



Tribunal de Contas

ACÓRDÃO Nº 1/2015 – 13 de janeiro – 1ª SECÇÃO/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 16/2014

PROCESSO N.º 150/2013 – SRMTC

RELATOR: CONSELHEIRO ALBERTO BRÁS

I. DESCRITORES:

- Trabalhos adicionais e legalidade da modificação do objeto contratual
- Trabalhos a mais
- Ajuste direto

II. SUMÁRIO:

1.

a.

No âmbito do Decreto-Lei n.º 59/99, de 02.03 [vd. art.º 26.º], aplicável à empreitada objeto do contrato original em apreço, a realização de trabalhos a mais numa empreitada só encontram suporte legal se, cumulativamente, se revelarem necessários à execução da mesma obra, **resultem de uma circunstância imprevista** e não possam ser técnica ou economicamente separáveis do objeto do contrato sem inconvenientes graves para o dono da obra, ou, embora separáveis, se mostrem estritamente necessários à conclusão da obra.

b.

A invocada “*circunstância imprevista*” traduz-se em factos ou ocorrências relacionadas com a execução da obra e não previsíveis para um agente normalmente diligente antes do lançamento do concurso.



Tribunal de Contas

3.

»*In casu*», é patente a ausência de representação (por parte das entidades envolvidas no procedimento) da necessidade de realização de obras adicionais em tempo prévio ao decurso da execução da empreitada, é manifesto que tais obras não decorrem de alguma injunção de cariz normativo, mostrava-se claro que as mesmas se verificam como indispensáveis à execução integral da referida empreitada, e, por ultimo, admite-se que as sobreditas obras não podem ser, técnica e economicamente, autonomizadas do objeto do contrato, pois, de contrário, tal importaria inconvenientes graves para a entidade adjudicante.

Neste contexto, os trabalhos adicionais em presença, suporte da comparticipação financeira titulada pelo contrato-programa de desenvolvimento desportivo ora submetido a fiscalização prévia, preenchem a aceção técnico-jurídica de “trabalhos a mais”.

4.

A adjudicação direta de tais trabalhos, porque adequadamente estribada nos art.º 26.º e 136.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 59/99, de 02.03, mostra-se admissível.

5.

Concede-se, pois, provimento ao recurso.



Tribunal de Contas

ACÓRDÃO Nº 1/2015 – 13 de janeiro – 1ª SECÇÃO/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 16/2014

PROCESSO N.º 150/2013 – SRMTC

RELATOR: CONSELHEIRO ALBERTO BRÁS

I. DESCRITORES:

- Trabalhos adicionais e legalidade da modificação do objeto contratual
- Trabalhos a mais
- Ajuste direto

II. SUMÁRIO:

1.

a.

No âmbito do Decreto-Lei n.º 59/99, de 02.03 [vd. art.º 26.º], aplicável à empreitada objeto do contrato original em apreço, a realização de trabalhos a mais numa empreitada só encontram suporte legal se, cumulativamente, se revelarem necessários à execução da mesma obra, **resultem de uma circunstância imprevista** e não possam ser técnica ou economicamente separáveis do objeto do contrato sem inconvenientes graves para o dono da obra, ou, embora separáveis, se mostrem estritamente necessários à conclusão da obra.

b.

A invocada “*circunstância imprevista*” traduz-se em factos ou ocorrências relacionadas com a execução da obra e não previsíveis para um agente normalmente diligente antes do lançamento do concurso.



Tribunal de Contas

3.

»*In casu*», é patente a ausência de representação (por parte das entidades envolvidas no procedimento) da necessidade de realização de obras adicionais em tempo prévio ao decurso da execução da empreitada, é manifesto que tais obras não decorrem de alguma injunção de cariz normativo, mostrava-se claro que as mesmas se verificam como indispensáveis à execução integral da referida empreitada, e, por ultimo, admite-se que as sobreditas obras não podem ser, técnica e economicamente, autonomizadas do objeto do contrato, pois, de contrário, tal importaria inconvenientes graves para a entidade adjudicante.

Neste contexto, os trabalhos adicionais em presença, suporte da comparticipação financeira titulada pelo contrato-programa de desenvolvimento desportivo ora submetido a fiscalização prévia, preenchem a aceção técnico-jurídica de “trabalhos a mais”.

4.

A adjudicação direta de tais trabalhos, porque adequadamente estribada nos art.º 26.º e 136.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 59/99, de 02.03, mostra-se admissível.

5.

Concede-se, pois, provimento ao recurso.



Tribunal de Contas

ACÓRDÃO Nº 1/2015 – 13 de Janeiro – 1ª SECÇÃO/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 16/2014

PROCESSO N.º 150/2013, DA *SRMTC*

RELATOR: CONSELHEIRO ALBERTO BRÁS

I. RELATÓRIO

1.

A **Direção Regional de Juventude e Desporto**, da Região Autónoma da Madeira, inconformada com o teor da Decisão n.º 1/FP/2014, de 21.04, que recusou o visto ao contrato-programa para o desenvolvimento desportivo com o n.º 428/2013, celebrado em 28.11.2013 entre as referidas Direção Regional [abreviadamente, *DRJD*] e Região Autónoma [abreviadamente, *RAM*], vem da mesma interpor recurso jurisdicional, concluindo como segue:

(...)



Tribunal de Contas

1. Na DECISÃO de que ora se recorre, o Tribunal de Contas veio recusar o visto ao CONTRATO, com o fundamento de que os trabalhos em causa “*não tiveram origem numa circunstância imprevista, não podendo, como tal, ser classificados como «trabalhos a mais» nos termos e para os efeitos definidos no n.º 1 do art.º 26.º do DL n.º 59/99*” e que, por essa razão, o CONTRATO será também ele ilegal “*por contrariar diretamente o disposto no n.º 2 do art.º 18.º, da Lei n.º 28/92, que, entre outros requisitos em matéria de orçamento regional das despesas, exige que as mesmas sejam conformes com as leis vigentes*”.
2. Verifica-se, porém, que a decisão recorrida tem como pressuposto um conjunto de factos que surgem descontextualizados, criando assim a ideia de uma realidade que não é completa nem objetiva.
3. Com efeito, tendo por base a factualidade invocada na presente sede, pelo RECORRENTE, verifica-se que o CONTRATO foi outorgado em termos e condições que asseguraram o estrito cumprimento da lei.



Tribunal de Contas

4. É certo que o contrato de empreitada original não previa a realização dos “trabalhos a mais” impostos pela AFM para efeitos de homologação do campo desportivo do Núcleo 3, correspondente ao Campo Choupana, na sequência do pedido de apreciação submetido pelo CDN.
5. No entanto, tal omissão não tem por fundamento qualquer falta de diligência ou desconhecimento negligente por parte do Dono da Obra que não tivesse acautelado devidamente as exigências regulamentares aplicáveis ao Campo da Choupana.
6. Na verdade, entendia o Dono da Obra, em consonância com o entendimento até então adotado pela AFM e pelo extinto IDRAM, que as obras projetadas para o Campo da Choupana não se encontravam abrangidas pelo âmbito de aplicação do REGULAMENTO.
7. É certo que o CDN solicitou à AFM a apreciação da viabilidade de homologação para as competições organizadas por essa Associação e pela FPF.
8. A verdade porém é que este pedido de homologação tinha por objeto único a homologação da alteração do piso do Campo Choupana para pavimento de relva sintética, conforme previsto pelo Dono da Obra no projeto original.
9. Com efeito, quando ocorre uma alteração da pavimentação dos campos destinados a competições oficiais torna-se necessária que o novo piso seja homologado.
10. No entanto, a AFM que, na sequência do pedido de homologação da alteração da pavimentação do Campo da Choupana submetido pelo



Tribunal de Contas

CDN, decidiu unilateralmente que este campo passaria a qualificar-se como uma nova infraestrutura para efeitos de aplicação do REGULAMENTO, alterando de forma imprevisível e inopinada a postura e entendimento até então adotados no que concerne o Núcleo 3.

11. O Dono da Obra limitou-se a atuar em conformidade com as ordens impostas nesse sentido pela AFM, não obstante não aderir ao seu entendimento jurídico cuja antecipação era totalmente imprevisível.



Tribunal de Contas

12. Como tal, a razão dos “trabalhos a mais” titulados pelo CONTRATO não se prende, como se demonstrou, com uma falta de diligência do Dono de Obra na elaboração das peças do procedimento mas com uma inesperada inflexão de posição por parte da autoridade pública homologatória regional quanto à natureza dos trabalhos iniciais projetados para aquele recinto desportivo que veio alterar, por completo e de forma inopinada, os pressupostos sobre os quais o projeto inicial tinha sido elaborado.
13. Encontram-se, pois, preenchidos todos os requisitos de que a lei faz depender a possibilidade de determinar a realização dos trabalhos a mais, pelo que o CONTRATO não merece qualquer tipo de censura.
14. Em particular, considera-se inteiramente preenchido e suficientemente comprovada a verificação de uma “*circunstância imprevista*”, concretamente traduzida na sujeição do Dono da Obra às exigências inesperadas impostas pela AFM, de que depende a aplicação da exceção prevista no artigo 136.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 55/99, de 2 de março, para os contratos que titulam “trabalhos a mais”.
15. Se assim não se entender, o que não se concede, sempre se encontram verificados os pressupostos de que depende a aplicação do n.º 4 do artigo



Tribunal de Contas

44.º da Lei do Tribunal de Contas, ou seja, da emissão de visto com recomendações.

16. Com efeito não está em causa a “*violação direta de normas financeiras*” mas sim, eventualmente, uma alegada “*ilegalidade que altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro*”, sendo, pois, o presente caso, no limite, subsumível à alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei do Tribunal de Contas.

17. No caso concreto é possível demonstrar que (i) não houve qualquer culpa do Dono da Obra que concorresse para a realização dos “trabalhos a mais”, (ii) nem qualquer lesão para o erário público, tendo, ademais, (iii) sido assegurado o cumprimento dos princípios gerais de contratação pública, designadamente o princípio da concorrência.

18. Deste modo, encontra-se justificada uma apreciação casuística das consequências inerentes à recusa de visto e um juízo de adequação desta decisão, devendo, no pior cenário, o Tribunal conceder o visto acompanhado de recomendações dirigidas à Direção Regional da Juventude e do Desporto.

(...)

Termina, peticionando a procedência do recurso, a revogação da decisão recorrida e, por fim, a concessão do visto ao contrato-programa de desenvolvimento desportivo ora submetido a fiscalização prévia.

2.

Aberta vista ao Ministério Público, o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto, em douto parecer, adiantou, sumariamente, o seguinte.

- As obras integradoras dos trabalhos adicionais em causa resultam de uma inesperada alteração da orientação interpretativa de normas legais levada a cabo pela Associação de Futebol da Madeira;
- O Clube Desportivo Nacional [abreviadamente, *CDN*] apenas foi confrontado com a necessidade da realização dos trabalhos adicionais já no decurso da execução da obra contratada e, mais concretamente, aquando da apreciação



Tribunal de Contas

da viabilidade da homologação do Campo Desportivo para as competições organizadas pela *AFM* [Associação de Futebol da Madeira] e *FPF* [Federação Portuguesa de Futebol];

- Os trabalhos executados configuram uma mera remodelação e não uma nova infraestrutura desportiva; Daí que a *AFM*, competente para a homologação, tenha incorrido em erro de direito quando condicionou tal homologação à realização de mais obras apenas condizentes com a construção de uma infraestrutura nova;
- Não efetuando as obras adicionais impostas pela *AFM*, o pedido de homologação da remodelação em curso não lograria acolhimento;
- Mostra-se preenchido o requisito da imprevisibilidade, e, conseqüentemente, as obras adicionais em causa não-de ser qualificadas como “ *trabalhos a mais*”, atento, ainda, o disposto no art.º 26.º, do Decreto-Lei n.º 59/1999, de 02.03.
- **O recurso merece, pois, provimento.**

3.

Foram colhidos os vistos legais.

II. FUNDAMENTAÇÃO

4.

Com relevância para a análise em curso, considera-se estabelecida a factualidade inserta no introito daquele aresto e, ainda, a seguinte:

4.1.

Em Abril de 2005, o Clube Desportivo Nacional [abreviadamente, *CDM*] implementou um concurso público, de âmbito internacional, tendo em vista a adjudicação da empreitada de conceção/construção da 2.ª fase do Complexo



Tribunal de Contas

Desportivo, daquele clube, tendo o valor do contrato sido estimado em € 18.000.000,00;

4.2.

Os trabalhos a concretizar no domínio daquela empreitada envolviam a execução da bancada poente, de um parque de estacionamento, do campo sintético poente, **do arrelvamento, vedação e iluminação do Campo da Choupana;**

4.3.

De acordo com as especificações técnicas do caderno de encargos relativas às instalações elétricas, os aspetos do projeto de execução identificados nos pontos 5.1. e 5.8., daquela peça procedimental, devem observar o Regulamento das Condições Técnicas e de Segurança dos Estádios, aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 10/2001, de 07.06;

4.4.

A tramitação procedimental em causa terminou com a adjudicação da proposta variante elaborada pelo consórcio “*Concreto Plano/AFA/Tâmega*”, a qual, para além dos trabalhos descritos, incluía, também, a execução de um pequeno edifício de apoio ao Campo da Choupana;

O correspondente contrato foi celebrado em 09.12.2005 e pelo valor de € 20.938.489,36, acrescido de IVA.

4.5.

Suportando-se no DLR n.º 4/2007/M, de 11.01, e no DLR n.º 12/2005, de 26.07, o *CDN* deduziu pedido de participação financeira para execução da referida obra, adiantando atinentes fundamentos e que, basicamente, assentavam na não disponibilidade de meios económicos para o efeito, **no inegável interesse público da obra** e na circunstância de esta ser indispensável à consecução do projeto desportivo.



Tribunal de Contas

Acolhido aquele pedido, foi celebrado, em 23.12.2005, o contrato-programa de desenvolvimento desportivo n.º 101/2005, no montante de € 22.721.416,45, sendo contratantes a *RAM*, através do extinto Instituto de Desporto da Região Autónoma da Madeira [abreviadamente, *IDRAM*], e o Clube Desportivo Nacional.

4.6.

No decurso da realização da empreitada, o *CDN*, mediante ofício n.º SA/2006-07, de 15.01, **solicitou à Associação de Futebol da Madeira** [abreviadamente, *AFM*] a apreciação da viabilidade de homologação, para as competições organizadas por esta Associação e pela Federação Portuguesa de Futebol, do campo desportivo do Núcleo 3, correspondente ao Campo da Choupana;

Em resposta [mediante ofício n.º 522/06-07, de 31.01.2007], a *AFM* comunicou ao *CDN* que, tratando-se de uma nova infraestrutura desportiva e tendo presente o Decreto Regulamentar n.º 10/2001, o respetivo processo deveria ser reformulado para posterior análise e parecer;

Tendo o *CDN* apresentado alterações introduzidas ao projeto de execução da obra, traduzidas em novas plantas do aludido recinto, a *AFM*, em 23.03.2007, emitiu parecer favorável à homologação, sublinhando, ainda, que o campo estava, agora, conforme à lei, nomeadamente, nos planos do conforto, segurança, comunicação social e órgãos sociais da *AFM* e *FPF*;

4.7.

Em conformidade com a sobredita homologação, o *CDN*, em 09.04.2007, solicitou ao consórcio responsável pela empreitada inicial a elaboração de proposta para execução no campo 3 da solução que fez acompanhar, em anexo [bancadas, balneários...], em ordem a viabilizar a homologação do mesmo para as competições a realizar sob a égide da *AFM* e *FPF*;



Tribunal de Contas

Em resposta, o referido consórcio entregou proposta de preço para a execução do edifício de apoio do núcleo 3, no valor de € 1.236.410,90, apurado com base na aplicação dos preços definidos para o contrato inicial.

A pedido do CDN, a empresa “*Consulgal-Consultores de Engenharia e Gestão, S.A.*”, responsável pela fiscalização da empreitada contratada, pronunciou-se, adiantando, entre o mais, que o projeto concursado do núcleo 3 envolvia, inicialmente, melhorias significativas no campo em questão [campo sintético com edifício de apoio constituído por balneários, sala de convívio, instalações sanitárias, sala polivalente e secretaria], previsão que, mercê do entendimento formulado pela *AFM* [entendeu que estava em causa uma nova infraestrutura desportiva], obrigou aquela agremiação desportiva a reformular, nesta parte, o projeto inicial, o que se repercutiu na previsão de construção de uma nova bancada, edificação de camarotes centrais e aumento substancial das instalações de apoio.

Para além disso, e ainda segundo a referida empresa consultora, os trabalhos correspondentes ao novo projeto do núcleo 3 deverão considerar-se integrados, técnica e economicamente, no contrato da empreitada principal e a esta ligados material e funcionalmente;

4.8.

O aditamento ao contrato de empreitada previamente celebrado e que alberga a execução dos referidos trabalhos adicionais **foi assinado em 15.06.2007, com o valor de € 1.236.410,90, representando 5,9% do preço global da obra inicial;**

Subsequentemente, em 20.06.2007, o *CDN* endereçou [vd. ofício n.º 834/S.A./06-07] ao *IDRAM* uma proposta visando a comparticipação financeira regional para aqueles trabalhos, ao abrigo do DLR n.º 12/2005/M, onde se dava conta das exigências da *AFM* e que, afinal, suportam o presente adicional, as quais se traduzem na introdução de uma bancada e balneários em condições de merecer a necessária homologação, para além de as considerar ainda complementares ao



Tribunal de Contas

projeto inicial de construção e viabilizadoras da ultimateção do complexo desportivo em causa;

A presente candidatura foi objeto de aprovação, tendo sido assinado em 28.11.2013, entre a *RAM* [mediante a Direção Regional da Juventude e Desporto] e o *CDN*, o contrato programa de desenvolvimento desportivo n.º 428/2013, que titula a atribuição de uma verba no montante máximo de € 1.688.807,32 e visa acorrer a custos resultantes dos invocados “*trabalhos a mais*” [no montante de € 1.166.800,00], da aquisição adicional de três imóveis necessários à concretização da empreitada e, por último, dos encargos financeiros sobrevividos a empréstimo contraído pelo *CDN* em Setembro de 2009, que se destinou a suportar o pagamento dos trabalhos adicionais e a compra dos citados terrenos;

Este contrato programa mostra-se, agora, sob fiscalização prévia.

III. O DIREITO.

5.

Presente a factualidade fixada e o teor das conclusões extraídas em sede de alegações do recurso interposto pela Direção Regional da Juventude e Desporto [abreviadamente, *DRJD*] e que, por imperativo legal, delimitam o objeto deste último, erguem-se questões que importa conhecer e que sumariamos pela forma seguinte:

- Da qualificação ou não como trabalhos a mais dos trabalhos adicionais realizados no domínio do Núcleo 3/Campo da Choupana e integrados na 2.ª fase da empreitada de conceção/construção do Complexo Desportivo do Clube Desportivo Nacional face à previsão contida no art.º 26.º, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 02.03.

e, conseqüentemente,



Tribunal de Contas

- Da [i]legalidade do ajuste direto enquanto via procedimental seguida para a adjudicação dos trabalhos adicionais, em apreço.

Dos trabalhos adicionais.

Possibilidades legais de modificação do objeto contratual.

6.

Como bem se intui, as alegações de recurso juntas, e, designadamente, as conclusões ali integradas centram-se, essencial e determinadamente, na discordância quanto à não qualificação dos trabalhos adicionais, incidentes sobre o núcleo 3/Campo Choupana, como trabalhos a mais.

Tendo, ainda, presente que a citada não qualificação como trabalhos a mais retira fundamento [entendimento vertido na decisão recorrida] ao ajuste direto verificado, induzindo, assim, violação de norma financeira [vd. art.º 18.º, n.º 2, da Lei n.º 28/92, de 01.09], cedo se conclui pela pertinência da caracterização prévia, ainda que sumária, do conceito jurídico-legal de trabalhos a mais e da delimitação conceptual de outros institutos jurídicos que lhe são próximos.

Exercício a que procederemos.

6.1.

Como é sabido, o legislador não se tem mostrado indiferente à eventual modificação de contratos firmados e em execução, ditada, porventura, por circunstâncias de natureza imprevista e pela necessidade de acorrer a situações de carácter imperioso.

Tal preocupação, hoje vertida nos art.ºs 311.º e 370.º e seguintes, do Código dos Contratos Públicos, já se plasmava no Decreto-Lei n.º 59/99, de 02.03 [Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas e abreviadamente, *RJEOP*], diploma que, atenta a data [ano 2005] do lançamento do concurso público internacional,



Tribunal de Contas

constituía a legislação aplicável à empreitada objeto do contrato original em apreço.

No âmbito do Decreto-Lei n.º 59/99, de 02.03 [vd. art.º 26.º], a realização de trabalhos a mais numa empreitada, ou seja, trabalhos cuja espécie ou quantidade não esteja prevista no contrato, só encontram suporte legal se, cumulativamente, se revelarem necessários à execução da mesma obra ou empreitada, **resultem de uma circunstância imprevista** e que tais trabalhos não possam ser técnica ou economicamente separáveis do objeto do contrato sem inconvenientes graves para o dono da obra, ou, embora separáveis, se mostrem estritamente necessários à conclusão da obra.

Trata-se, pois, de um regime que, em tudo, se identifica com o previsto no art.º 370.º, do Código dos Contratos Públicos.

6.2.

Na melhor explicitação dos pressupostos constitutivos do conceito jurídico-legal de “trabalhos a mais”, importa reter o seguinte:

- Para a qualificação como trabalhos a mais, a norma contida no Decreto-Lei n.º 59/99, de 02.03 [vd. art.º 26.º] e, agora, no Código dos Contratos Públicos [vd. art.º 370.º e segs.], exige que tais trabalhos adicionais se revelem, concretamente, necessários à conclusão da obra objeto do contrato inicial e já adjudicada, não integrando aquele conceito [de trabalhos a mais] os trabalhos adicionais ditados pela simples conveniência ou mera utilidade da respetiva execução;
- Por outro lado, e sem relação com a unidade ou identidade da empreitada, os “trabalhos a mais” não-de, ainda, suportar a respetiva necessidade numa circunstância imprevista.



Tribunal de Contas

E esta [circunstância imprevista], na esteira de marcante jurisprudência deste Tribunal, caracteriza-se pela ocorrência de *“algo inesperado que surge durante a execução da obra e que um agente normalmente diligente não estava em condições de prever ao tempo do lançamento do concurso”*.

Dito de outro modo, e reconduzindo-nos à previsão contida nos art.ºs 26.º, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 02.03, e 370.º, do C.C.P., diremos que a invocada *“circunstância imprevista”* traduzir-se-á em factos ou ocorrências relacionadas com a execução da obra e não previsíveis para um agente normalmente diligente antes do lançamento do concurso.

Presente o exposto, e embora reconheçamos que a realização de *“trabalhos a mais”* constitui uma manifestação típica e normal do poder de modificação unilateral dos contratos administrativos por razões de interesse público, a execução de tais trabalhos, porque substanciam um aumento de custos não previstos aquando da autorização da despesa e tendem a afrontar as regras da concorrência, revestem-se de clara excepcionalidade.

6.3

A circunstância de o recorrente não suscitar a eventual qualificação dos trabalhos adicionais em apreço como sobrevividos a erros e omissões, não obrigará ao conhecimento de tal questão e em qualquer vertente.

Não deixaremos, contudo, de adiantar, a propósito, breves considerações.

E, nesse sentido, lembraremos, desde já, que os erros e omissões traduzem, genericamente, uma incorreta [erro] ou falta [omissão] de representação da realidade existente, do volume ou espécie de trabalhos essenciais à obra ou das condições técnicas relevantes para a sua execução.



Tribunal de Contas

Para além disso, impõe-se clarificar que os erros e omissões manifestam-se, em regra, através de deficiências vertidas no projeto e/ou plano de trabalhos, ou seja, nos elementos de solução da obra que integram o procedimento de formação e de adjudicação do contrato [no caso: contrato de empreitada de obras públicas].

Os art.ºs 36.º, 37.º e 45.º, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 02.03, para além de contemplarem a definição técnica de erros e omissões, cuidavam, ainda, dos pressupostos em que assenta a respetiva imputação e a correspondente responsabilização, não olvidando, também, os limites e controlo dos custos.

Finalmente, e contrariamente ao previsto no *C.C.P.* em vigor [vd. art.ºs 376.º e segs.], no âmbito daquele diploma legal [D.L. 59/99] era admissível a realização de trabalhos a mais, sobrevivendo ou não a erros e omissões, desde que subsumíveis ao citado art.º 26.º¹.

6.4.

Clarificado o conceito técnico-jurídico de erros e omissões em face do D.L. 59/99, de 02.03, e, até, do *C.C.P.* em vigor, sublinhamos que, no domínio do aresto sob recurso, se consigna que os trabalhos adicionais em causa não resultam de erros e omissões do projeto de execução da obra, particularizando, até, que, apesar da alusão residual contida no Caderno de Encargos e respeitante ao Decreto Regulamentar n.º 10/2001, de 07.06 [Regulamento das Condições Técnicas e de Segurança dos Estádios], o certo que é tal *“não constituía pressuposto bastante para que o empreiteiro equacionasse como necessária a aplicação das exigências aí definidas...para efeitos de prossecução dos objetivos traçados para a obra...parecendo afastar, assim, a sua responsabilidade quanto à execução de quaisquer outros trabalhos”*. Dito de outro modo, a decisão recorrida, para além de afastar a eventualidade dos trabalhos adicionais em apreço resultarem de erros e omissões imputáveis ao empreiteiro [responsável, diga-se, pela elaboração do

¹ Vd. Prof. Rui Medeiros, *in* Estudos de Contratação Pública – II.



Tribunal de Contas

projeto de execução], isenta-o, ainda e necessariamente, de alguma responsabilidade pela assunção dos respetivos custos. Não questionada pelo recorrente a bondade deste segmento decisório do aresto em análise, abstermo-nos, naturalmente, do conhecimento de tal matéria.

A decisão impugnada não atenta em eventuais erros e omissões imputáveis ao dono da obra. E estes, apesar da promoção do concurso na modalidade de conceção/construção, sempre poderiam ocorrer. Bastaria, para tanto, que o dono da obra tivesse facultado ao empreiteiro e responsável pelo projeto, e sem reservas, estudos e previsões deficientes.

Apesar da presente constatação, temos por certa a inutilidade/inviabilidade da correspondente análise, pois, para além de a entidade recorrente não suscitar a apreciação de tal matéria, impõe-se reconhecer a ausência de elementos informativos que suportem, em segurança, a eventual imputação de erros e omissões ao dono da obra, o Clube Desportivo Nacional [abreviadamente, *CDM*].

Aqui chegados, centrar-nos-emos na questão evidenciada pela entidade recorrente e que, afinal, se traduz em saber se os trabalhos adicionais em presença se enquadram ou não na noção legal de “*trabalhos a mais*”, contida, de resto, no art.º 26.º, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 02.03, e, hoje, prevista nos art.ºs 370.º e segs., do Código dos Contratos Públicos.

Exercício que, necessariamente, relevará o enquadramento normativo e doutrinário de tal conceito acima desenvolvido.

Dos trabalhos adicionais e [in] suscetibilidade da respetiva qualificação como trabalhos a mais.

Consequências.



Tribunal de Contas

7.

Como bem resulta da decisão sob recurso, é inquestionável que os trabalhos adicionais em apreço se enquadram na execução da empreitada contratada.

E é, ainda, indubitável que os mesmos se revelam essenciais à conclusão da empreitada, pois, sem a sua implementação, uma das componentes da obra-Núcleo 3 – não lograria a sua finalidade.

Porém, e apesar da verificação daqueles pressupostos, importará, ainda, indagar e concluir se os trabalhos adicionais em causa resultam ou não da ocorrência de alguma circunstância imprevista, pois a verificação deste último pressuposto mostra-se indispensável à “*perfeição*” do conceito técnico-jurídico de “*trabalhos a mais*”.

7.1.

No domínio da decisão recorrida considera-se que os trabalhos adicionais em presença, suporte da comparticipação financeira titulada pelo contrato-programa de desenvolvimento desportivo n.º 428/2013 ora submetido a fiscalização prévia, não são qualificáveis como “*trabalhos a mais*”, atento o facto de tais trabalhos não sobrevirem a alguma circunstância imprevista.

A entidade recorrente centra aí a sua discordância e o motivo para a interposição do recurso.

Vejamos se a razão lhe assiste.

7.2.

Como bem resulta da factualidade tida por fixada e assinalada em II., deste acórdão, e resta documentado ao longo deste processo, o *CDN*, dono da obra, já no decurso da realização da empreitada, solicitou à *AFM* [em 15.01.2007] a apreciação da



Tribunal de Contas

viabilidade de homologação do campo desportivo do núcleo 3 [Campo da Choupana] para as competições organizadas pela referida associação e pela Federação Portuguesa de Futebol.

E, em resposta, aquela Associação, alegando que se tratava de uma nova infraestrutura desportiva, informou que a necessidade de assegurar condições de conforto e segurança ao público e a pertinência da ponderação do estabelecido no Decreto Regulamentar n.º 10/2001, de 07.06, impunha a inclusão de espaços reservados à comunicação social, órgãos sociais da Associação de Futebol da Madeira e da Federação Portuguesa de Futebol. E, no âmbito de tal resposta, a AFM venceu, ainda, que tais infraestruturas se revelam indispensáveis à homologação do recinto desportivo em causa, advogando, assim, que *“o processo fosse reformulado para posterior análise e parecer”*.

Como já se escreveu neste acórdão e resulta do processo, os trabalhos adicionais em questão radicam, exclusivamente, na exigência formulada pela AFM e acima citada.

7.3.

Considerada a factualidade provada e documentada no âmbito do processo, lembramos que dos elementos procedimentais disponíveis e, de algum modo, corporizadores do programa-base, resultava o propósito de incluir no objeto do contrato-programa inicial apenas o arrelvamento, vedação e iluminação do denominado Campo da Choupana.

Ou seja, e na consideração da demais prova contida no processo, pretendia-se, tão-só, uma significativa beneficiação deste recinto desportivo, introduzindo arrelvamento sintético, nova iluminação e colocação de vedação no seu perímetro, o que, na expressão da DRJD [vd. ofício de 14.03.2014], evitaria gastos não essenciais.



Tribunal de Contas

Por outro lado, e acentue-se, a prova junta ao processo revela que, já no ano 2003, o recinto em causa tinha sido objeto de homologação pela *AFM*, viabilizando, assim, a utilização do mesmo para a competição regional e nacional ao nível dos escalões de formação.

Retenha-se, ainda, que, confrontado com as exigências da *AFM*, o Clube Desportivo Nacional providenciou pela reformulação do projeto inicial, o qual, **entre o mais, passou a contemplar uma bancada com 814 lugares individualizados**, camarotes centrais destinados à imprensa e visitantes, instalações de apoio à bancada, balneários, secretaria, escritórios e acessos verticais, alterações que, saliente-se, determinaram, também, o reposicionamento do campo desportivo.

Por último, e explicitando, assinalamos que, no concernente ao denominado “*Campo da Choupana*”, agora objeto de trabalhos adicionais, o projeto inicial, sob reformulação, já contemplava estruturas de apoio tidas por necessárias e que se reconduziam à previsão de balneários, secretaria, sala polivalente e outras instalações indispensáveis ao suporte da prática desportiva [vd. fls. 65 e 66, do processo n.º 150/2013 e apenso aos presentes autos de recurso].

7.4.

Presente a materialidade fixada e, nomeadamente, a invocada em número [7.3.] que antecede, pergunta-se:

- A exigência de trabalhos adicionais formulada pela Associação de Futebol da Madeira configura ou não uma circunstância imprevista, na aceção técnica e jurídica legalmente estabelecida e melhor esclarecida pela doutrina e jurisprudência?

Entendemos que sim.



Tribunal de Contas

7.4.1.

Na verdade, embora seja indubitável que a obra em causa [relativa ao Campo da Choupana, núcleo 3], se integrava no mais vasto projeto da construção do complexo desportivo do *CDN*, o certo é que este comporta segmentos distintos e, naturalmente, com intervenções, ao nível da obra, de natureza e dimensões diversas. Ou seja, e concretizando, a preparação de um recinto desportivo para assegurar a prática de competições profissionais internacionais não se equipara, nos planos da exigência e complexidade, à requerida para recintos cuja finalidade se substancia em competições desenvolvidas ao nível da formação e dos escalões secundários e em que as provas a realizar não excedem o âmbito regional ou nacional.

Compreende-se, pois, que o dono da obra e órgãos da Administração Regional competentes [*IDRAM* e *DRJD*] se tenham bastado com a implementação de obra de dimensão bem mais modesta, quando comparado com a exigida pela *AFM*, e tenham propiciado a execução do projeto de execução, em conformidade.

Não tendo o *CDN* e, bem assim, os órgãos próprios da Administração Regional [o *IDRAM* e, posteriormente, a *DRJD*] representado a necessidade da realização das obras correspondentes a tais exigências [da *APM*] e não decorrendo estas de alguma injunção de teor normativo, é, assim, de admitir que tal facticidade preencha o conceito técnico-jurídico de “*circunstância imprevista*”.

7.4.2.

Por outro lado, e repetindo-nos, o recinto em apreço [o denominado Campo da Choupana], já em 2003, foi objeto de homologação pela *AFM*, autorizando-se, assim, a realização no mesmo de competições com o âmbito e dimensão das perspetivadas com o projeto de execução inicial e agora reformulado.

Admite-se, pois, que o dono da obra e as citadas entidades regionais públicas se tenham limitado a idealizar, nesta parte, um projeto de remodelação, que, embora substancial, não tendesse à edificação de uma infraestrutura apodada de nova.



Tribunal de Contas

Assegurar-se-ia, assim, o cumprimento da finalidade pretendida com o recinto desportivo em causa, mas com clara economia de meios.

7.4.3.

Não se diga, ainda, que os trabalhos adicionais constituem um imperativo ditado pelo Decreto Regulamentar n.º 10/2001, de 07.06, e que, como é sabido, atenta nas condições técnicas e de segurança dos Estádios.

Desde logo, porque, ao abrigo do art.º 1.º, n.º 4, daquele diploma legal, tal Regulamento não é aplicável a recintos sem capacidade para albergar espectadores em número superior a 1.000.

Deste modo, e porque o projeto reformulado do recinto em questão prevê, tão-só, 814 lugares individualizados, é óbvia a inaplicabilidade do citado Decreto Regulamentar ao caso em apreço.

Tal não significa, porém, que tal recinto desportivo não deva assegurar, em matéria de segurança e conforto, as exigências contidas no citado Decreto Regulamentar. Cremos, até, que a inaplicabilidade deste à matéria que nos ocupa, não impede, naturalmente, a *AFM* de impor a adoção de condições que assegurem a segurança e conforto do público frequentador daquele recinto desportivo.

Assegurar, com a execução da obra, os requisitos “*conforto e segurança*”, passará assim, a constituir uma questão de escala.

E, nesta parte, o dono da obra, embora atento ao cumprimento daqueles pressupostos, bastou-se com um projeto ditado pela suficiência [vd., a propósito, a peça desenhada e junta a fls. 66, do processo administrativo], ao passo que o projeto reformulado sob exigência da *AFM* tende à otimização da infraestrutura em causa, o



Tribunal de Contas

que bem se alcança das cópias de fotografias juntas de fls. 89 a 93, do referido *PA*, in Relatório Técnico de Vistoria.

Sendo certo que o dono da obra não pretendeu, ainda, uma remodelação do Campo da Choupana com a complexidade, dimensão e sofisticação ditadas pela *AFM*, tal exigência, no decurso da execução da obra, não deixará de perfilar-se como algo inesperado para o dono da mesma e não previsível antes do lançamento do concurso.

7.5.

Finalmente, e ainda na sustentação da verificação de “*circunstância imprevista*”, impõe-se clarificar que a obrigação contida nos pontos 5.1 e 5.8 das especificações técnicas do Caderno de Encargos e relativas à observância do Regulamento das Condições Técnicas e de Segurança dos Estádios [Dec. Reg. N.º 10/2001, de 07.06] relaciona-se, apenas, com o dever de os projetos de execução assegurarem o bom controlo das entradas e saídas do recinto e de incluírem sistemas eficazes de anti-intrusão e de deteção e prevenção de incêndios. E estes trabalhos, sublinhe-se, não são relacionáveis ou identificáveis com os trabalhos adicionais impostos pela *AFM* e agora em análise.

Deste modo, a alusão, em caderno de encargos, às condições técnicas e de segurança dos estádios, aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 10/2001, de 07.06, para além de não vincular o dono da obra e a Administração Regional [via *IDRAM* e, posteriormente, *DRJD*] à promoção de um projeto de execução de obra que contemplasse as exigências agora ditadas pela *AFM*, também não impede que estas, nesta parte, corporizem uma circunstância imprevista na aceção técnico-jurídica acima explicitada.

7.6.

Visto o expendido e, nomeadamente, o constante dos n.ºs 7.4. e 7.5., deste acórdão, é seguro afirmar que as exigências efetuadas pela Associação de Futebol da Madeira



Tribunal de Contas

e vertidas no ofício n.º 522/06-07, de 31.01.2007, contemplando trabalhos adicionais tidos por necessários e não separáveis da obra, não eram previsíveis por agente normalmente diligente [a diligência invocada e justificada pelo dono da obra e entidades regionais públicas competentes – *IDRAM* e *DRJD*] antes do lançamento do concurso.

Sublinha-se, ainda, que o valor dos trabalhos adicionais em causa, no montante de € 1.236.410,90, corresponde, percentualmente, a 5,9% do preço da obra inicial, contendo-se, assim, nos limites [25% do valor do contrato de empreitada] fixados no art.º 45.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 02.03.

Nesse contexto, os trabalhos adicionais em presença e cuja participação financeira é titulada pelo contrato-programa de desenvolvimento desportivo [n.º 428/2013] não-de ser qualificados como trabalhos a mais.

A adjudicação direta [ajuste direto] de tais trabalhos ao consórcio “*Concreto Plano/AFA/Tâmega*”, porque adequadamente estribada nos art.ºs 26.º e 136.º, n.º 1, do citado Decreto-Lei n.º 59/99, de 02.03, mostra-se, assim, admissível.

IV. DECISÃO

Pelos fundamentos expostos, os Juízes da 1.ª Secção, em Plenário, acordam o seguinte:

- **Conceder provimento ao recurso e, em consequência, conceder o visto ao contrato-programa de desenvolvimento desportivo n.º 428/2013, mas com fundamento em argumentação parcialmente diversa da sustentada pela entidade recorrente;**
- **Revogar a decisão recorrida;**



Tribunal de Contas

- **Não fixar emolumentos em razão do recurso interposto** [vd. art.º 17.º, n.º 1, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas].

Registe e notifique.

Lisboa, 13 de Janeiro de 2015.

Os Juízes Conselheiros,

(Alberto Fernandes Brás – Relator)

**(Helena Maria Abreu Lopes), vencida
conforme declaração em anexo**

(José António Mouraz Lopes)

(João Alexandre Gonçalves de Figueiredo)

Fui presente,



Tribunal de Contas

(Procurador-Geral Adjunto)

José Vicente Almeida



DECLARAÇÃO DE VOTO

Recurso Ordinário n.º 16/2014 – 1.ª Secção
Processo de visto n.º 150/2013, da SRMTC

Voto vencida, considerando que o visto deveria ser recusado ao contrato programa em apreciação, por violação da proibição contida no artigo 46.º, n.º 2, da Lei n.º 5/2007, de 16 de Janeiro (*Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto*).

O contrato foi celebrado e apreciado, quer em 1.ª instância quer em recurso, tendo em conta o disposto no artigo 56.º, n.º 2, do Decreto Legislativo Regional n.º 4/2007/M, de 11 de Janeiro, que dispõe em sentido oposto à referida Lei de Bases, e que, por isso, entendo dever ser desaplicado.

Na linha do defendido por Gomes Canotilho, Vital Moreira e Blanco de Moraes (vide, designadamente, pelos dois primeiros, *Constituição da República Portuguesa Anotada, 2010, notas ao artigo 112.º*, e, pelo último, *O défice estratégico da ordenação constitucional das autonomias regionais, Revista da Ordem dos Advogados, 2006, Vol. III*) e do afirmado pelo Tribunal Constitucional (vide, designadamente, Acórdão n.º 793/2013), entendo que a Assembleia da República pode aprovar leis de bases em domínios da competência concorrencial dos diversos órgãos legislativos, nomeadamente no âmbito das matérias enunciadas nos estatutos político-administrativos das Regiões Autónomas. Se for esse o caso, e atento o valor reforçado das leis de bases (artigo 112, n.ºs 2 e 3, da Constituição), a legislação regional concorrente deve respeitar os princípios e bases nelas fixados.

No caso, a Assembleia Legislativa da Madeira, ainda na vigência da Lei n.º 30/2004, de 21 de Julho (Lei de Bases do Desporto), sem revogar o Decreto Legislativo Regional n.º 12/2005/M, enquanto diploma de desenvolvimento daquela lei, e poucos dias antes da publicação da nova Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto, produziu legislação primária paralela através do Decreto Legislativo Regional n.º 4/2007/M, de 11 de Janeiro, estabelecendo as bases do sistema desportivo da Região Autónoma da Madeira.

Às dúvidas sobre a legitimidade desta regulação regional paralela, numa matéria em que existia uma lei de bases da Assembleia da República e um diploma regional de desenvolvimento, acresce uma colisão expressa entre a normação regional e aquilo que veio a ser estabelecido na Lei n.º 5/2007, de 16 de Janeiro. Esta lei de bases, com eficácia expressa para todo o território nacional, inclui dois princípios importantes, que não são respeitados pela legislação regional:



- O incluído no artigo 46.º, n.º 2, de acordo com o qual “*os clubes desportivos participantes em competições desportivas de natureza profissional não podem beneficiar, nesse âmbito, de apoios ou participações financeiras por parte do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais, sob qualquer forma, salvo no tocante à construção ou melhoramento de infra-estruturas ou equipamentos desportivos com vista à realização de competições desportivas de interesse público, como tal reconhecidas pelo membro do Governo responsável pela área do desporto*”;
- O contido no artigo 8.º, n.º 5, nos termos do qual “*as participações financeiras públicas para construção ou melhoramento de infra-estruturas desportivas propriedade de entidades privadas, quando a natureza do investimento o justifique, e, bem assim, os actos de cedência gratuita do uso ou da gestão de património desportivo público às mesmas, são condicionados à assunção por estas de contrapartidas de interesse público*”.

No primeiro caso, ocorre uma contradição expressa superveniente com o estabelecido no artigo 56.º, n.º 2, do Decreto Legislativo Regional n.º 4/2007/M. Este preceito determina que são objecto de financiamento público regional as actividades desportivas e respectivos agentes, individuais e colectivos, *independentemente da natureza profissional ou não dessas actividades*. No segundo caso, verifica-se que a legislação regional não exige qualquer contrapartida de interesse público para as participações financeiras públicas para construção ou melhoramento de infra-estruturas desportivas privadas, quando admissíveis.

Refira-se que as explicações constantes do preâmbulo do diploma legislativo regional não se afiguram suportadas em quaisquer fundamentos ou fins da autonomia regional que justifiquem as soluções neste particular adoptadas. Ora, tal como decorre do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 258/2007, o conceito de *âmbito regional*, pressuposto essencial da autonomia legislativa regional, não se esgota numa dimensão territorial, comportando também um elemento material, ligado à estatuição do artigo 225.º da CRP, o que implica que a intervenção legislativa regional só é legítima se for suportada nos fundamentos, fins e limites da autonomia.

Como refere Blanco de Moraes, no artigo acima citado, se a Assembleia da República aprovar um acto legislativo de bases, com eficácia geral para todo o território, em matéria concorrencial entre o Estado e as colectividades insulares, os actos legislativos regionais deverão observar essa legislação de bases sob pena de ilegalidade, pelo que a haver um decreto legislativo regional que colida com uma lei de bases estadual superveniente, o legislador autonómico deve alterá-lo de forma a



Tribunal de Contas

harmonizar o seu conteúdo com essa lei subordinante. Não o fazendo, ocorre *ilegalidade superveniente por violação de lei de valor reforçado* entretanto emitida, por aplicação extensiva do artigo 112.º, n.ºs 2 e 3, conjugados com a alínea a) do n.º 2 do artigo 280.º, a alínea b) do n.º 1 do artigo 281.º e o n.º 2 do artigo 282.º da CRP.

Esta ilegalidade deve ser conhecida officiosamente pelo Tribunal de Contas (artigo 204.º da CRP) e conduz à não aplicação da norma ilegal.

Desaplicando-se o Decreto Legislativo Regional n.º 4/2007/M, especialmente o seu artigo 56.º, n.º 2, e face à omissão de norma regional de desenvolvimento compatível com a Lei n.º 5/2007, devem aplicar-se os comandos desta Lei susceptíveis de aplicação directa, como é o caso da proibição constante do seu artigo 46.º, n.º 2.

Estando em causa no processo a atribuição de uma comparticipação financeira por parte de uma Região Autónoma a um clube desportivo participante em competições desportivas de natureza profissional para o melhoramento de infra-estruturas desportivas, tornar-se-ia necessário assegurar que essas infra-estruturas não se destinariam em qualquer caso à realização das referidas competições profissionais ou, em alternativa, que as competições a realizar no estádio foram expressamente reconhecidas como de interesse público pelo membro do Governo competente. Nenhuma destas excepções está invocada ou demonstrada no processo, sendo os fundamentos invocados para os trabalhos a mais indiciadores do contrário.

Sendo assim, a comparticipação financeira constante do contrato programa em análise está proibida pelo estabelecido no artigo 46.º, n.º 2, da Lei n.º 5/2007.

Estamos perante norma de natureza financeira, pelo que o visto deveria ser recusado nos termos da alínea b) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

Lisboa, 13 de Janeiro de 2014

A Juíza Conselheira

Helena Abreu Lopes