

b) Nos distritos de Braga, Évora, Faro, Leiria, Lisboa, Santarém, Setúbal, Porto e Viana do Castelo, às relações de trabalho entre empresas filiadas na associação de empregadores outorgante da convenção que exerçam a actividade económica referida na alínea anterior e trabalhadores ao seu serviço, das profissões e categorias profissionais nela previstas, não representados pelas associações sindicais outorgantes.

2 — O disposto na alínea a) do n.º 1 não é aplicável às relações de trabalho estabelecidas entre empresas filiadas na ACIP — Associação do Comércio e da Indústria de Panificação, Pastelaria e Similares e na Associação Regional dos Panificadores do Baixo Alentejo e Algarve e trabalhadores ao seu serviço.

3 — As retribuições do anexo III inferiores à retribuição mínima mensal garantida apenas são objecto de extensão em situações em que sejam superiores àquela retribuição mínima mensal garantida resultante de redução relacionada com o trabalhador, de acordo com o artigo 275.º do Código do Trabalho.

#### Artigo 2.º

1 — A presente portaria entra em vigor no quinto dia após a sua publicação no *Diário da República*.

2 — As tabelas salariais e as cláusulas de conteúdo pecuniário produzem efeitos desde 1 de Janeiro de 2009.

3 — Os encargos resultantes da retroactividade poderão ser satisfeitos em prestações mensais, com início no mês seguinte ao da entrada em vigor da presente portaria, correspondendo cada prestação a dois meses de retroactividade ou fracção e até ao limite de cinco.

A Ministra do Trabalho e da Solidariedade Social, *Maria Helena dos Santos André*, em 7 de Janeiro de 2010.

## SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

### Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo n.º 1/2010

#### Processo n.º 557/08 — Pleno da 1.ª Secção

Acordam, em conferência, no pleno da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

#### Relatório

I — O Município de Vila Nova de Gaia dirigiu a este Supremo Tribunal Administrativo (STA), ao abrigo do disposto no artigo 152.º do CPTA, pedido de admissão de recurso para uniformização de jurisprudência interposto do Acórdão do Tribunal Central Administrativo — Norte, de 7 de Fevereiro de 2008, já transitado (fls. 355 e segs.), pelo qual foi revogada a sentença do TAF do Porto que julgara improcedente a acção administrativa comum intentada por BEFEBAL — Sociedade de Construções, S. A., e julgada parcialmente procedente a dita acção, sendo o Município, ora recorrente, condenado a pagar à A., ora recorrida, a quantia de € 7013,48, acrescida de juros legais desde a citação até integral pagamento.

Invoca a existência de contradição, sobre a mesma questão fundamental de direito, com o decidido no Acórdão da

2.ª Subsecção do STA de 7 de Março de 2006, igualmente já transitado, proferido no recurso n.º 965/03 (cópia a fls.), questão que se reconduz a saber qual o âmbito dos danos negativos pelos quais o lesado tem direito a indemnização no caso de à adjudicação de uma empreitada de obras públicas não se seguir a celebração do respectivo contrato.

Na alegação que acompanhava o requerimento de interposição de recurso, formula as seguintes conclusões:

A) O acórdão fundamento decidiu que, no caso de à adjudicação de uma empreitada de obras públicas não se seguir a celebração do contrato, o lesado tem direito a ser indemnizado apenas pelos danos negativos, nestes não se incluindo aquelas despesas que forem comuns a todos os concorrentes;

B) O acórdão recorrido, em situação factual idêntica, decidiu igualmente que a indemnização devida abrangeria apenas os danos negativos mas incluiu nestes também as despesas comuns a todos os concorrentes, designadamente com a aquisição do processo de concurso e com a preparação da proposta;

C) A questão é de grande acuidade e relevância jurídica, pois trata-se de definir a extensão do direito dos particulares de exigir indemnização às entidades adjudicantes em sede de responsabilidade pré-contratual;

D) Existe assim contradição entre uma decisão do Tribunal Central Administrativo Norte e uma decisão do Supremo Tribunal Administrativo no que concerne a uma questão fundamental de direito, no âmbito da mesma legislação, o que determina a admissibilidade do presente recurso;

E) A melhor doutrina é a exarada no acórdão fundamento, por corresponder a uma correcta aplicação do direito aos factos;

F) As despesas aqui em causa teriam necessariamente de ser suportadas pela recorrida caso quisesse concorrer a habilitar-se a celebrar o almejado contrato;

G) Verificando-se o vício que origina a obrigação de indemnizar em fase posterior à adjudicação, para o cálculo dessa indemnização só deverão relevar os danos ocorridos após o facto que determinou a impossibilidade de celebração do contrato;

H) E não também os custos verificados anteriormente, os quais são apenas os custos naturais de quem se apresenta a um concurso público sem qualquer garantia de vir a ser o adjudicatário da obra;

I) Custos estes que, por não terem sido directamente provocados pela omissão que a recorrida imputa ao recorrente, não poderiam ter sido considerados na indemnização fixada;

J) Pelo que deverá ser uniformizada a jurisprudência nos seguintes termos:

No caso de à adjudicação de uma empreitada de obras públicas não se seguir a celebração do contrato, o lesado tem direito a ser indemnizado apenas pelos danos negativos (dano de confiança), o qual não abrange as despesas que foram comuns a todos os outros concorrentes preteridos.

K) Com a consequente revogação do acórdão recorrido, que deverá ser reformulado de acordo com a jurisprudência uniformizada.

II — Contra-alegou a recorrida BEFEBAL, concluindo nos seguintes termos:

Não é possível dizer-se que está em causa «contradição» entre dois arestos «sobre a mesma questão fundamental de direito», pois é insustentável tal qualificação na aplicação a cada caso de norma diferente;

Como, aliás, são doutrina e jurisprudência uniformes a respeito de meios processuais de uniformização jurisprudencial ao longo dos anos, e não só no novo instituto aqui invocado (v., por todos, as anotações de Abílio Neto, *Código de Processo Civil Anotado*, 12.ª ed., 1995, pp. 726 e segs.);

Desta feita, como soçobra o pressuposto fundamental para o presente recurso, não haverá sequer necessidade de responder à pretendida matéria de fundo.;

Termos em que deverá o recurso ser rejeitado com todas as consequências legais.

#### Fundamentação

##### Os factos

O acórdão recorrido deu como provados os factos fixados na sentença do TAF e que são os seguintes:

A) A Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia abriu concurso público para a realização da empreitada de obra pública, designada por Complexo Desportivo do Candal, cujas condições constavam do anúncio publicado na 3.ª série do *Diário da República*, n.º 124, de 30 de Maio de 1997, a pp 9153 e 9154 — cf. fls. 578 e 579 do processo administrativo sob o n.º 3/97, cujo teor aqui se tem por integralmente reproduzido;

B) A autora apresentou a sua proposta relativa à empreitada Complexo Desportivo do Candal em 23 de Julho de 1997 — cf. fls. 608 a 702 do processo administrativo sob o n.º 3/97, cujo teor aqui se tem por integralmente reproduzido;

C) Em reunião da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia de 3 de Novembro de 1997, foi deliberado adjudicar à sociedade Organização Geral de Empreitadas Orgel, L.ª, a empreitada em apreço, pelo valor de 310 319 993\$00, acrescido de IVA — cf. várias fotocópias da acta n.º 43 da reunião ordinária realizada, ínsitas na pasta n.º 7 do processo administrativo sob o n.º 3/97, designadamente, fls. 1580, 1695, 1801 e 1823;

D) A autora foi notificada desta adjudicação pelo ofício n.º 012690, de 14 de Novembro de 1997 — cf. fls. 34 dos presentes autos;

E) Em reunião da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia de 6 de Março de 1998, foi deliberado adjudicar à empresa classificada em segundo lugar, aqui autora, a empreitada em apreço, pelo valor de 324 792 210\$00, acrescido de IVA — cf. várias fotocópias da acta n.º 6 da reunião ordinária realizada, ínsitas na pasta n.º 7 do processo administrativo sob o n.º 3/97, designadamente, fls. 1622, 1692, 1820;

F) A autora foi notificada desta adjudicação pelo ofício n.º 005497, de 3 de Abril de 1998 — cf. fls. 35 dos presentes autos;

G) Pelo mesmo ofício, a autora foi notificada para se pronunciar acerca da decisão tomada, bem como sobre a minuta do contrato subjacente — cf. fls. 35 a 41 dos autos;

H) Do ofício referenciado constava, ainda, que, decorrido o prazo de 5 dias úteis e caso não sejam apresentadas

alegações por todos os concorrentes no prazo de 10 dias úteis, a minuta do contrato e a adjudicação considerar-se-ão aprovados pela Câmara, devendo a autora, nos 6 dias subsequentes, apresentar nos serviços de notariado da Câmara Municipal a documentação solicitada na relação anexa — cf. fls. 35 dos presentes autos;

I) Em 14 de Abril de 1998, a autora comunicou ao presidente da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia a sua declaração de aceitação da adjudicação em causa — cf. documento sob a referência n.º 278/98, junto aos autos a fls. 42;

J) No documento mencionado sob o n.º 278/98, solicitou, ainda, a autora a correcção do preço da sua proposta, porquanto justa e legal — cf. fls. 42 dos autos;

L) Não tendo, entretanto, o réu respondido a este pedido, a autora solicitou a marcação de uma reunião — cf. documento referenciado sob o n.º 334/98, de 28 de Abril de 1998, junto aos autos a fls. 43;

M) Por ofício sob o n.º 132/DEEM, de 27 de Abril de 1998, o réu solicitou que a autora fundamentasse convenientemente a pretensão e indicasse o valor da correcção proposta — cf. fls. 44 dos autos;

N) A este ofício, a autora respondeu, em 19 de Maio de 1998, com carta referenciada sob o n.º 414/98, apresentando, além da justificação, um coeficiente de 1,17 a aplicar à sua proposta — cf. documento de fls. 47, cujo teor aqui se tem por integralmente reproduzido;

O) A autora solicitou informações ao presidente da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia acerca do valor da correcção indicado, em 24 de Maio de 1999 e em 31 de Maio de 2000 — cf. documentos referenciados sob os n.ºs 439/99 e 554/GS, respectivamente, juntos aos autos a fls. 48 e 49;

P) Em reunião da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia de 19 de Maio de 2000, foi deliberado, por unanimidade, aprovar a abertura de um concurso público destinado à adjudicação da empreitada de construção do Complexo Desportivo do Candal, com o preço base de 653 284 305\$00, acrescido de IVA — cf. fls. 1227: fotocópia da acta n.º 15 da reunião pública realizada, ínsita na pasta n.º 8 do processo administrativo sob o n.º 32/00;

Q) A Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia abriu novo concurso público para a realização da empreitada de obra pública, designada por Complexo Desportivo do Candal, cujas condições constavam do anúncio publicado na 3.ª série do *Diário da República*, n.º 151, de 3 de Julho de 2000, a pp. 14 010 e 14 011 — cf. fls. 1242 e 1243 do processo administrativo sob o n.º 32/00 (pasta n.º 8), cujo teor aqui se tem por integralmente reproduzido;

R) Em reunião da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia de 6 de Setembro de 2000, foi deliberado, por unanimidade, anular o concurso público aberto para a realização da empreitada de obra pública, designada por Complexo Desportivo do Candal, cujas condições constavam do anúncio publicado na 3.ª série do *Diário da República*, n.º 124, de 30 de Maio de 1997, a pp. 9153 e 9154 — cf. fls. 1829 do processo administrativo sob o n.º 03/97 — pasta n.º 7;

S) Desta deliberação foi a autora notificada em 19 de Setembro de 2000 — cf. fls. 1839 a 1841 do processo administrativo sob o n.º 03/97 — pasta n.º 7;

T) Em 2 de Outubro de 2000, a autora solicitou que fosse notificada da fundamentação integral da deliberação camarária de 6 de Setembro de 2000 — cf. documento junto aos autos sob o n.º 14;

U) Por ofício de 16/ de Outubro 2000, com a referência n.º 111/2000 DEP, deu o réu cumprimento ao solicitado — cf. documento junto aos autos sob o n.º 15, cujo teor aqui se tem por integralmente reproduzido;

V) Em 30 de Outubro de 2000, a autora dirigiu ao presidente da Câmara de Vila Nova de Gaia uma exposição em que solicitava, designadamente, informação sobre a razão por que não foi lhe comunicado que a correcção de preço que propôs não seria aceite e acerca do valor que resulta do regime do artigo 35.º do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro, na falta de acordo, para efeito de poder prestar caução e assinar o contrato — cf. documento junto aos autos sob o n.º 16, cujo teor aqui se tem por integralmente reproduzido;

X) A autora interpôs recurso contencioso do acto de anulação — deliberação da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia de 6 de Setembro de 2000 — do concurso público aberto para a realização da empreitada de obra pública, designada por Complexo Desportivo do Candal, cujas condições constavam do anúncio publicado na 3.ª série do *Diário da República*, n.º 124, de 30 de Maio de 1997, a pp. 9153 e 9154 — cf. documento junto aos autos sob o n.º 17 e autos de recurso contencioso que correram os seus trâmites sob o processo n.º 1120/00, no Tribunal Administrativo do Círculo do Porto, apensos aos presentes autos, cujo teor aqui se tem por integralmente reproduzido;

Z) Neste processo n.º 1120/00 decidiu-se haver erro na forma de processo por utilização indevida do regime geral dos recursos contenciosos de anulação previsto na Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, erro esse não susceptível de correcção e aproveitamento dado ocorrer, igualmente, a excepção peremptória de caducidade do direito ao recurso contencioso por extemporaneidade na sua interposição por aplicabilidade ao procedimento administrativo objecto da impugnação do regime legal decorrente do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, com todas as legais consequências — cf. documentos juntos aos autos sob os n.ºs 19 e 20 e fls. 96 a 101 e 169 a 174 v.º dos autos de recurso contencioso apensos;

AA) A autora despendeu com a aquisição do processo de concurso a quantia de € 466,87;

AB) É com a elaboração da respectiva proposta o valor de € 6546,61;

AC) Este montante inclui a quantia de € 2711,52 em despesas com o trabalho de um engenheiro, de € 2085,21 com o trabalho de um medidor/orçamentista, de € 1251,13 com um administrativo e de € 498,80 com despesas de cópias diversas;

AD) Após a adjudicação, a autora teve despesas com a preparação da obra, designadamente, de âmbito administrativo;

AE) Se a autora tivesse realizado a obra sujeita a concurso teria obtido um lucro no valor de € 243 008,50;

AF) O réu formalizou um acordo com a sociedade Obrecol — Obras e Construções, S. A., designada por contrato de empreitada n.º 22, em 20 de Abril de 2001, pelo preço de 591 137 033\$00, relativo à empreitada de obra pública, designada por Complexo Desportivo do Candal — cf. documento ínsito na pasta n.º 8 do processo administrativo sob o n.º 32/00, em parte não numerada.

#### O direito

O recurso para uniformização de jurisprudência, previsto no artigo 152.º do CPTA, a interpor no prazo de 30

dias contados do trânsito em julgado do acórdão recorrido, tem os seguintes requisitos de admissibilidade:

Existir contradição entre acórdão do TCA e acórdão anterior do mesmo Tribunal ou do STA, ou entre acórdãos do STA, sobre a mesma questão fundamental de direito;

Ser a petição de recurso acompanhada de alegação na qual se identifiquem, de forma precisa e circunstanciada, os aspectos de identidade que determinam a contradição alegada e a infracção imputada à decisão recorrida;

Não estar a orientação perfilhada no acórdão recorrido de acordo com a jurisprudência mais recentemente consolidada do Supremo Tribunal Administrativo.

A parte final do n.º 2 do preceito prevê um duplo ónus de alegação (*dos aspectos de identidade que determinam a contradição e da infracção imputada à decisão recorrida*), o que tem a ver com os dois juízos decisórios que o tribunal tem, em consequência, que emitir: um relativo à existência de contradição de julgados sobre a mesma questão fundamental de direito; outro, consequente a esse, e se ele for positivo, sobre o novo julgamento da causa (*judicium rescisorium*).

Este STA tem vindo a entender, à semelhança do que sucedia relativamente ao recurso por oposição de julgados, no domínio da LPTA, que a contradição de julgados pressupõe que as pronúncias divergentes sejam proferidas na ausência de alteração substancial da regulamentação jurídica aplicável ou com recurso aos mesmos critérios jurídico-normativos.

A propósito da exigida identidade da questão de direito, a jurisprudência do STA, designadamente do pleno, vem de há muito reiterando, no domínio dos recursos por oposição de julgados previstos no artigo 24.º, alínea b), do ETAF/84 (cujos pressupostos coincidem, no essencial, com os do recurso aqui versado), mas igualmente já no domínio do CPTA, a exigência de identidade da situação de facto subjacente aos arestos em confronto, como suporte da identidade da questão de direito, sublinhando-se que não há oposição ou contradição entre dois acórdãos, relativamente à mesma questão fundamental de direito, quando são diversos os pressupostos de facto em que assentaram as respectivas decisões.

A identidade da questão de direito passa, necessariamente, pela identidade da questão de facto subjacente, na exacta medida em que aquela pressupõe que as situações de facto em que assentaram as soluções jurídicas contenham elementos que as identifiquem como «questões» merecedoras de tratamento jurídico semelhante.

Para Baptista Machado <sup>(1)</sup>, «*não é possível determinar a existência de um conflito de decisões sem uma referência bipolar, simultânea, às questões de direito e às situações da vida*».

Segundo a referida jurisprudência, para que ocorra oposição ou contradição de julgados, «*é indispensável que haja identidade, semelhança ou igualdade substancial da situação de facto, não havendo oposição de julgados se as soluções divergentes tiverem sido determinadas, não pela diversa interpretação dada às mesmas normas jurídicas, mas pela diversidade das situações de facto sobre que recaíram*» (Acórdão do pleno de 15 de Outubro de 99 — recurso n.º 42 436).

Resta referir que a circunstância de o artigo 152.º do CPTA utilizar o termo «contradição», em vez de «oposição», não significa, relativamente ao regime da LPTA, uma opção por um conceito técnico ou etimológico diverso.

Com efeito, e como se observou no Acórdão deste STA de 13 de Novembro de 2007 — recurso n.º 121/07, «*seria absurdo entender que o legislador restringira os recursos para uniformização de jurisprudência aos casos de contradição entre proposições jurídicas fundamentais, excluindo desses mecanismos os casos — aliás, muito mais vulgares — de contrariedade entre tais proposições. Assim, o nome ‘contradição’ continua a designar o género lógico ‘oposição’, o qual, no plano judicativo do discurso, se divide em duas únicas espécies — em que as proposições são, ou reciprocamente contrárias, ou contraditórias*».

O recorrente identifica, na respectiva alegação, a questão de direito sobre a qual entende existir contradição entre o acórdão recorrido e o acórdão fundamento e sobre a qual pede a emissão de pronúncia uniformizadora: a do âmbito do direito de indemnização do lesado em sede de responsabilidade pré-contratual, concretamente sobre a extensão do *dano negativo* ou *dano de confiança* no caso de, após a adjudicação de uma empreitada de obra pública, não ter sido celebrado o respectivo contrato.

## A)

Uma vez assente o trânsito em julgado dos dois acórdãos, importa, pois, averiguar da existência real dessa contradição, o que implica o cotejo comparativo dos dois arestos em confronto, em ordem a saber se ambos os acórdãos enfrentam realmente a questão enunciada e, em caso afirmativo, se as proposições jurídicas neles emitidas sobre essa questão, repousando em situações de facto idênticas, se mostram contrárias ou contraditórias entre si.

1 — Diga-se, antes do mais, que as pronúncias sobre a questão em causa foram proferidas com recurso aos mesmos critérios jurídico-normativos, ainda que na vigência de diferentes diplomas legais que se sucederam sobre o regime das empreitadas, mas que consagram, sobre a não celebração do contrato com o adjudicatário e sobre os direitos de dessa omissão decorrem, solução literalmente coincidente, assim tornando irrelevante a diversidade de legislação reportada.

Na verdade, a norma do artigo 107.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro (considerada pelo acórdão recorrido), manteve literalmente, apenas aditando um prazo para o reembolso, a redacção do artigo 103.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 236/85, de 8 de Agosto (considerada pelo acórdão fundamento), e que é do seguinte teor:

«Se o dono da obra não promover a celebração do contrato dentro do prazo estabelecido no n.º 1, poderá o adjudicatário recusar-se a outorgá-lo posteriormente e terá direito a ser reembolsado pelo dono da obra, no prazo de 66 dias, de todas as despesas e demais encargos decorrentes da prestação de caução.»

O que equivale a dizer que estamos perante uma mera sucessão de diplomas legais que não introduziu na regulamentação jurídica da questão qualquer alteração substancial.

Como se referiu no Acórdão do pleno de 8 de Maio de 2003 — recurso n.º 485/02:

«[...] a mera sucessão de diplomas legais não traduz uma alteração da regulamentação jurídica de determinada questão concreta, muito menos uma alteração substancial, se as respectivas disposições a ela atinentes se mantiverem, em ambos os diplomas, inalteradas ou sem alterações significativas, resultando a diversidade das soluções perflhadas de uma diferente interpretação do respectivo regime jurídico.

Assim decidiu já este pleno, ao afirmar que é irrelevante a diversidade de legislação reportada nos acórdãos em confronto ‘se, em todo o caso, não interferir, directa ou indirectamente, na respectiva resolução’ (Acórdãos do pleno de 17 de Janeiro de 2001, de 29 de Junho de 2000, de 6 de Julho de 1999, de 9 de Dezembro de 1998 e de 20 de Janeiro de 1998, proferidos, respectivamente, nos recursos n.ºs 46 730, 45 737, 41 226, 40 843 e 39 392.)»

Aliás, o critério jurídico decisivo a ter em conta na situação que nos ocupa, à luz do qual a referida questão de direito não poderá deixar de ser abordada, e que foi naturalmente considerado pelos acórdãos em confronto, é o que resulta do artigo 227.º, n.º 1, do Código Civil, sob a epígrafe «Culpa na formação dos contratos»:

«Quem negocia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa-fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte.»

2 — No que à identidade da situação de facto concerne, vê-se dos respectivos textos que em ambos os casos está em causa um concurso para adjudicação de uma empreitada de obra pública que veio a ser adjudicada a determinado concorrente, e que a essa adjudicação não se seguiu a celebração do respectivo contrato, por o concurso ter sido anulado (acórdão recorrido), ou ter sido revogada a autorização de adjudicação (acórdão fundamento).

É a essa situação de não celebração do contrato de adjudicação que ambos os acórdãos reportam a decisão sobre a extensão dos danos a que entendem limitado o direito de indemnização do adjudicatário no âmbito da responsabilidade pré-contratual, emitindo a esse propósito, como de seguida se verá, pronúncias contraditórias.

Na verdade, ambos os acórdãos partem de uma base comum, ao afirmar que, em tal situação, o lesado tem direito a ser indemnizado apenas pelos *danos negativos* ou por *lesão da confiança*, com exclusão, pois, dos *danos positivos*, ligados ao hipotético cumprimento do contrato não celebrado, ou seja, aos benefícios que colheriam da celebração do contrato.

Mas, logo de seguida, divergem quanto à inclusão, nos danos negativos, de determinadas despesas concretas, designadamente as relacionadas com a aquisição do processo de concurso e com a preparação da proposta.

O acórdão recorrido afirma, a propósito:

«[...] a responsabilidade civil por lesão de confiança é restrita à reparação do interesse contratual negativo, ou da confiança, isto é, do prejuízo resultante da frustração das expectativas de conclusão do negócio, estando excluída a reparação do interesse positivo, ou seja, do benefício que a conclusão do negócio traria à parte prejudicada nas suas expectativas.

Daí que o dano indemnizável deve ter a medida da lesão sofrida com o acto ilícito e com a expectativa ou confiança que foi violada.

Mas no caso concreto [...], a recorrente apenas pode ser ressarcida dos danos resultantes dos gastos com a aquisição do processo, a elaboração da respectiva proposta (cf. AA, AB e AC dos factos provados) e já não os resultantes da impossibilidade de realização do contrato, ou seja, dos lucros que se esperava obter — lucros

cessantes — a que acresce o facto de também não haver sequer alegado que haja perdido alguma oportunidade de executar outro negócio durante o período previsto para aquela empreitada.» (Sublinhado nosso.)

O acórdão fundamento, por sua vez, afirma:

«[...] O referido artigo prevê, em sede de responsabilidade pré-contratual, o reembolso de despesas relacionadas com a adjudicação, bem como a relacionada com os encargos decorrentes da prestação de caução, *não se incluindo no âmbito das primeiras aquelas que foram comuns a todos os outros concorrentes que foram preteridos.*» (Sublinhado nosso.)

Fica claro que as despesas «com a aquisição do processo de concurso» e «com a preparação da proposta», acolhidas como ressarcíveis no acórdão recorrido, são dadas como não ressarcíveis no acórdão fundamento por serem comuns a todos os concorrentes preteridos.

O que significa que sobre essa questão os dois arestos em confronto emitiram pronúncias contraditórias, pelo que tem de considerar-se verificado o respectivo pressuposto de admissibilidade do recurso.

3 — Cabe, por fim, referir que, sobre a questão concretamente enunciada (se nos danos negativos devem ou não ser incluídos as despesas «com a aquisição do processo de concurso» e «com a elaboração da respectiva proposta») não há, pelo menos explícita e directamente, jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal Administrativo.

Sobre a delimitação do direito de indemnização na responsabilidade pré-contratual apenas detectámos os Acórdãos de 31 de Maio de 2001 — recurso n.º 46 919, e de 23 de Setembro de 2003 — recurso n.º 1527/02, ambos se pronunciando realmente sobre a não indemnização do dano positivo (lucro esperado com o cumprimento do contrato se o mesmo tivesse sido celebrado), aspecto sobre o qual ambos os arestos estão em sintonia, mas sem uma pronúncia directa e explícita sobre o aspecto aqui em oposição.

B)

Apurada a existência de contradição de julgados, cabe então uniformizar a jurisprudência, decidindo a questão controvertida (n.º 6 do artigo 152.º do CPTA).

A ora recorrida, BEFEBAL — Sociedade de Construções, S. A., intentou no TAF do Porto, contra o ora recorrente Município de Vila Nova de Gaia, uma acção administrativa comum para efectivação de responsabilidade civil extracontratual, pedindo a condenação do R. no pagamento da quantia de 262 066,11 €, acrescida dos juros legais, e fundamentando o pedido no facto de ter suportado esse prejuízo em virtude de o R. ter anulado ilegalmente o concurso público para a realização da empreitada de obra pública Complexo Desportivo do Candal», que lhe havia sido adjudicada, não tendo assim celebrado o respectivo contrato.

Julgada improcedente a acção, recorreu para o TCA Norte que, pelo acórdão recorrido, revogou a sentença do TAF e julgou a acção parcialmente procedente, sendo o Município ora recorrente condenado a pagar à A. a quantia de 7013,48 €, acrescida dos juros legais.

Considerou, para tanto, depois de ter limitado o direito de indemnização do adjudicatário aos danos negativos ou de lesão da confiança, que «a recorrente, em virtude da violação da responsabilidade pré-contratual, apenas será

ressarcida dos danos provados em AA, AB e AC dos factos provados», ou seja, os relacionados «com a aquisição do processo de concurso» e «com a elaboração da respectiva proposta», incluindo-se nestes últimos as despesas «com o trabalho de um engenheiro [...], com o trabalho de um medidor/orçamentista [...], com um administrativo e [...] despesas de cópias diversas».

Pronúncia que, como vimos, está em contradição com a emitida no acórdão fundamento, o qual confina o direito do lesado à indemnização pelos danos negativos — «despesas relacionadas com a adjudicação, bem como a relacionada com os encargos decorrentes da prestação de caução», afastando expressamente a ressarcibilidade das «despesas que foram comuns a todos os outros concorrentes que foram preteridos», nas quais, naturalmente, se incluem as relacionadas com a aquisição do processo de concurso e com a elaboração da respectiva proposta, despesas suportadas por qualquer concorrente em qualquer tipo de concurso.

E, afrontando desde já a questão controvertida, cremos que a posição sufragada pelo acórdão recorrido é a mais correcta do ponto de vista jurídico.

A responsabilidade pré-contratual está prevista no artigo 227.º do Código Civil («Culpa na formação dos contratos»), onde se prescreve que «Quem negocea com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa-fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte».

Este preceito impõe «uma colaboração activa no sentido da satisfação das expectativas alheias» (Almeida Costa, *Obrigações*, 3.ª ed., pp. 228 e 229), sendo certo que a indemnização ali prevista se refere, em regra, ao interesse contratual negativo, ou seja, aos danos resultantes de ter existido confiança na realização de um contrato válido, danos esses que o lesado não teria sofrido se não tivesse confiado fundadamente na realização desse contrato.

Baptista Machado, reproduzindo palavras de Larenz (*RLJ*, anos 117.º/118.º, p. 324), refere que existe «uma particular espécie de autovinculação, uma particular relação de confiança, e a violação da fides constituirá fundamento suficiente de ilicitude».

Sendo assim, é evidente que o dano indemnizável deve ter a medida da lesão sofrida com o acto ilícito e com a expectativa ou confiança que foi violada.

Este Supremo Tribunal Administrativo, como já atrás se deixou referido, tem entendido que os danos resultantes da responsabilidade pré-contratual são apenas os danos negativos:

«A responsabilidade civil por lesão da confiança é restrita à reparação do interesse contratual negativo, ou da confiança, isto é, do prejuízo resultante da frustração das expectativas de conclusão do negócio, estando excluída a reparação do interesse positivo, ou seja, pelo benefício que a conclusão do negócio traria à parte prejudicada nas suas expectativas.» (Acórdão de 31 de Maio de 2001, recurso n.º 46 919.)

Nesta perspectiva de delimitação da indemnização por referência ao facto lesivo (*in casu*, a não celebração do contrato com o adjudicatário), refere o já citado acórdão deste STA de 23 de Setembro de 2003:

«Porém, esta visão apenas implica que se determine a indemnização pela dimensão do facto lesivo. Por isso, quando o facto lesivo redunde na não celebração do

contrato, é este o facto principalmente determinante na conformação do dano. Nestes casos, em que o contrato não chega a ser celebrado (ou não é válido, ou não é eficaz), o lesado continua a poder celebrar outros contratos, com a sua capacidade negocial apta a obter o lucro que obteria com a celebração do negócio frustrado. A detenção da capacidade de obter o lucro (noutros negócios) é que determina, em termos de razoabilidade e justiça, que — em regra — o dano negativo não compreenda o ‘lucro esperado’ naquele contrato.»

Cabe, então, analisar a situação dos autos.

O que se discute, em rigor, é se as despesas relacionadas com a aquisição do processo de concurso e com a elaboração da respectiva proposta integram ou não o dano negativo ou dano de confiança e se, em consequência, o lesado deve por elas ser ressarcido à luz do artigo 227.º, n.º 1, do Código Civil.

O que passa, naturalmente, por esclarecer se tais danos têm conexão relevante com a ilicitude específica geradora da responsabilidade pré-contratual (violação da confiança por não celebração do contrato com o adjudicatário).

Numa primeira abordagem, parece dever concluir-se em sentido negativo, como fez o acórdão fundamento, ou seja, no sentido de que tais despesas, por serem comuns a todos os concorrentes preteridos e prévias ao acto de adjudicação, traduzindo, no dizer do recorrente «custos naturais de quem se apresenta a um concurso público sem qualquer garantia de vir a ser o adjudicatário da obra», não teriam conexão relevante, em termos de causalidade, com o referido ilícito, traduzido na frustração das expectativas de conclusão do negócio.

E, deste modo, nenhuma razão subsistiria para as considerar como danos indemnizáveis no âmbito da responsabilidade pré-contratual.

Creemos, porém, que tal conclusão não resiste a uma ponderação mais cuidada.

Não é procedente — no sentido de tais despesas não integrarem o dano negativo — o argumento, estritamente temporal, de que para o cálculo da indemnização por violação da confiança só devam relevar os danos decorrentes de despesas posteriores à adjudicação, uma vez que só após esta ocorre o facto (omissão) que fundamenta a obrigação de indemnizar — a não promoção, pelo dono da obra, da celebração do contrato com o adjudicatário.

A questão não pode ser vista deste modo, devendo antes ser equacionada em termos de apurar da real conexão dos danos com o acto ilícito presente neste tipo de responsabilidade.

Utilizando a expressão de Menezes Cordeiro (*Tratado de Direito Civil, I Parte Geral*, 1999, p. 346), «o dano indemnizável deve ter a medida da lesão sofrida com o acto ilícito e com a expectativa ou confiança que foi violada».

Ora, ao apresentarem-se a um concurso e ao procederem à aquisição do processo e à elaboração da respectiva proposta, é inegável que todos os concorrentes almejam a vitória, adoptando todos os procedimentos impostos pelo regulamento do concurso e suportando as inerentes despesas, na perspectiva de virem a ser o candidato escolhido.

Não dispondo, naturalmente, de qualquer garantia nesse sentido, eles candidatam-se e orientam a sua estratégia e actuação no sentido da vitória, que passa obviamente pela adjudicação da empreitada.

Mas eles também sabem, à partida, que só a um deles será adjudicada a empreitada. Pelo que, em condições normais, não subsistirá qualquer fundamento de ilicitude (por violação de confiança ou outro) que possa gerar a obrigação

de indemnizar os concorrentes preteridos pelas despesas por eles realizadas para se apresentarem ao concurso.

Essas despesas, comuns a todos os candidatos que se apresentam a concurso, ainda que assumidas na perspectiva da vitória, que o mesmo é dizer, na perspectiva de conseguirem a adjudicação, não têm, naturalmente, de ser reembolsadas aos candidatos preteridos. Mas isso é assim porque, quanto a eles, nenhum fundamento subsiste, após a escolha do adjudicatário, para essa indemnização.

Eles foram supostamente preteridos por a sua proposta não ser a melhor e não por qualquer motivo de ilegalidade que possa funcionar como fundamento de responsabilidade.

Situação diversa é a do concorrente escolhido, o adjudicatário. Este, ao invés dos restantes candidatos, obteve a almejada vitória no concurso, ao ser-lhe adjudicada a empreitada.

Pelo que aquele fundamento de ilicitude (violação da confiança por não celebração do contrato) é que conforma a lesão sofrida e confere ao lesado o direito a ser indemnizado por essas despesas que têm realmente a ver com o interesse contratual negativo, uma vez que possuem uma efectiva conexão com a sua apresentação a concurso, com a (por todos) almejada perspectiva da sua escolha como adjudicatário, e, por todas essas razões, com a violação, pelo dono da obra, da tutela da confiança *in contrahendo*.

Integram, assim, para o candidato escolhido como adjudicatário, e porque contraídas na perspectiva de ganhar a adjudicação, o «prejuízo resultante da frustração das expectativas de conclusão do negócio» (citado Acórdão do STA de 31 de Maio de 2001), sendo pois dano indemnizável.

A decisão recorrida é, pois, de manter, pelas razões descritas, assim im procedendo todas as conclusões da alegação do recorrente.

#### Decisão

Com os fundamentos expostos, acordam em:

- a) Negar provimento ao recurso;
- b) Fixar jurisprudência nos seguintes termos:

«Se, após a adjudicação de uma empreitada de obras públicas, o dono da obra não promover a celebração do contrato, o direito do adjudicatário a ser indemnizado pelo dano negativo (dano de confiança) abrange as despesas com a aquisição do processo de concurso e com a elaboração da proposta, as quais têm a ver com o interesse contratual negativo, uma vez que possuem uma efectiva conexão com a ilicitude específica geradora da responsabilidade pré-contratual.»

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 8 UC.

(<sup>1</sup>) *Âmbito de Eficácia e Âmbito de Competência das Leis*, p. 224.

Cumpra-se o disposto na segunda parte do n.º 4 do artigo 152.º do CPTA.

Lisboa, 22 de Outubro de 2009. — *Luís Pais Borges* (relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Rosendo Dias José* — *Jorge Manuel Lopes de Sousa* — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* — *António Políbio Ferreira Henriques* — *Rui Manuel Pires Ferreira Botelho* — *Jorge Artur Madeira dos Santos* — *Maria Angelina Domingues* — *José António de Freitas Carvalho* — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* — *Adérito da Conceição Salvador dos Santos* — *António Bento São Pedro*.