

Processo n.º 225/2001

Data: 24/Julho/2003

(Recurso jurisdicional)

Assuntos:

- Contrato administrativo;
- Regime do contrato administrativo;
- Rescisão do contrato administrativo de prestação de serviços;
- Dano da confiança ou dano *in contrahendo* e dano de cumprimento ou dano *in contractus*;
- Delimitação do objecto do recurso;
- Ressarcimento dos danos morais em sede de responsabilidade contratual.

SUMÁRIO:

1. Quer na legislação anterior (alínea e) do n.º2 do artigo 157 do CPA) quer na actualmente vigente (alínea f) do n.º2 do artigo 165

do CPA), considera-se contrato administrativo a «prestação de serviços para fins de imediata utilidade pública».

2. A rescisão (ou resolução), enquanto declaração unilateral de vontade, recipianda, dirigida à parte contrária no sentido de que o contrato se considera como não celebrado, afecta desfavoravelmente a outra parte e pressupõe um poder especial - o direito potestativo - conferido por lei ou pelo contrato, podendo estar dependente de certos elementos (pressupostos ou requisitos) intrínsecos ou extrínsecos, cuja falta gera a invalidade ou ineficácia do acto.

3. No direito administrativo, a rescisão com a natureza de sanção, como a que existiu no caso em apreço, estava dependente da formalidade prévia de audiência do contraente particular, impondo a lei que a intenção de se pretender exercer tal direito seja notificada ao adjudicatário para, em prazo não inferior a 10 dias, "contestar as razões apresentadas" - artigo 58 do DL 65/85/M.

4. A indemnização pelo dano de confiança, também denominada indemnização do interesse contratual negativo ou do dano *in contrahendo*, visa colocar o lesado na situação em que se encontraria se não tivesse sido celebrado o contrato. E o dano de confiança contrapõe-se ao dano de cumprimento, ou dano positivo ou dano *in contractus*, em que se visa colocar o lesado na situação em que se encontraria se o contrato fosse cumprido.

5. Sendo o contrato bilateral, o credor pode resolvê-lo, «independentemente do direito à indemnização» (artigo 790º n.º2 do C. Civil). E até se pode entender que, não havendo prestações efectuadas, o exercício do direito de indemnização representa a desvinculação da prestação que não se fez, ou seja, a liberação da obrigação de prestar independentemente da rescisão do contrato, assumindo até o carácter de uma autêntica liquidação.

6. Tanto o interesse contratual positivo como o interesse contratual negativo deve abranger, em princípio, tanto os danos emergentes como os lucros cessantes, cabendo ao prejudicado o direito de exigir o ressarcimento, quer dos danos que representam uma desvalorização ou perda patrimonial, quer ainda dos que se traduzem numa não valorização ou frustração do ganho.

7. São as conclusões das alegações do recurso que definem o objecto das matérias a conhecer (artigos 589º, nº 3 e 598º, nº1 do CPC, aplicável *ex vi* artigo 149º, nº1 do CPAC).

Macau, 24 de Julho de 2003,

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 225/2001

Data: 24/Julho/2003

Recorrente: R.A.E.M. (representada pelo M^ºP^º)

Recorrida: A

**ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA
INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:**

I - RELATÓRIO

A, com sede na Rua de XXX, Taipa, Macau, interpôs uma acção sobre responsabilidade contratual administrativa contra o então Território de Macau, hoje Região Administrativa Especial de Macau (RAEM), representado pelo Ministério Público, pedindo a sua condenação na quantia de MOP\$660,000.00, correspondente ao valor do contrato de prestação de serviços rescindido pelo Instituto de Desportos de Macau (IDM), ou subsidiariamente, nas quantias de MOP\$264,000.00 por danos patrimoniais e de MOP\$100,000.00 por danos morais, acrescidas de juros

à taxa legal desde a citação até integral pagamento, que aquela rescisão lhe causou.

O então Território contestou, por impugnação, alegando que após a adjudicação o IDM solicitou à Autora a apresentação de vários elementos constantes do contrato, entre os quais, os currículos nominais das equipas de trabalhadores, mas ela não cumpriu integralmente esse compromisso, o que levou à rescisão do contrato.

Tal rescisão, apenas imputável à Autora, causou ao então Território prejuízos patrimoniais no valor de MOP\$818,126.26 e danos morais no valor de MOP\$100,000.00. Além disso, é devida a multa prevista na cláusula quinta do contrato, que ascende a MOP\$423,500.00.

Por isso, **em reconvenção**, pede a condenação da Autora naquelas quantias, acrescidas de juros à taxa legal.

O Tribunal Administrativo veio a proferir decisão **julgando improcedente e não provada a acção e improcedente e não provada a reconvenção**.

O MAGISTRADO do M.ºP.º junto do Tribunal Administrativo, não se conformando com esta sentença proferida pelo Mmo Juiz do TA nos presentes autos, **dela interpôs recurso jurisdicional para este TSI**, alegando, em síntese:

O objecto do presente recurso é a douta sentença, proferida pelo M.I. juiz do TA nestes autos, na parte que julgou improcedente a

reconvenção, por entender que nos autos, "não há elementos que permitam ir ao encontro do «dano da confiança»".

Na douta sentença ora em crise, o M.I. juiz *a quo* concluiu que o retardamento prolongado, ilícito e culposo da Autora no cumprimento da obrigação acessória correspondia a incumprimento definitivo que lhe é imputável.

Na fase pré-contratual a Autora procedeu com má fé, por ter fraudulentamente prestado ao IDM esclarecimentos falsos,

Tal má fé, por um lado, introduziu o Réu em erro - errónea confiança na capacidade da autora -, e por outro, determinou que a adjudicação viesse a ser efectuada tomando como base essa confiança errónea.

A referida má fé da Autora na formação do contrato acarretou directamente ao Réu vários danos de confiança.

Em virtude da confiança nos falsos esclarecimentos da autora, o IDM teve que suportar provisoriamente as despesas necessárias para manter o normal funcionamento do Complexo Desportivo D. Bosco, incluindo materiais combustíveis e com serviços provisoriamente prestados pelo "LEONG TOU Saving Club" (resposta ao quesito 28°),

Despesas essas que totalizaram o montante de MOP\$215.484,29, sendo a prestação de serviços de manutenção e limpeza pela LEONG TOU no período de 11/03/99 a 17/04/99 no valor de MOP\$102,564,29; combustíveis no valor de MOP\$15.480,00; e despesas com nadadores salva-vidas no valor de MOP\$97.440 (resposta ao quesito 29°).

Essas despesas suportadas pelo IDM, como danos de confiança, deverão ser indemnizadas pela Autora.

Tais despesas constituem factos provados (cfr. respostas aos quesitos 28º e 29º),

Nestes termos, ao decidir improcedente a reconvenção por entender que «não há elementos que permitam ir ao encontro do dano da confiança», verifica-se uma oposição, entre o fundamento de facto e a decisão.

Esta oposição conduz à nulidade da mesma douta sentença (artigos 668º, n.º1-c) do velho CPC ou 571º, n.º1-c) do actual).

Por todo o exposto, **conclui** no sentido de que deve ser revogada a sentença na parte ora impugnada.

A A., XX - Serviços de Limpeza, Lda., em inglês "A", veio apresentar a sua **resposta às alegações**, sustentando nuclearmente o seguinte:

Inexiste qualquer contradição na sentença recorrida.

O recurso excede o objecto delimitado, na medida em que se alega uma má fé na formação do contrato que não foi provada.

Embora se tenha entendido pelo incumprimento da Autora, face à pretensa violação de um dever acessório de informação, com o que a mesma se não conforma - já que o contrato nem sequer se iniciou, o certo é que inexistiu qualquer má fé na formação do contrato - conforme decorre da matéria factual assente.

Quando a sentença refere que "não há elementos que permitam ir ao encontro do dano confiança", fá-lo atendendo à violação do dever acessório da Autora e não a qualquer outro título, nomeadamente, má fé na formação do contrato.

Por ter considerado incumprido o dever acessório, o Mmo Juiz *a quo* julgou improcedente a acção.

O IDM não alegou ou provou quaisquer prejuízos quantificáveis e que repusessem a situação ao *status quo* que existiria caso não tivesse celebrado o contrato com a Autora e a rescisão ineficaz exclui qualquer possibilidade de ressarcimento do Recorrente.

Porque a rescisão foi ineficaz por falta da necessária audiência prévia da Recorrente e porque só o encerramento das instalações causaria prejuízo à recorrente, o que não aconteceu, não há lugar ao recebimento de qualquer compensação, que fica excluído em face da rescisão, mas também não há qualquer prejuízo concreto do IDM, na medida em que sempre teria que suportar as despesas de manutenção do Complexo Desportivo.

Por todas as razões expostas e atendendo a tudo o constante dos autos, que aqui se dá por integralmente reproduzido, é de julgar totalmente improcedente, por infundado, o recurso apresentado.

Nestes termos, **conclui**, pugnando pela improcedência do recurso do IDM.

*

II - FACTOS

Vêm provados os seguintes factos:

Por anúncio publicado no B.O. n.º48 de 2/12/98, o Instituto de Desportos de Macau (IDM) abriu um concurso público para a "prestação de serviços de atendimento ao público, limpeza, manutenção, tratamento de águas e salva-vidas do Complexo Desportivo do Colégio D. Bosco";

A Autora concorreu a esse concurso, tendo apresentado a proposta de fls. 89 a 111 dos autos, que aqui se dá por inteiramente reproduzida, e através da qual se obrigou a "executar as referidas tarefas de harmonia com o Caderno de Encargos, em regime de preço global anual, pela quantia de MOP \$660,000,00 (seiscentas e sessenta mil patacas)";

Em 4/1/99, nas instalações do IDM, foi realizada uma reunião entre o Júri do concurso e representantes da Autora, a fim de serem prestados esclarecimentos à proposta apresentada, da qual foi lavrada a Acta de fls. 16 a 18, que aqui se dá por integralmente reproduzida;

Por despacho do então Secretário-Adjunto para a Administração, Educação e Juventude, exarado na Inf./Proposta n.º 01/GP/99 de 28/1/99, a prestação de serviços objecto daquele concurso foi adjudicada à Autora;

Em 5/3/99, o IDM enviou à Autora o ofício n.º 568/D.E.D/99, solicitando-lhe que entregasse os seguintes elementos: "1 - Regulamento do funcionamento da casa de máquinas com descrição dos turnos e horários de trabalho, procedimentos diários na casa de máquinas; 2 - Programa de manutenção e funcionamento das caldeiras,

termo-acumuladores, bombas, filtros, e aparelhos de ar-condicionado; 3 - Procedimentos e regras diárias para a garantia da qualidade da água; 4 - Currículos detalhados e nominais dos responsáveis da casa de máquinas e de todos os elementos que irão integrar a equipa dos diferentes postos de trabalho; 5 - Regulamento dos salva-vidas; 6 - Certificados dos salva-vidas; 7 - Programa dos trabalhos de limpeza" (cfr. doc. de fls. 112 e 113);

Em 11/3/99, entre o então Território de Macau e a Autora foi outorgado o contrato de "prestação de serviços de atendimento ao público, limpeza, manutenção, tratamento de águas e salva-vidas do Complexo Desportivo do Colégio D. Bosco", constante do documento de fls. 10 a 15, que aqui se dá por inteiramente reproduzido;

Esse contrato foi visado pelo Tribunal de Contas em 24/3/99 (cfr. doc. de fls. 118);

Em 23/4/99, o IDM remeteu à Autora o ofício n.º 929/DED/99, do seguinte teor: "Em sequência da vossa carta, datada de 01/04/99, sob o título de "Começo das Operações na Piscina D. Bosco", vimos informar que em reunião realizada com V. Exas. no passado 31/03/99, neste Instituto, foi informado que o contrato de prestação de serviços já foi visado pelo Tribunal de Contas, pelo que, o mesmo está com eficácia para todos os efeitos. Tendo V. Exas. manifestado a vossa disponibilidade só apenas duas semanas após o dia 01/04/99, para organização e aquisição de materiais e equipamentos para eficazmente poderem dar início às funções. Em

sequência do nosso ofício n.º 0568/D.E.D./99, de 05/03/99, solicitamos a V. Exas. a apresentação de diversos elementos, descritos nos pontos 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 7, aos quais ainda não obtivemos qualquer resposta, vindo assim solicitar que os mesmos nos sejam enviados com a maior brevidade possível, a fim de podermos assegurar com garantia os bons serviços que pretendemos oferecer ao público. Ainda relativamente ao ponto 4 do nosso ofício, sobre a constituição da equipa de trabalho, fazemos lembrar que os elementos que irão prestar serviço na Piscina deverão ser trabalhadores locais, residentes permanentes no Território" (cfr. doc. de fls. 114);

Em 26/4/99, a Autora enviou ao IDM uma carta informando que a prestação de serviços se iria iniciar em 1 de Maio e solicitando o seguinte: 1 - abertura da piscina no dia 29 de Abril para inspeção pelos técnicos; 2 - transferência dos serviços no dia 30 de Abril, o que incluía a entrega das chaves, bilhetes, etc.; 3 - retirada do local de todos os produtos pertencentes à entidade que anteriormente tinha sido contratada para o mesmo tipo de serviços, como produtos químicos, etc. (cfr. doc. de fls. 20);

Em resposta a essa carta, o IDM enviou à Autora o ofício n.º 968/D.E.D/99, de 28/4/99, informando o seguinte: "relativamente à alínea 1, não vemos qualquer inconveniente, mas em relação às alíneas 2. e 3, fazemos relembrar que este Instituto continua a aguardar pelos elementos solicitados pelo ofício n.º 0568/D.E.D/99 e 0929/D.E.D/99 datados respectivamente de 05/03/99 e 23/04/1999, sendo estes de capital importância para a boa coordenação dos serviços a prestar e a qualidade

bem como a segurança das instalações que pretendemos oferecer ao público. Deste modo, solicitamos por mais uma vez, que os elementos solicitados nos sejam facultados com a máxima urgência, permitindo a este Instituto corresponder às alíneas 2 e 3 do vosso fax" (cfr. doc. de fls. 116);

Em 3/5/99, a Autora enviou ao IDM uma carta do seguinte teor: "Em referência ao assunto acima mencionado junto nesta carta enviamos os elementos por V. Exa/s solicitados nos ofícios em referência (ofícios n.º 0568/D.E.D/99, 0929/D.E.D/99 e 0968/D.E.D/99). Assim, e como mencionado na nossa carta de 26/04/99, operacionalmente estamos preparados para iniciar os serviços na Piscina D. Bosco, os quais foram recusados à A o início no dia 1/5/99. Esperando que os elementos em anexo venham a desbloquear a presente situação. Face ao exposto aguardamos instruções de Va/s Exa/s, para o início dos serviços o mais breve possível" (cfr. doc. de fls. 21);

Em anexo a essa carta, a Autora remeteu ao IDM, documentos de fls. 22 a 46, que aqui se dão por inteiramente reproduzidos e onde se incluem informações curriculares de três trabalhadores;

Em 17/5/99, respondendo a essa carta, o IDM remeteu à Autora o ofício n.º 1238/D.E.D/99, informando-a do seguinte: "dos documentos entregues verificamos que ainda se encontram em falta os elementos solicitados desde 5/3/99, nomeadamente os currículos nominais da equipa que irá executar a prestação de serviços no Complexo Desportivo do

Colégio D. Bosco constituída por trabalhadores locais, residentes permanentemente no Território, pelo que solicitamos, por mais uma vez, que os elementos em falta sejam entregues a este Instituto" (cfr. doc. de fls. 121, que aqui se dá por inteiramente reproduzido);

Em 26/5/99, a Autora enviou ao IDM uma carta dizendo que "se encontra totalmente preparada, desde 1 de Maio de 1999, para iniciar a prestação de serviços relativos ao contrato... ."; que "não pode ser impedida de iniciar as suas funções pela não apresentação de elementos irrelevantes para a prestação do seu serviço e que, para além do mais, não lhe são exigidos pelo contrato de adjudicação assinado em 11 de Março de 1999"; que "até ao momento a A tem acedido ao fornecimento de todos os elementos que lhe são requeridos..."; e que "a demora na entrega desses elementos não legitima a recusa do I.D.M em permitir à signatária iniciar a prestação dos seus serviços" (cfr. doc. de fls. 47);

Em 2/6/99, através do ofício n.º 1332/D.E.D./99, o IDM solicitou a comparência da Autora para uma reunião a realizar na sua sede em 3/6/99 (cfr. doc. de fls. 122);

Em 8/6/99, o IDM enviou à Autora um fax do seguinte teor: "Na sequência da reunião realizada com V. Exa. em 3/06/99 e tendo ficado combinado que iremos obter no dia seguinte (04/06/99), comunicação da Sunshine sobre a entrega dos currículos nominais da equipa dos trabalhadores que irão prestar serviço no Complexo Desportivo do Colégio

D. Bosco, agradecemos que nos seja informado do andamento deste processo” (cfr. doc. de fls.123);

Em 16/6/99, através do ofício n.º 1487/D.E.D/99, o IDM tornou a solicitar à Autora a “entrega dos currículos nominais da equipa dos trabalhadores locais que irão prestar serviços no Complexo Desportivo do Colégio D. Bosco” (cfr. doc. de fls. 124);

Em 28/6/99, a Autora remeteu ao IDM nova carta a solicitar “pela última vez... a indicação da data exacta a partir da qual a signatária poderá iniciar as suas funções no Complexo Desportivo do Colégio D. Bosco” referindo ainda que “se encontra totalmente preparada, desde 1 de Maio de 1999, para a prestação dos serviços relativos ao contrato” e que desde essa data “tem mantido a seu cargo, como o correspondente pagamento de salários, vários elementos contratados exclusivamente para a execução do referido contrato” (cfr. doc. de fls. 48);

Em 1/7/99, o Presidente do IDM, substituto, submeteu à apreciação do então Secretário Adjunto para a Administração, Educação e Juventude, a Informação/Proposta n.º 29/GP/99, solicitando a concordância deste para a rescisão do acordo estabelecido com a Autora (cfr. doc. de fls. 117 a 120, que aqui se dá por inteiramente reproduzido);

Em 11/8/99, o IDM enviou à Autora o ofício n.º 1801/GP do seguinte teor : “Serve a presente para comunicar a V. Exa., que em virtude

da não observância dos compromissos assumidos pela V. Empresa (na reunião tida em 04 de Janeiro de 1999, da qual foi lavrada Acta e que faz parte integrante do contrato celebrado em 11 de Março de 1999, por força da sua cláusula primeira), apesar de serem atempadamente solicitados para apresentarem os elementos considerados essenciais à boa execução do contrato, de acordo com os compromissos assumidos na dita reunião, ainda, o comportamento assumido pela V. Empresa, expressa na carta enviada a este Instituto de Desportos, em 26 de Maio de 1999, decorrido o tempo que consideramos mais do que razoável para apresentarem todos os elementos acordados e que até à data ainda não foram apresentados dentro dos parâmetros exigidos, considerando todos esses factores, leva-nos a concluir que não estão criadas as condições para que se dê início à execução do dito contrato com a V. Empresa. Assim, pelos inconvenientes causados a este Instituto de Desportos, especialmente nesta altura das férias de Verão, levam-nos a tomar a decisão de rescindir unilateralmente o contrato celebrado com a V. Empresa, em 11 de Março de 1999, com o fundamento do não cumprimento do acordado na reunião de 04 de Janeiro do corrente ano a qual integra a cláusula primeira do contrato celebrado. Tal direito é-nos conferido pela cláusula Sexta do mesmo contrato" (cfr. doc. de fls. 49);

Dá-se por integralmente reproduzido o teor dos documentos de fls. 50 a 53 e 125 a 248.

Após a adjudicação da prestação de serviços, a Autora diligenciou pela compra de máquinas, equipamentos e produtos químicos (resposta ao quesito 1º);

E iniciou a contratação de pessoal para o desempenho dos serviços adjudicados (resposta ao quesito 2º)

Os trabalhadores contratados pela Autora para a execução das tarefas adjudicadas eram titulares de documento de residência ou permanência no Território, com excepção de um dos nadadores salva-vidas, e que pelo menos alguns dos trabalhadores eram conhecedores das línguas oficiais de Macau (resposta ao quesito 3º);

A partir de 19 de Abril de 1999, após a assinatura do contrato com o IDM, a Autora estava disposta a todo o momento iniciar os serviços acordados (resposta ao quesito 4º);

E desse facto a Autora deu conhecimento ao IDM (resposta ao quesito 5º);

O IDM não informou a Autora do início da execução daqueles serviços (resposta ao quesito 6º);

O IDM pretendia, primeiramente, aferir a capacidade profissional dos trabalhadores da Autora (resposta ao quesito 7º);

Em 1 de Maio de 99 os trabalhadores da Autora dirigiram-se ao complexo do Colégio D. Bosco para dar início às funções acordadas (resposta ao quesito 8º);

Mas, os membros do IDM deslocados para o local recusaram a entrada (resposta ao quesito 9º);

A Autora entregou ao IDM os elementos exigidos pelo ofício n.º568/DED/99, entre os quais a informação curricular de 10 trabalhadores seus (resposta ao quesito 10º);

Após a análise dos documentos entregues pela Autora em anexo à carta de 3/5/99, o IDM detectou que só foram entregues três currículos abonatórios (resposta ao quesito 16º);

Na reunião realizada em 3/6/99, a Autora prometeu ao IDM completar até 4/6/99 os currículos nominais da equipa de trabalhadores que iria prestar os serviços acordados (resposta ao quesito 17º);

A Autora, com vista à execução do acordado com o IDM, contratou três equipas diferentes de trabalhadores, sendo uma de limpeza, outra de manutenção e outra de salva-vidas resposta ao quesito 19º);

Com a equipa de limpeza gastou mensalmente MOP\$160,000.00, no período de 1 de Abril a 31 de Agosto de 1999 (resposta ao quesito 20º);

E, no mesmo período, com a equipa de manutenção gastou MOP\$12,000.00 mensais (resposta ao quesito 21°);

E, no mesmo período, com a equipa de salva-vidas despendeu mensalmente a quantia de MOP\$8,000.00 (resposta ao quesito 22°);

E em máquinas, equipamentos e produtos químicos adquiridos para a execução do acordado despendeu a quantia de MOP\$120,000.00 (resposta ao quesito 23°);

A Autora é uma empresa dinâmica, em franca expansão, sendo os seus serviços cada vez mais requisitados por todo o tipo de empresas e por particulares (resposta ao quesito 24°);

Em consequência da conduta da Autora, e para manter o normal funcionamento do Complexo Desportivo do Colégio D. Bosco, o IDM teve que distribuir pelos seus trabalhadores os serviços que haviam sido adjudicados à Autora (resposta ao quesito 26°);

Com essa distribuição de trabalho, entre Abril e Agosto de 1999 o IDM despendeu a quantia total de MOP\$404.375,88 (resposta ao quesito 27°);

O IDM teve que suportar as despesas necessárias os funcionamento do Complexo Desportivo D. Bosco, incluindo materiais

combustíveis e com serviços provisoriamente prestados pelo "Leong Tou Saving Club" (resposta ao quesito 28°);

Tais gastos ascenderam a MOP\$215.484,29, sendo a prestação de serviços de manutenção e limpeza pela Leong Tou no período entre 11/3/99 a 17/4/99 no valor de MOP\$102.564,29; combustíveis no valor de MOP\$15.480,00; e despesas com nadadores salva-vidas no valor de MOP\$97.440,00 (resposta ao quesito 29°);

E teve também que suportar despesas com a conservação, manutenção e limpeza daquele Complexo (resposta ao quesito 30°);

As quais totalizaram MOP\$17.870,62 (resposta ao quesito 31°);

E também teve que adquirir equipamentos necessários ao funcionamento do Complexo Desportivo (resposta ao quesito 32°);

Com a aquisição de tais equipamentos o IDM gastou o montante de MOP\$965,00 (resposta ao quesito 33°)

*

III - FUNDAMENTOS

Como se sabe, o âmbito objectivo do recurso é definido pelas conclusões do recorrente (artigos 589°, nº 3 e 598°, nº1 do CPC aplicável “ex vi” artigo 149°, nº1 do CPAC), importando, assim, decidir as questões nelas colocadas – e, bem assim, as que forem de conhecimento officioso -,

exceptuadas aquelas cuja decisão fique prejudicada pela solução dada a outras – artigo 563º, nº2, também do CPC.

A única questão que se coloca, já que o recurso interposto pela A., ora recorrida foi julgado deserto, é a de saber se o pedido reconvenicional deve proceder, revogando-se nessa parte a decisão proferida no Tribunal *a quo*.

*

Importa para tanto analisar a sentença proferida em 1ª instância e acompanhar a fundamentação concernente à caracterização da relação jurídica entre as partes, tomando posição quanto ao respectivo enquadramento a fim de apreciar se assiste *jus* ao Recorrente quanto à sua pretensão em se ver ressarcido dos prejuízos alegadamente por si sofridos em consequência do incumprimento da A.

1. O objecto do recurso

Diz o Digno Magistrado do MP ora recorrente que pelo presente recurso põe em causa a dita sentença apenas na parte que julgou improcedente a Reconvencção, por entender que nos autos "não há elementos que permitam ir ao encontro do «dano da confiança»".

Na fase pré-contratual, a Autora terá procedido com má fé, por ter fraudulentamente prestado ao IDM esclarecimentos falsos, induzindo o Réu em erro de modo a que a adjudicação viesse a ser efectuada tomando como base essa confiança errónea.

A referida má fé da Autora na formação do contrato acarretou directamente ao Réu vários danos de confiança, que assim teve de suportar

provisoriamente as despesas necessárias para manter o normal funcionamento do Complexo Desportivo D. Bosco, despesas essas que, como danos de confiança, deverão ser indemnizadas pela Autora.

2. Fundamentos da sentença recorrida

Importa analisar o enquadramento da relação jurídico-contratual a que se procedeu na sentença recorrida de forma a sufragá-lo, sendo caso disso, e a apreciar o entendimento adoptado para o julgamento da questão reconvençional.

Assim,

O facto jurídico concreto de base que serviu de pretensão (acção) e de contra-pretensão (reconvenção) traduz-se num contrato bilateral estabelecido entre a Autora e o IDM, contrato esse que assumiu os contornos de um contrato administrativo, pois o acordo de vontades constitutivo da relação contratual tem natureza administrativa. Com efeito, quer na legislação à data existente (alínea e) do n.º2 do artigo 157 do CPA) quer na actualmente vigente (alínea f) do n.º2 do artigo 165 do CPA), considera-se contrato administrativo a «prestação de serviços para fins de imediata utilidade pública».

Ora, "prestação de serviços de atendimento ao público, limpeza, manutenção, tratamento de águas e salva-vidas do Complexo Desportivo do Colégio D. Bosco é uma prestação relativa ao cumprimento de atribuições da Administração contratante que tem virtualidade para satisfazer directa e imediatamente determinadas necessidades colectivas. A utilidade é imediata, porque existe uma "associação duradoura e especial"

do contraente particular (critério da sujeição ou subordinação), de tal modo que da sua actividade depende a manutenção da regularidade e continuidade daquele serviço público.

E como contrato de prestação de serviços será regulado pelo Decreto-Lei n.º 63/85/M, de 06 de Julho (como consta da cláusula sétima), devendo entender-se que o acto de rescisão referido nos artigos 57º a 59º, 62º e 63º desse diploma tem natureza de acto negocial extintivo da relação contratual.

A rescisão (ou resolução), enquanto declaração unilateral de vontade, recipianda, dirigida à parte contrária no sentido de que o contrato se considera como não celebrado, afecta desfavoravelmente a outra parte e pressupõe um poder especial - o direito potestativo - conferido por lei ou pelo contrato, podendo estar dependente de certos elementos (pressupostos ou requisitos) intrínsecos ou extrínsecos, cuja falta gera a invalidade ou ineficácia do acto.

No direito administrativo, a rescisão com a natureza de sanção, como a que existiu no caso em apreço por parte do IDM, estava dependente da formalidade prévia de audiência do contraente particular, impondo a lei que a intenção de se pretender exercer tal direito seja notificada ao adjudicatário para, em prazo não inferior a 10 dias, "contestar as razões apresentadas" - cfr. artigo 58 do DL 65/85/M.

Tratando-se de uma declaração negocial e não de um verdadeiro acto administrativo, os efeitos só podem ser os efeitos próprios daquele acto, pelo que tendo a rescisão por efeito extinguir a relação contratual, então a declaração viciada ou deficiente pela falta de "formalidade

essencial" (i.e., a audiência prévia) só pode significar que a declaração não produz os efeitos a que tendia.

O IDM não provou que a formalidade de audiência prévia prevista naquela disposição tivesse sido observada, pelo que a declaração unilateral de rescisão contratual do IDM, não obstante conter os motivos da rescisão, por falta de audiência da Autora, é ineficaz na esfera jurídica desta última.

Do contrato resulta que o contraente particular ficou com o dever de prestar determinada actividade com recurso a meios humanos dotados de determinadas características e o contraente público ficou com o poder de exigir que a prestação fosse efectuada por esses meios.

A implementação deste programa obrigacional só tem viabilidade se o contraente público tiver conhecimento dos meios prometidos, daqui resultando que com o dever principal de prestar determinados serviços coexiste o dever secundário de prestar esclarecimentos sobre os meios empregues na efectuação daquela prestação.

Tratando-se de um contrato administrativo, em que existe "relacionamento vertical" entre as partes, o particular deverá prestar esclarecimentos à Administração, atendendo ao fim público do mesmo.

Assim, tendo-lhe sido solicitadas informações, mais do que um dever acessório, o particular estava sujeito a prestá-las.

Não tendo apresentado os elementos solicitados e não havendo prestações realizadas, o contraente público podia recusar-se em dar início à execução do contrato.

E porque a Autora não cumpriu com perfeição a obrigação acessória de informar o contraente público da quantidade e qualidade dos trabalhadores que iriam prestar os serviços adjudicados, conduta que corresponde a incumprimento defeituoso, que aqui ganha foros de incumprimento definitivo, imputável à devedora, contraente particular, a acção foi julgada improcedente.

Por outro lado, a falta de cumprimento de uma obrigação acessória imputável à Autora poderia conferir ao IDM o direito à rescisão do contrato e o direito à indemnização por danos causados.

Numa situação como a dos autos em que nenhuma das partes fez prestações, a exigência de indemnização pelo interesse de cumprimento representa a conversão de uma relação obrigacional de cumprimento em relação obrigacional de liquidação.

Todavia, porque o acto de rescisão foi ineficaz por falta de prévia audiência da Autora, o IDM não pode invocar contra esta quaisquer direitos fundados ou derivados da extinção do contrato por rescisão. Da rescisão não pode nascer, por ineficácia da declaração, o efeito indemnizatório pretendido pelo IDM.

Seguindo a doutrina considerada dominante de que o exercício do direito de resolução exclui o direito à indemnização pelo interesse positivo ou de cumprimento e de que o credor só pode libertar-se da prestação do devedor mediante a resolução, renunciando à indemnização pelos lucros cessantes, restaria apenas, por via da rescisão activada pelo IDM a exoneração da obrigação que assumiu e a reposição do seu

património no estado em que se encontraria se o contrato não tivesse sido celebrado.

Concluindo pela possibilidade de indemnização pelo chamado *dano de confiança* (prejuízo que a parte não sofreria se não tivesse celebrado o contrato), analisando qualquer das possíveis alternativas à celebração do contrato com a Autora, debate-se com a dificuldade, por um lado resultante de não haver elementos factuais que permitam saber o que o IDM faria se o contrato não tivesse sido outorgado com a Autora; por outro, não há elementos que permitam determinar quais os gastos com a gestão normal das referidas instalações de forma a apurar o prejuízo resultante da gestão extraordinária advindo do funcionamento do referido complexo desportivo.

Não tendo havido encerramento das instalações, qualquer das possíveis alternativas implicaria custos e despesas a cargo da Administração que têm que ser abatidas do *quantum* indemnizatório.

A indemnização do interesse negativo pelos danos que a rescisão não evita, designadamente as despesas feitas contando com a execução do contrato e os danos sofridos por ter desistido de contratar outra empresa, fiando-se no contrato, é calculada pela diferença entre o valor da *gestão extraordinária* e o valor da *gestão normal*, pois este sairia sempre do seu património, se o contrato não tivesse sido celebrado. Só desta forma se reporia o património da Administração no estado em que se encontraria sem o contrato.

No concernente aos danos não patrimoniais do IDM, não ficaram provados, mas no domínio da responsabilidade contratual tais danos não seriam ressarcíveis.

A "sanção penal compulsória" prevista no artigo 56º do DL n.º 63/85/M e no n.º3 da cláusula quinta do contrato, que o IDM calculou em MOP\$423.500,00, não é devida, por só estar prevista para o atraso no cumprimento da prestação de serviços e não para o atraso no início desse cumprimento - o seu âmbito de aplicação pressupõe o início de funções seguido de mau funcionamento ou encerramento do serviço, o que não aconteceu neste caso.

Conclui no sentido de que o *quantum* indemnizatório, nos termos em que é pedido pelo IDM, não é devido.

3. Atalhando razões, dir-se-á que se acompanha o que vem decidido quanto à qualificação e enquadramento da relação jurídica em apreço, bem como no que respeita ao respectivo regime e (in)eficácia da rescisão operada.

Resta, assim, à luz desse enquadramento, analisar a questão reconventional e indagar se é ou não devida a peticionada indemnização pelo R. à A.

Nas suas alegações, face à matéria que vem provada, constata-se uma redução dos montantes inicialmente peticionados e que o Recorrente concretiza da forma seguinte:

“Em virtude da confiança nos falsos esclarecimentos da autora, o IDM teve que suportar provisoriamente as despesas necessárias para manter o normal funcionamento do Complexo Desportivo D. Bosco, incluindo materiais combustíveis e com serviços provisoriamente prestados pelo "LEONG TOU Saving Club" (resposta ao quesito 28°),

Despesas essas totalizaram-se no montante de MOP\$215.484,29, sendo a prestação de serviços de manutenção e limpeza pela LEONG TOU no período de 11/03/99 a 17/04/99 no valor de MOP\$102,564,29; combustíveis no valor de MOP\$15.480,00; e despesas com nadadores salva-vidas no valor de MOP\$97.440 (Resposta ao quesito 29°),

Essas despesas suportadas pelo IDM, como danos de confiança, deverão ser indemnizadas pela autora.

Tais despesas constituem factos provados (cfr. respostas aos quesitos 28° e 29°).”

Desta discriminação resulta não apenas uma redução em função dos factos que vêm provados pelas respostas aos quesitos 28°, 29° e 30°, como não se mencionam nas alegações as despesas referidas nas respostas aos quesitos 27°, 30° , 31°, 32° e 33° do questionário inserto nos autos. Ou seja, *“Em consequência da conduta da Autora, e para manter o normal funcionamento do Complexo Desportivo do Colégio D. Bosco, o IDM teve que distribuir pelos seus trabalhadores os serviços que haviam sido adjudicados à Autora (resposta ao quesito 26°);*

Com essa distribuição de trabalho, entre Abril e Agosto de 1999 o IDM despendeu a quantia total de MOP\$404.375,88 (resposta ao quesito 27°); (...)

E teve também que suportar despesas com a conservação, manutenção e limpeza daquele Complexo (resposta ao quesito 30°);

As quais totalizaram MOP\$17.870,62 (resposta ao quesito 31°);

E também teve que adquirir equipamentos necessários ao funcionamento do Complexo Desportivo (resposta ao quesito 32°);

Com a aquisição de tais equipamentos o IDM gastou o montante de MOP\$965,00 (resposta ao quesito 33°)”

Questão que desde logo se coloca é a de saber se o Recorrente pretende deixar cair eventual indemnização por estas parcelas não levadas às suas alegações, dizendo serem as referidas despesas, suportadas pelo IDM, danos de confiança e sendo certo que na conclusão final pede apenas a revogação da sentença por oposição entre os factos e a decisão, oposição que conduz à nulidade da mesma (arts. 668º, nº1-c) do velho CPC ou 571º, nº 1-c) do actual).

Adiante se apreciará esta questão.

Sustenta ainda o recorrente que a A. *“procedeu com má fé, por ter fraudulentamente prestado ao IDM esclarecimentos falsos”*

(...)

“Todavia, as condutas posteriores da autora, durante cerca de 4 meses, evidenciaram claramente que tal esclarecimento era totalmente falso. Nisto consiste a má fé da autora na formação do contrato.

A apontada má fé da autora, por um lado, introduziu o réu em erro - errónea confiança na capacidade dela -, e por outro, determinou

que a adjudicação viesse a ser efectuada tomando como base essa confiança errónea;

A referida má fé da autora na formação do contrato acarretou directamente ao réu vários danos de confiança...”

Somos assim levados a concluir que, para o Recorrente, foi a actuação de má-fé por parte da A. que gerou vários danos de confiança, acima concretizados.

Ora, não só da matéria provada não resulta essa pretensa má-fé, como a inexistência do dano de confiança, ou melhor, a sua determinação, a que a sentença alude, tem uma outra configuração.

É o que importa apreciar neste momento.

4. Em que se traduz, então, a indemnização pelo dano de confiança?

Também denominada indemnização do interesse contratual negativo ou do dano *in contrahendo*, visa colocar o lesado na situação em que se encontraria se não tivesse sido celebrado o contrato.¹ E o dano de confiança contrapõe-se ao dano de cumprimento, ou dano positivo ou dano *in contractus*, em que se visa colocar o lesado na situação em que se encontraria se o contrato fosse cumprido.²

Parecendo fácil a distinção entre as duas situações, vistos os

¹ - Almeida Costa, Dto das Obrigações, 8ª ed., 538

² - Almeida Costa, ob. cit. 966 e Pessoa Jorge, Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil, 1972, 380

próprios termos dos conceitos, na prática nem sempre se afigura fácil saber em que situações a expressão do valor da indemnização deve tomar em linha de conta o valor da prestação não cumprida, seja para apurar o dano se o contrato fosse cumprido ou o dano se ele não fosse celebrado, situações, por vezes, em que o valor da prestação contratado é determinante para avaliar a situação substitutiva da celebração do contrato.

Avancemos mais na delimitação dos conceitos.

Nas situações de dano de confiança deve colocar-se o lesado na situação em que estaria, se não tem chegado a depositar uma confiança, frustrada, na celebração dum contrato válido e eficaz.³ Ou na asserção do Prof. A. Varela “trata-se da indemnização do prejuízo que o credor teve com o facto de se celebrar o contrato - ou, por outras palavras, do prejuízo que ele não sofreria, se o contrato não tivesse sido celebrado”.⁴

Corresponde à expressão que a lei usa nos casos de anulação da venda por dolo do vendedor, tal como resulta da formulação do artigo 900º do C. Civil “... *deve indemnizar o comprador do prejuízo que este não sofreria se a compra e venda não tivesse sido celebrada*”, doutrina paralela à contida no caso do artigo 889º.

5. Da resolução por incumprimento culposo do devedor e indemnização

³ - Mota Pinto, Teoria Geral do Dto Civil, 3ª ed., 443

⁴ -Das Obrigações em Geral, II, 7ª ed., 109

A Administração rescindiu o contrato e, em *reconvenção*, pede a indemnização pelos danos resultantes da ruptura contratual.

Sendo o contrato bilateral, o credor pode resolvê-lo, «*independentemente do direito à indemnização*» (artigo 790º n.º2 do C. Civil). E até se pode entender que, não havendo prestações efectuadas, o exercício do direito de indemnização representa a desvinculação da prestação que não se fez, ou seja, a liberação da obrigação de prestar independentemente da rescisão do contrato, assumindo até o carácter de uma autêntica liquidação.

Defendeu-se na sentença posta em crise que como o acto de rescisão foi *ineficaz* por falta de prévia audiência do contraente particular, por isso, o contraente público não podia invocar contra a outra parte quaisquer direitos fundados ou derivados da extinção do contrato por rescisão.

E perguntando-se ali qual seria o objecto da indemnização, no pressuposto de que para uns, o seu fim é colocar o contraente com direito a ela na situação em que estaria se a prestação tivesse sido feita pontualmente (o «*interesse contratual positivo* ou «*de cumprimento*»), enquanto para outros, visa colocá-lo na situação em que estaria se o contrato não tivesse sido celebrado «*interesse contratual negativo*» ou «*de confiança*»), acolheu-se o entendimento que se diz ser dominante na doutrina, ou seja, a de que o exercício do direito de resolução exclui o direito à indemnização pelo interesse positivo ou de cumprimento e o credor só pode libertar-se da prestação do devedor (ainda que inexacta) mediante a resolução e renunciando, portanto, à indemnização pelos lucros

cessantes. Com a resolução do contrato não faria sentido “*exigir do devedor o ressarcimento do benefício que normalmente lhe traria a execução do contrato.*”

Muito embora se refira, por um lado, que a rescisão foi ineficaz e que dela se não podem extrair direitos fundados ou derivados da extinção, como não deixaria de ser o direito indemnizatório, não se percebe muito bem como, sem mais, se parte depois para a abordagem da determinação da indemnização nas situações em que tenha havido rescisão contratual, aderindo à tese excludente da satisfação do interesse contratual positivo.

Admite-se, contudo, que na situação dos autos, não tendo o contraente público (IDM) entregue a sua prestação (preço) e tendo accionado o mecanismo rescisório do contrato que só não veio a ser sufragado judicialmente, sendo declarado ineficaz por mera razão de forma, não faça realmente muito sentido que, substantivamente considerando, para efeitos de indemnização/liquidação da situação gerada em consequência do incumprimento, se pudesse prevalecer do contrato que ele próprio não quis e que, dados os condicionalismos temporais e a própria natureza de prestação de serviços já não será mais possível activar.

Importa, então, indagar se nos casos de rescisão contratual a indemnização pelo dano positivo se encontra linearmente excluída e projectar as conclusões no caso *sub judice*.

E se é verdade que grandes mestres defendem essa tese⁵ outros não a acompanham,⁶ defendendo ser possível a satisfação do dano do cumprimento mesmo em casos de resolução contratual por parte do credor não inadimplente.

A doutrina considerada predominante e defensora da primeira posição apoia-se na tese da incompatibilidade lógica entre a retroactividade do meio resolutivo e o pedido de uma indemnização pelos danos positivos, o que pressuporia a manutenção do contrato.

O Prof. Vaz Serra, pensando contrariamente àquela corrente, alicerça a sua interpretação não só na interpretação do art. 908º do CC português (art. 900º do CC de Macau) e valora não só a finalidade da resolução (o seu fim é dispensar o titular de cumprir, dando-lhe o que, compensada a falta de prestação com a da contraprestação, lhe deve ser dado para garantir o acréscimo que ele deveria obter), como também a exigência de um mesmo resultado final (a opção entre a indemnização por não cumprimento e a resolução não deve conduzir a consequências económicas divergentes).⁷

O Prof. Baptista Machado, também contrário à mesma corrente, faz relevar a inexactidão do incumprimento, afirmando, em tese geral, que

⁵ - A. Varela, Das Obrigações em Geral, II, 7ª ed., 106 a 113, Mota Pinto, Cessão da Posição Contratual, 412, Galvão Telles, Dto da Obrigações, 7ª ed., 463, Pessoa Jorge, ob. cit., 380

⁶ - Vaz Serra, BMJ 47,30 e segs, J. Sá Carneiro, RT, 68, 100 e segs, Baptista Machado, Resolução por Incumprimento e Indemnização, Obra Dispersa, I, 1991, 195 e segs.

⁷ - RLJ 104º, 204 e segs

a indemnização derivada da resolução se deve referir ao «interesse de cumprimento», mas sem que isso represente a satisfação (indirecta) da totalidade do desiderato extintivo. Segundo este autor, a aplicação do 802º, nº1 do CC português (art.791º, nº1 do CC de Macau), tal como o entende a doutrina tradicional, ao cumprimento inexacto levaria a uma assintonia injustificável entre «a indemnização cumulável com a redução da contraprestação e aquela que se cumularia com a resolução e que implicaria, logicamente, a renúncia à indemnização pelos lucros cessantes». Esta dissonância não teria estado no pensamento do legislador e os arts. 802º, nº1 e 801º, nº 2 e 1223º do CC português (791, nº1, 790º, nº2 e 1149º do CC de Macau) referem-se a um único e idêntico direito de indemnização, embora com um montante atenuado, no caso de o credor optar pela redução da contraprestação aferido pelo «interesse de cumprimento».

E ainda para se perceber o alcance da doutrina considerada predominante (que o não era ao tempo do CC de 1867) não se deixa de transcrever o que, lapidarmente, já em 1945 o Prof. Galvão Telles escrevia:

“As duas orientações diferem designadamente no seguinte corolário das premissas expostas: na lógica da doutrina corrente, se a contraprestação, que devia ser realizada e o não foi, valer mais do que a prestação, o sujeito passivo desta poderá pedir, a título de indemnização, aquele excesso de valor, que deixou de lucrar em virtude da falta de cumprimento do contrato.

Esta consequência constitui mais um argumento contra o ponto. de vista que rejeito. Se o interessado pretende que o valor global da

contraprestação fique representado no seu património, o justo é que consiga esse resultado, não através da rescisão, mas sim através da efectivação do contrato, cumprindo de seu lado, se ainda não cumpriu, e exigindo aquele valor global como equivalente da contraprestação em falta.”

Somos assim a tomar opinião no sentido de alguma flexibilização que aponta para a ideia de que os textos legais – artigos 790º, nº2, 556º, 557º e 558º do CC(Código Civil de Macau) – não contêm qualquer restrição nos seus próprios termos, que a contraposição entre o interesse positivo e o interesse negativo está ausente em muitas das situações concretas, nomeadamente em termos de liquidação e acertos de conta que têm subjacente uma “finalidade reintegradora autolimitada”, que a prestação incumprida e a respectiva contraprestação são por vezes o verso e o reverso da mesma moeda em termos de valor (bastando pensar no preço de um determinado serviço aferidor do valor não só do serviço incumprido como do valor da situação a repor anteriormente ao contrato), pelo que só perante uma análise casuística das situações se poderá estabelecer qual a indemnização integrante da situação patrimonial não atinente ao contrato celebrado.

São considerações deste jaez que se respigam em alguns autores, nomeadamente quando se sustenta que os danos causados pela lesão, enquanto motivo da resolução, integrando um dano patrimonial cuja indemnização obedece a uma finalidade de reconstituição da situação hipotética anterior à celebração contratual, se podem resultar da liquidação

resolutiva (a desvalorização ou a deterioração não essencial do objecto ou da contraprestação restituída representam uma diminuição efectiva do património do adimplente, apresentam-se ainda conectados com a *teleologia resolutiva* a reparação das despesas contratuais, as despesas judiciais com a acção resolutiva, as despesas acrescidas na realização de outro contrato, a frustração dos benefícios que adviriam para o credor da sua celebração ou de uma diferente aplicação da quantia prestada a título de preço. Para se concluir ainda que “... até porque certo casuísmo poderá infirmar estas conclusões (não será injusto privar o credor dos danos positivos, quando se viu comprometida uma revenda, uma troca já acordada ou uma prestação de serviços?) e, sobretudo, pensamos que a jurisprudência poderá flexibilizar o critério defendido, quando assim for exigido pelos interesses em presença”.⁸

Ou, pelo menos, não se deve deixar de considerar que, seja qual a posição adoptada, se deve ter em atenção, como refere o Prof. Almeida Costa que tanto o interesse contratual positivo como o interesse contratual negativo deve abranger, em princípio, tanto os danos emergentes como os lucros cessantes, cabendo ao prejudicado o direito de exigir o ressarcimento, quer dos danos que representam uma desvalorização ou perda patrimonial, quer ainda dos que se traduzem numa não valorização ou frustração do ganho.⁹

⁸ - Brandão Proença, A Resolução do Contrato no Dto Civil, 1996, 195 e 196

⁹ -Almeida Costa, ob. cit., 967

6. Importa agora projectar as conclusões acima delineadas no caso *sub judice*.

Na sentença recorrida, indagando dos prejuízos que não sofreria o IDM se o contrato não tivesse sido celebrado com a Reconvinda, das várias alternativas que se colocavam ao adjudicante (adjudicação a outro dos concorrentes ao concurso; ajuste directo com a anterior adjudicatária ou com outra empresa; gestão directa com trabalhadores contratados a tempo inteiro), parte-se do que resultou provado, ou seja, o recurso a *trabalho extraordinário* dos trabalhadores do IDM cumulado com a contratação provisória de serviços de manutenção e limpeza à empresa Leong Tou Saving Club (anterior adjudicatária) e de dois nadadores salva-vidas. Ter-se-ia tratado de uma forma temporária e excepcional de gestão do serviço público, só compreensível pelo facto de ainda se estar à espera que o contraente particular cumprisse a obrigação acessória a que estava obrigado.

Excluindo o encerramento das instalações, facto não previsível e contrário ao interesse público, qualquer daquelas alternativas acima referidas implicaria custos e despesas a cargo da Administração que sempre teriam que ser abatidas ao *quantum* indemnizatório.

Consideraram-se então, para efeitos de abatimento, três valores: o valor da *prestação de serviços devida pela Autora*, correspondente à prestação mensal de MOP\$55.000; o valor da *gestão normal*, aquele que naturalmente ocorreria se o contrato não fosse celebrado com a Autora; e o valor da *gestão extraordinária*, resultante do não cumprimento atempado e

exacto da obrigação acessória, no montante de MOP\$638.695.79 (factos n.º41 a 47) entre Abril e Agosto de 1999.

Entendeu-se ainda que se a indemnização fosse calculada pela diferença entre o valor da *prestação devida* e o valor da *gestão extraordinária*, estar-se-ia a calcular o dano do cumprimento (dano positivo), isto é, o ressarcimento do benefício que normalmente lhe traria a execução do contrato, solução liminarmente afastada no referido aresto, já que, “segundo a corrente dominante, a indemnização não cobre este dano”.

Assim, a indemnização do interesse negativo pelos danos que a rescisão não evita, designadamente as despesas feitas contando com a execução do contrato e os danos sofridos por ter desistido de contratar outra empresa fiando-se no contrato malogrado, só podia ser calculada pela diferença entre o valor da *gestão extraordinária* e o valor da *gestão normal*, pois este teria sempre que sair do seu património, se o contrato não tivesse sido celebrado. Só desta forma se reporia o património da Administração no estado em que se encontraria, sem o contrato.

Ora, não se acompanha neste passo o entendimento acima expandido, à luz das conclusões delineadas a propósito dos critérios de indemnização nas situações de resolução contratual, em particular quando a prestação e contraprestação não tenham sido prestadas, como é a situação dos autos.

À luz daqueles princípios, não seria legítimo considerar prejuízo efectivo todas as despesas que excedessem o valor da prestação devida, legitimamente expectada pelo credor contraente público, o que nada teria

que ver com a exigência do cumprimento do contrato resolvido, mas tão somente com a determinação do valor correspondente à prestação dos serviços que sempre teriam, como foram, desenvolvidos por alguém ou por alguma entidade, mesmo que o contrato não tivesse sido celebrado?

Na verdade, não se trata aqui de uma relação em que as prestações sinalagmáticas assumem diferentes valores¹⁰, antes, porém, uma corresponde exactamente ao preço dos serviços a prestar pelo devedor, não podendo haver melhor índice do que esse para determinar de forma precisa o prejuízo sofrido e que há-de corresponder à diferença entre a prestação devida (valor dos serviços) e o que foi efectivamente despendido.

Nem se vê de que forma se poderia encontrar ou determinar o valor da gestão normal, não só porque alegada não vem, como tudo aponta para que a pretensa normalidade da gestão do Complexo Desportivo D. Bosco passasse exactamente pela adjudicação por concurso da prestação dos serviços inerentes ao respectivo funcionamento.

Na verdade concorda-se que não há elementos factuais que permitam saber o que o IDM faria se o contrato não tivesse sido outorgado com a Autora, o que se entende não ser muito relevante.

Repristina-se agora a questão que acima ficou em aberto e que respeita ao facto de nas alegações de recurso e respectivas conclusões se

¹⁰ - Nas diversas hipóteses exemplificativas e analisadas pelos diversos autores acima citados, defensores da tese da indemnização pelo dano da confiança nas situações de resolução contratual cumulada com a indemnização a favor do credor não inadimplente as prestações que se contrapõem assumem autonomia entre si em termos de valor.

terem limitado as despesas havidas com a manutenção do normal funcionamento do aludido Complexo Desportivo a MOP 215.482,29, despesas estas relativas aos serviços prestados pela “Leong Tou” no período de 11/3/99 a 17/4/99 no valor de 102,564,29; combustíveis no valor de MOP 15.480,00; despesas com nadadores salva-vidas no valor de 97.440,00. Excluídos estão os salários dos trabalhadores do IDM afectos àqueles serviços.

Como já se disse, são as conclusões das alegações do recurso que definem o objecto das matérias a conhecer (artigos 589º, nº 3 e 598º, nº1 do CPC, aplicável *ex vi* artigo 149º, nº1 do CPAC), pelo que se o Recorrente não considerou nas sua alegações tais despesas delas não se curará.

De qualquer modo quanto a esta rubrica (pagamento dos salários dos seus trabalhadores) sempre algumas insuficiências em termos de matéria de facto alegada e provada se verificam de forma a relevar esses gastos em termos de indemnização. Assim, não só fica por saber se essa afectação foi exclusiva e se essa afectação correspondeu ou não a gastos extraordinários com o pagamento dos seus funcionários para além daqueles que normalmente não deixaria de ter. Como não se sabe se essas despesas não correspondem a um número superior de funcionários em relação àquele que foi contratado e a que corresponderia o valor acordado e que serve como base de cálculo para determinação dos prejuízos sofridos (embora não tenha sido alegada ou provada tal matéria, da documentação junta aponta-se até para um número de 10 trabalhadores do IDM nalguns meses, para além dos nadadores-salvadores, sendo certo que nos termos da

cláusula 3^a.2 do contrato de prestação de serviços em causa (fls. 12 dos autos) o número total de trabalhadores previstos era o de 9). Tanto mais que o IDM deveria ter sempre pessoal afecto à fiscalização e controle dos serviços, tal como resultava da cláusula 5^a.1 (fls 12 dos autos).

E as mesmas dúvidas não deixam de surgir com as despesas reclamadas, respeitantes à limpeza e fornecimento de combustíveis, no sentido de saber se elas respeitam aos mesmos serviços de manutenção ou a serviços extraordinários não contemplados no valor que podia servir de base de referência, ou seja MOP55.000,00 por mês. Além do mais, durante o período de 5 meses (entre Abril e Agosto) o IDM não deixaria de despender MOP 275.000,00, valor esse que sempre se situa acima daquele valor de MOP 215.482,29.

Como se vê, não há os indispensáveis elementos factuais para apurar o valor dos prejuízos ou sequer se, pela não celebração do contrato, a entidade contraente pública sofreu prejuízos, insuficiência que assume maior evidência se se perfilhar a tese de que a base de referência não deve ser o valor da prestação acordada (adesão e interpretação estrita da tese do *dano da confiança*).

7. Quanto aos danos não patrimoniais nada se provou a esse respeito, designadamente o quesito 34^o, em que se quesitava se a conduta da A. afectou a credibilidade, a boa consideração e a imparcialidade do IDM.

A resposta negativa a tal matéria não permite dessa feita integrar o indispensável substrato fático que permitiria o ressarcimento por tais danos, o que prejudica, por desnecessária, a análise da sua ressarcibilidade ou não, em sede da responsabilidade contratual.¹¹

8. Por fim, igualmente não delimitada pelas alegações de recurso, relativamente à matéria da "sanção penal compulsória" prevista no artigo 56º do DL n.º 63/85/M e no n.º 3 da cláusula 5ª do contrato e que o Reconvinte calculou nos seus articulados em MOP\$423.500,00, muito sumariamente se dirá que não se deixa de acompanhar a decisão recorrida ao entender não ser devida, pois que só estaria prevista para o atraso no cumprimento da prestação de serviços e não para o atraso no início desse cumprimento, o que pressuporia o início de funções seguido de mau funcionamento ou encerramento do serviço.

Nesta conformidade e sem outros desenvolvimentos, pelas apontadas razões e com os fundamentos expostos, nega-se provimento ao recurso, confirmando o que decidido ficou na 1ª Instância.

IV - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em **negar provimento ao presente recurso confirmando a decisão recorrida.**

¹¹ - Se tais danos não são ressarcíveis para A. Varela, ob. cit Vol. II, pág. 106, já o mesmo não acontece para Galvão Telles, ob. cit., 386.

Sem custas, por delas estar isenta a entidade recorrente.

Macau, 24 de Julho de 2003,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator)

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong