em tal norma, ao contrário do que a recorrente defende.

De resto, a entender-se que a situação seria esta, o direito de indemnização teria, então, assento directamente no artigo 22.º da Constituição, dado o R. ter a natureza de entidade pública.

Na situação em apreço, o dever de indemnizar é antes imputado à violação de deveres contratuais a que as partes contratantes estão adstritas no desenvolvimento da execução de um contrato de direito administrativo, de empreitada de obras públicas, regulado pelo Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro (cf. sobre o conceito de contrato

administrativo e a qualificação como tal do contrato de empreitada de obras públicas, entre outros, José Manuel Sérvulo Correia, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, 1987, pp. 343 e segs).

Note-se que o próprio legislador qualifica o contrato de empreitada de obras públicas como contrato administrativo (cf. artigo 1.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 405/93, norma cujo sentido foi repetido no diploma que lhe sucedeu — artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março).

Nesta perspectiva, o direito de indemnização por danos, a admitir-se neste domínio a sua relevância constitucional, poderá ser tido antes, mais adequadamente, como uma refracção da tutela constitucional dispensada aos princípios da autonomia, da liberdade contratual e da iniciativa privada cujos «fundamentos mais explícitos se encontram nos artigos 26.º, n.º 1, e 61.º da Constituição» (cf. Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, p. 102).

Ademais, como se diz no Acórdão n.º 153/90, publicado nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 16.º vol., p. 237, tendo o Código Civil sediado a fonte da obrigação de indemnizar em diversos factos jurídicos, como sejam o negócio jurídico unilateral, o contrato, o facto ilícito, a responsabilidade pelo risco e, em alguns casos, o próprio facto lícito, não obstante a sua opção pela regulação da obrigação nos seus pontos comuns (artigos 562.º e seguintes), não poderia uma tal concepção e opção do legislador ser esquecida pela Constituição de 1976.

E numa tal visão das coisas não é de desconhecer que o dever de indemnizar decorrente da violação de deveres contratuais pode ser moldado em termos diferentes, quer pelas próprias partes, ao ajustarem as cláusulas segundo as quais se autovinculam, quer pelo legislador, ao regular a disciplina jurídica imperativa e supletiva do contrato, sem embargo de nesta tarefa haver de respeitar os parâmetros constitucionais, entre os quais releva, sem dúvida alguma, o princípio da proporcionalidade.

Na acepção que vem sindicada, a norma em causa (n.º 3 do artigo 166.º do Decreto-Lei n.º 405/93) estabelece que o direito a ser indemnizado pelos prejuízos decorrentes da suspensão da empreitada devida a facto imputável ao dono da obra apenas se constitui na esfera jurídica do empreiteiro se este proceder à comunicação ao dono da obra, mediante notificação judicial ou carta registada, com menção expressa da alínea constante do n.º 2 do mesmo artigo ao abrigo do qual procedeu à suspensão.

No caso, segundo a alegação do recorrente, verificar-se-ia uma situação subsumível às hipóteses descritas nas alíneas a) e d) do preceito. De acordo com a decisão recorrida, essa exigência legal visa «que o dono da obra fique a saber, inequivocamente, que trabalhos foram suspensos e quais as concretas razões que motivaram essa suspensão» e «que tal comunicação visa, justamente, conceder ao dono da obra a possibilidade de optar pela rescisão do contrato, nos termos do artigo 170.º, n.º 1, do mesmo Decreto-Lei n.º 405/93».

Tendo em conta a funcionalidade jurídica que foi atribuída à referida comunicação, pode dizer-se que a sua natureza se mostra ajustada à de uma condição legal não de constituição do direito de indemnização contratual, que decorrerá simplesmente do incumprimento das regras relativas à execução do contrato, mas do seu exercício em concreto, efeito este que o acórdão recorrido designa por constituição do direito na esfera jurídica do empreiteiro (sendo, porém, certo que este Tribunal não se mostra refém da qualificação feita pela decisão recorrida mas apenas da definição dos efeitos jurídicos condensados na norma; no plano do juízo de constitucionalidade, «o Tribunal Constitucional não está vinculado à determinação feita pela decisão recorrida dos elementos jurídicos a *relevar* e a *ponderar* nesse juízo de constitucionalidade, designadamente à interpretação da lei feita pelo tribunal recorrido» — Acórdão n.º 682/04, disponível em www.tribunalconstitucional.pt): de um verdadeiro pressuposto jurídico para que o direito à indemnização por perdas e danos emergentes do não cumprimento do contrato de empreitada possa ser invocado em juízo e fora dele e cuja conformação a coberto dos princípios da autonomia e da liberdade contratual, no plano do próprio contrato, não se vê que estivesse vedada às partes contratantes.

Esta circunstância desvela só por si que a sua previsão legislativa não contende com o núcleo do respectivo direito. O conteúdo do direito de indemnização decorrente do incumprimento contratual em nada se altera, cumprido que seja esse pressuposto de exercício do respectivo direito. Consequentemente, não poderá falar-se de uma limitação ao direito de indemnização, mas simplesmente de um condicionamento ao seu exercício.

Nesta perspectiva, mesmo pressuposta a natureza de direito análogo aos direitos e garantias individuais do direito à reparação de danos advindos de incumprimento contratual, haveria que concluir-se estar-se perante uma norma de direito ordinário simplesmente estabelecidora de um mero procedimento de exercício, fundado em valores comunitários, do direito análogo aos direitos fundamentais que em nada restringe o seu conteúdo e, muito menos, o seu núcleo

(cf. José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2.ª ed., pp. 146-148).

Por outro lado, trata-se de um requisito cujo estabelecimento não se antolha que seja desadequado e desproporcionado. Na verdade, estamos perante um contrato de direito administrativo que é celebrado para satisfação de necessidades e interesses públicos e que, por natureza, atenta essa sua funcionalidade, pode ser sujeito a cláusulas exorbitantes de direito privado, tendentes a acautelar a realização desse fim contratual (cf. José Manuel Sérvulo Correia, *op. cit.*, p. 375).

Ao dispor-se a celebrar um contrato desse tipo, o particular deve saber estar sujeito a um específico regime contratual enformado segundo um princípio legislativo de predominância dos interesses públicos sobre os interesses privados que se expressa na previsão de «cláusulas exorbitantes» do direito privado ou de cláusulas que fogem à regra da equivalência dos interesses a prosseguir ou a realizar através do contrato.

Acresce que a imposição que lhe é feita se mostra racionalmente fundada quer na circunstância de o dono da obra ser uma entidade pública sujeita a regras de procedimento formal na sua actuação com as outras partes contratuais, decorrentes do princípio da legalidade administrativa, quer no facto de, por via da organização administrativa da entidade pública contratante, poderem ser diferentes os agentes que intervêm no acompanhamento da execução do contrato e os agentes com competência de disposição contratual e, consequentemente, para a avaliação do que corresponde, no caso, ser a satisfação dos interesses públicos, nesta se compreendendo a decisão sobre a rescisão ou não do contrato, de que fala a decisão recorrida, em caso de não cumprimento pelo empreiteiro do regime estabelecido no artigo 166.º para a suspensão da empreitada.

Por último, a imposição de procedimento adoptando pelo empreiteiro estabelecida na norma questionada traduz-se em um comportamento cuja prática não se afigura demasiado ou sequer sensivelmente onerosa, do ponto de vista das tarefas que demanda para a sua concretização: a comunicação por carta registada ou notificação judicial de qual das razões constantes das várias alíneas do n.º 2 do artigo 166.º do Decreto-Lei n.º 405/93 em que se apóia para determinar a suspensão da execução da empreitada.

Não se vê, portanto, que a norma em causa afronte o pressuposto direito geral à indemnização por danos.

6.3 — Alega ainda a recorrente que a dimensão normativa constitucionalmente sindicada afronta os «princípios fundamentais do contencioso administrativo antiformalistas *pro actione* e *in dubio pro habilitate instantiae*», bem como o direito constitucional de «acesso ao direito e a uma tutela jurisdiccional efectiva, violando os artigos 20.º e 268.º, n.º 4, da CRP».

Ora, independentemente da questão de saber se os designados «princípios fundamentais do contencioso administrativo antiformalistas» correspondem a qualquer dimensão do conteúdo do direito constitucional do acesso aos tribunais reconhecido no artigo 20.º da Constituição, pelo menos na medida em que respeitem a condicionamentos impostos pelo legislador ordinário que se mostrem funcionalmente desadequados e desproporcionados ao exercício do direito em juízo e na tramitação do respectivo processo judicial, é seguro que, na situação em causa, uma tal violação não acontece [cf., a propósito, Carlos Lopes do Rego, «Os princípios constitucionais da proibição da indefesa, da proporcionalidade dos ónus e cominações e o regime da citação em processo civil», em *Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pp. 835-859, onde este A. fala de um «princípio da *funcionalidade* e *proporcionalidade* dos ónus, cominações e preclusões impostas pela lei de processo às partes», o qual, no seu entender, «pode fundar-se cumulativamente no princípio da proporcionalidade das restrições (artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição) ao direito de acesso à justiça, quer na própria regra do *processo equitativo*»].

Na verdade, tendo em conta a referida natureza e funcionalidade do condicionamento de procedimento imposto ao empreiteiro, há que concluir, desde logo, que não estamos perante qualquer imposição que diga respeito ao processo a seguir em juízo para a defesa, aí, dos direitos e interesses legalmente protegidos.

A designada formalidade não é um procedimento processual cuja observância seja imposta pela lei às partes ou ao tribunal na sua actuação em juízo, mas exterior a ele.

O condicionamento ocorre ainda em sede, como se diz no acórdão recorrido, da constituição, na esfera jurídica do empreiteiro, do direito à reparação de danos emergentes do contrato de empreitada.

E sendo assim, trata-se igualmente de um pressuposto do direito subjectivo que é estranho completamente ao conteúdo do direito de acesso aos tribunais e à sua dimensão de exigência de um processo equitativo.

Desde que o empreiteiro seja titular do direito subjectivo que se arroga nenhum entrave específico, no acesso ao tribunal ou dentro dele, lhe acarreta a defesa desse direito.

Temos, pois, de concluir pela improcedência do recurso.

C) **Decisão.** — 7 — Destarte, atento tudo o exposto, o Tribunal Constitucional decide negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente, fixando a taxa de justiça em 20 UC.

(1):

«Artigo 170.º»

Rescisão em caso de suspensão

1 — O dono da obra tem direito de rescindir o contrato se a suspensão pelo empreiteiro não houver respeitado o disposto no artigo 166.º»

(2) V., entre outros, os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 444/96, de 20 de Novembro, 451/97, de 25 de Junho, e 960/96, de 10 de Julho, e, na doutrina, J. C. Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 4.ª ed., Almedina, pp. 159 e segs.

Lisboa, 13 de Julho de 2005. — *Benjamim Rodrigues — Mário José de Araújo Torres — Rui Manuel Moura Ramos.*

Acórdão n.º 386/2005/T. Const. — Processo n.º 947/2004. — Acordam na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional:

A — **Relatório.** — 1 — O Banco BPI, S. A., identificado com os sinais dos autos, recorre para o Tribunal Constitucional, ao abrigo do disposto no artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, na sua actual versão (LTC), pretendendo ver apreciada a inconstitucionalidade do critério normativo decorrente dos artigos 89.º, 102.º, n.º 1, 169.º, n.º 2, 189.º do Código de Procedimento e Processo Tributário (CPPT) e dos artigos 95.º e 96.º da Lei Geral Tributária, quando interpretados no sentido de que a compensação de créditos fiscais, realizada por iniciativa da administração tributária, pode ser efectuada desde o momento em que a dívida se torne exigível, apesar de ainda não se encontrar precludido o prazo para o exercício do direito de impugnação, do contribuinte não ter sido citado para a execução fiscal e de não ter sido notificado para prestação de garantia, por violação do artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa.

2 — Vem o presente recurso interposto do Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte, de 9 de Setembro de 2004, onde se decidiu:

«[...] no que concerne ao prazo para defesa da legalidade da liquidação ele em nada contende com o direito à execução por parte da AF, direito este que nasce logo que finde o termo do prazo do pagamento voluntário da dívida concedido ao contribuinte.

Estipula efectivamente o artigo 78.º do CPPT, ao preceituar sobre a modalidade da cobrança, no seguimento aliás do que já dizia o artigo 102.º do CPT, que a cobrança das dívidas fiscais pode ocorrer ou por pagamento voluntário ou através da cobrança coerciva sendo que o pagamento voluntário é 'aquele que deve ser feito nos prazos fixados nas leis tributárias' — cf. os artigos 84.º do CPPT e 107.º do anterior CPT.

Deriva do exposto que o incumprimento das obrigações tributárias ocorre findo que seja o prazo do pagamento voluntário já que a partir daí o devedor se encontra em mora sendo este incumprimento que legitima a cobrança coerciva, bem como, por ser uma mera modalidade dessa cobrança a compensação das dívidas de tributos por iniciativa da AF nos termos do previsto no artigo 89.º do CPPT.

De facto enquanto decorre o prazo para o pagamento voluntário das dívidas fiscais não é lícito à AF agredir o património do devedor.

Por isso temos então de pronunciarmo-nos sobre o momento em que para a AF surge o direito de exigir coercivamente o pagamento da dívida.

Como se disse já a legitimidade para a AF nasce com o momento em que ocorre o incumprimento e porque o incumprimento se verifica nas obrigações tributárias findo que seja o prazo legal fixado nas leis tributárias para o pagamento voluntário a AF encontra-se legitimada para proceder à cobrança coerciva da dívida, designadamente através da execução fiscal desde que o incumprimento ocorra.

Significa o exposto que a partir daí surge para a AF o poder/dever de exigir a satisfação da dívida tributária do sujeito passivo o que pode fazer-se através da cobrança coerciva ou através da modalidade da compensação da dívida mecanismo e instituto previsto no artigo 89.º do CPPT.

A compensação é como se sabe e resulta da lei um modo de extinguir as obrigações pecuniárias ou referentes a coisas fungíveis entre pessoas que são simultaneamente credoras e devedoras e na essência consiste em dar por paga a dívida de cada um em quantidade igual à do seu crédito que igualmente se dá por cobrado noutro tanto.

Como diz o artigo 847.º do CC 'quando duas pessoas sejam reciprocamente credor e devedor qualquer delas pode livrar-se da sua obrigação por meio da compensação com a obrigação do seu credor desde que verificados os requisitos consignados nas alíneas a) e b) do citado artigo'.

Porque se trata de créditos do Estado esta compensação só é permitida nos termos legalmente definidos como é o caso do artigo 89.º do CPPT o que bem se compreende atenta a natureza indisponível de tais créditos.

Trata-se de uma figura ou instituição jurídica que 'visa evitar uma desnecessária duplicação de pagamentos e também cumprir a função de garantia baseada em critério de justiça e equidade já que através dela se evita que um devedor pague a sua dívida e corra o risco de não cobrar o crédito por insolvência do outro devedor'.

E isto sem que a AF esteja obrigada a esperar pelo tempo dos prazos que a lei concede ao executado ou contribuinte para a defesa da legalidade dessa mesma dívida — cf. José M. Leite del Rio, in *Derecho de Obligaciones*, pp. 227.

[...]

Se bem atentarmos nos requisitos que condicionam a sua possibilidade destaca-se desde logo o facto da necessidade de os créditos em presença terem por objecto coisas fungíveis da mesma espécie e qualidade.

Efectivamente desde que o executado tenha sido notificado da liquidação a que diz respeito a dívida em causa a mesma passa a ser exigível tendo a certidão a que alude a alínea a) do artigo 162.º do CPPT desde que contenha os requisitos do artigo 163.º do mesmo diploma legal a força de título executivo com a mesma força de sentença transitada em julgado.

E sendo instaurada a execução fiscal a sua suspensão só pode ter lugar em caso de reclamação graciosa impugnação judicial ou recurso judicial que tenha por objecto a legalidade da dívida mas desde que tenha sido constituída garantia ou deferida a sua dispensa ou a penhora que garanta o pagamento da mesma — cf. o artigo 169.º do CPPT.

Resulta do exposto que o facto de a lei permitir a impugnação da liquidação donde decorre a dívida não pressupõe ou impõe que a dívida só possa ser exigível a partir do termo do prazo da impugnação, reclamação ou recurso pois como se disse o poder/dever de a cobrar coercivamente ou de proceder à execução nasce para a AF com o incumprimento.

E não se diga que com isto se frustra o direito de acesso à justiça ou por qualquer forma se diminuem os direitos de defesa do devedor.

O facto de a lei permitir a cobrança coerciva findo que seja o prazo do pagamento voluntário prende-se como é óbvio com a própria natureza da dívida em causa, o seu carácter público e com a celeridade da sua cobrança face às necessidades colectivas que se visam cobrir.

Todavia com[o] já se referiu essa celeridade em nada contende com os meios de defesa legalmente atribuídos ao devedor nem com eventuais prejuízos daí resultantes já que se o acto de liquidação donde dimana a dívida em cobrança for anulado por ilegalidade tal situação faz desde logo ressarcir o contribuinte não só com a restituição do que pagou indevidamente como no pagamento de juros indemnizatórios nos termos do artigo 61.º do CPPT.

Decorre do exposto que a sentença não padece de erro de julgamento no que concerne à data dada como provada no que respeita à apresentação da impugnação judicial como igualmente não enferma de insuficiência de factualidade designadamente da falta da fixação das datas do termo do prazo para a impugnação ou da data da notificação da compensação por tais factos serem irrelevantes para a boa decisão da causa que é saber se a compensação foi bem ou mal exercida.

O facto de ter sido efectuada antes do termo do prazo para a dedução de impugnação pelas razões anteriormente expostas e no que concerne à data da notificação da compensação por a mesma se tornar efectiva mediante mera declaração da AF sendo que os efeitos da mesma por força do artigo 854.º do CC retroagem considerando-se os créditos extintos desde o momento em que se tornaram compensáveis.

Efectivamente, tendo o recorrente sido notificado da liquidação do IRC bem como do prazo para o pagamento voluntário e seu termo, não tendo procedido ao pagamento ocasionou uma situação de inexecução constituindo-se em mora e consequentemente com tal inexecução preencheu os pressupostos legais para a AF no exercício do seu poder/dever de poder accionar a cobrança coerciva nos termos dos artigos 817.º do CC e 89.º do CPT.

Face ao exposto e sem necessidade de mais considerações e porque no essencial se concorda com os fundamentos da decisão recorrida com a ressalva quanto ao facto de a compensação em nome entender só ocorrer na fase da cobrança coerciva quando por iniciativa da AF acordam os juizes do TCA em negar provimento ao recurso.»

3 — Não se conformando com tal decisão, o recorrente interpôs, nos termos supramencionados, recurso para o Tribunal Constitucional, apresentando, após o devido despacho, as suas alegações, aí concluindo que:

«1.ª A questão cuja constitucionalidade se submete à sindicância desse venerando Tribunal Constitucional é a interpretação e aplicação que, no caso *sub judice*, o Tribunal Central Administrativo do Norte faz do artigo 89.º do CPPT isolada e conjuntamente com os regimes vertidos, respectivamente, nos artigos 102.º, n.º 1, do CPPT, e 95.º e 96.º da LGT, bem como dos artigos 189.º e 169.º, n.ºs 1, 2 e 3, do CPPT;