

➤ **EMPREITADAS**

**10. CPE11.17. DMOSM - REABILITAÇÃO E AMPLIAÇÃO DO MERCADO MUNICIPAL -  
RELATO DA AUDITORIA DO TRIBUNAL DE CONTAS – ARQUIVAMENTO DO PROCESSO:**

Da **DMOSM**, submetendo para conhecimento do Executivo Municipal, a empreitada de “Reabilitação e Ampliação do Mercado Municipal” - relato da auditoria do Tribunal de Contas – arquivamento do processo, que aqui se dá como reproduzida e transcrita.



**BRAGA**  
Município

DIREÇÃO MUNICIPAL DE OBRAS E SERVIÇOS MUNICIPAIS

DELIBERAÇÃO DA CÂMARA MUNICIPAL:

Remete-se ao Sr. Presidente, para conhecimento do Executivo Municipal

A Diretora da DMOSM,

2022/06/17

Despacho:

*As Entes Municipais,  
para conhecimento.*

O Presidente,

  
(Ricardo Bruno Antunes Machado Rio)

22/06/17

Assunto: CPE11.17.DMOSM - REABILITAÇÃO E AMPLIAÇÃO DO MERCADO MUNICIPAL

- Relato da auditoria do Tribunal de Contas –
- Arquivamento do processo -

Exm.<sup>o</sup> Senhor Presidente  
Câmara Municipal de Braga,

Anexa-se à presente o relato de auditoria do Tribunal de Contas, bem como o despacho emitido pelo Ministério Público, para conhecimento.

Mais se informa o seguinte:

### 1. Contextualização:

A empreitada de “Reabilitação e Ampliação do Mercado Municipal”, promovida pelo Município de Braga, na sequência de concurso público promovido para o efeito e cujo contrato foi visado pelo Tribunal de Contas, teve por objeto, como a denominação da intervenção reforça, a reabilitação de um equipamento municipal já existente e que se encontrava em avançado estado de degradação.

De acordo com o *Regime Jurídico da Reabilitação Urbana*, a reabilitação urbana pode ser definida como *a forma de intervenção integrada sobre o tecido urbano existente, em que o património*



*urbanístico e imobiliário é mantido, no todo ou em parte substancial, e modernizado através da realização de obras de remodelação ou beneficiação dos sistemas de infraestruturas urbanas dos equipamentos e dos espaços verdes de utilização coletiva e de obras de construção, reconstrução, ampliação, alteração, conservação ou demolição dos edifícios..*

É sabido que na reabilitação, seja de edifícios, seja de frações autónomas, todas as operações visam conciliar a melhoria das condições de utilização e habitabilidade com uma resposta responsável e proporcionada em termos de respeito pela preexistência e pela sustentabilidade ambiental.

Existem, portanto, requisitos funcionais a serem cumpridos, preocupações no plano estrutural a serem observadas, cumprimento de Eurocódigos Estruturais, a adoção de medidas de proteção contra incêndios, reflexões a realizar relativamente ao comportamento térmico e à eficiência energética, conciliando objetivos de gestão racional do consumo de energia, conforto e salubridade das estruturas, de modo a ser compatível com os hábitos e modo de utilização, cuidados com o comportamento acústico da infraestrutura, mormente através da **proteção e valorização da preexistência**, sustentabilidade ambiental e melhoria proporcional e progressiva.

Recorde-se que também quanto à acessibilidade de edifícios, não existia, até recentemente, um enquadramento legal adequado às intervenções em edifícios de habitação existentes, tornando frequentemente inexecutável a aplicação das medidas atualmente direcionadas para a construção nova. Nesse sentido, exige-se que se concilie a melhoria da acessibilidade em edifícios existentes com as suas características construtivas e arquitetónicas, procurando, em simultâneo, responder às preocupações de carácter ambiental, o que não é possível com uma regulamentação predominantemente prescritiva.

Está, assim, assente e definido atualmente, um regime aplicável à reabilitação de edifícios ou frações autónomas, estabelecendo-se os princípios fundamentais que devem presidir a toda a reabilitação do edificado, que garantam a melhor articulação possível entre o desempenho dos edifícios, face às atuais expectativas de conforto e segurança, e a **proteção e valorização do existente**, a sustentabilidade ambiental e a melhoria proporcional e progressiva, para cada uma das áreas técnicas, ficando criadas as condições para que a reabilitação do edificado passe de exceção a regra e se torne na forma de intervenção predominante.



Ou seja, o processo de reabilitação, por si só, **convoca um trabalho de ponderação do existente com o a reabilitar que torna discutível**, de projeto para projeto e de intérprete para intérprete (projetista para projetista) quais os elementos que devem manter-se, quais os que podem ou devem ser recuperados e quais os que exigem edificação *ex novo*.

## **2. As impossibilidades de previsão nos trabalhos de reabilitação:**

Considerando este contexto, no quadro da reabilitação do edificado, a probabilidade de se verificar, já em fase de obra e face à impossibilidade de diagnóstico preliminar, a necessidade de execução de trabalhos complementar – *seja em tipo de trabalhos não previstos, seja em quantidades acrescidas* – é muito significativa!

A generalidade de tais necessidades adicionais resulta, portanto, de imprevisibilidades, de impossibilidades de prever, antecipadamente, que tais trabalhos complementares são efetivamente necessários, uma vez que o diagnóstico de muitas infraestruturas só se tornam visíveis depois de intervencionadas ou, como se costuma dizer, «depois de começar a mexer».

Nessa medida, o *erro* e a *omissão* do projeto, no âmbito da reabilitação de edifícios, existirá, primordialmente, quando se verifique uma incompatibilidade **entre as diferentes peças do projeto**.

Já muito complicado será reputar de *erros e omissões* as desconformidades entre o projeto e a realidade física do edificado que não pode ser facilmente apreendidas: nestes casos, dada a impossibilidade de previsão, a necessidade de intervenção melhor se qualificará como baseada em circunstâncias imprevisíveis, autorizando a adjudicação, como se qualificava tecnicamente antes, de **trabalhos a mais**.

## **3. A auditoria do Tribunal de Contas:**

O Tribunal de Contas, ao abrigo da Resolução n.º 3/2010 – 7.DEZ. – 1.ª S/PL foi determinada, por despacho judicial de 19.11.2020, determinou a realização de uma auditoria à execução do contrato da empreitada acima referido e respetivos contratos adicionais.



No decurso da referida Auditoria e tal como concretizou no seu Relato de Auditoria, o Tribunal de Contas considerou que parte dos trabalhos complementares determinados na obra não se poderiam qualificar como *trabalhos a mais*, devendo qualificar-se antes como *trabalhos de suprimento de erros e omissões*, inferindo, a partir desse entendimento, a existência de uma irregularidade processual e eventual responsabilidade financeira associada ao processo de tomada de decisão.

#### **4. A defesa apresentada pela Direção Municipal:**

Apreciado o Relatório de Auditoria, os serviços municipais explicitaram, em defesa das posições técnicas assumidas no enquadramento dos trabalhos complementares, que para se poder falar em reabilitação, tem que se atender ao conhecimento e ao respeito pela realidade pré-existente à operação, mas têm que ser introduzidas melhorias de desempenho do edificado em diversas áreas, da segurança ao conforto e à economia. É esta conjugação que faz distinguir a reabilitação da conservação, por um lado, e da reconstrução, por outro.

A reabilitação é vista, então, como o caminho para se poder assegurar a longevidade de muito património arquitetónico não monumental; se esse património não for recuperado e modernizado cairá no abandono e caminhará para a inexorável ruína. Esse património comum é essencial para contar a história das cidades e da sua evolução, faz parte da nossa memória coletiva e é um extraordinário repositório da importância das atividades de arquitetura e engenharia ao longo do tempo, bem como das diversas artes decorativas.

Reabilitar exige, por isso, uma preparação especial de todos os intervenientes, no conhecimento da história, da história de arte e da construção, dos materiais e técnicas construtivas, entre outros. Ou seja, requer uma especialização centrada nos constrangimentos que o ato de reabilitar necessariamente comporta.

O segredo da reabilitação passa pelos caminhos de garantir a sustentabilidade das intervenções, não apenas no sentido económico que muitas vezes lhe é dado, mas de uma forma global. Por isso, não pode ceder-se à tentação de “facilitar” a reabilitação, à custa da perda de sentido do próprio conceito, quer porque se assume o desrespeito pelos valores culturais, quer porque se menospreza a necessidade de garantir edificações mais capazes de garantirem uma utilização compatível com exigência contemporânea.



Também por razões que se prendem com a sustentabilidade da construção, a reabilitação de edifícios antigos é hoje uma tarefa da maior importância em todo o mundo por diferentes razões: *preservação de valores culturais, proteção ambiental e Vantagens económicas.*

Porém, se a tarefa de reabilitação incide sobre elementos já edificados, se versa sobre uma realidade construída – um facto consumado - enfrenta um **espectro de imprevisibilidade muitíssimo mais acentuado de qualquer outro tipo de intervenção**. Isto porque o estado de conservação dos elementos e das estruturas, o verdadeiro estado físico de conservação, dificilmente é perceptível através das inspeções ou mesmo sondagens.

Na verdade, só quando se «mexe» na estrutura é que se consegue descortinar o verdadeiro estado de conservação dos diferentes elementos. E, apesar da prognose do projeto, só então é possível realizar um verdadeiro equilíbrio entre os princípios associados à reabilitação: o *princípio de proteção do existente*, sustentado no projeto, com princípios associados à segurança, que o dono da obra não pode, até sob pena de responsabilidade civil extracontratual, deixar de acautelar.

Neste contexto, pode afirmar-se que, nas obras de reabilitação, a generalidade dos trabalhos complementares que se mostrem necessários em virtude de dificuldades de diagnóstico do projeto relativamente ao real estado de conservação e segurança dos elementos construtivos resulta de circunstâncias imprevisíveis: circunstâncias que, de facto, não foram previstas no projeto, mas que, em bom rigor, não podiam ser adequadamente previstas, antecipadas, dado que a facticidade técnica que exige a modificação do contrato, face à natureza da obra, não poderia ser adequadamente antecipada.

E não apenas não podia ser adequadamente antecipada – *porque, em muitos casos, a percepção do real estado da estrutura exigia a sua “demolição” em fase de projeto* – como confrontava diretamente com os princípios legais impostos à reabilitação urbana, princípios esses que exigem, como se viu, a preservação da autenticidade e o máximo de utilização possível dos elementos e partes da construção antiga ao invés de se prever a sua substituição por materiais e técnicas modernas!

Por isso,

Todos os técnicos visados no Relatório de Auditoria em referência, têm bem presente e procuram, no exercício diário da sua atividade profissional, **dar perfeito e cabal cumprimento ao regime jurídico dos «trabalhos a mais» e «erros e omissões»**, atualmente enquadrados como **«trabalhos complementares»**, estando sensibilizados para as interpretações jurisprudenciais que o Tribunal de Contas vem traçando a este propósito e que constituem elementos de apoio e suporte à concretização de conceitos jurídicos, apesar de tudo, muito complexos.

Ainda assim, e apesar de todo o esforço de formação e aprendizagem que desenvolvem no decurso da sua atividade profissional, **nenhum dos técnicos visados no Relatório de Auditoria é licenciado em Direito, nenhum é jurista, nenhum tem formação específica para a interpretação de conceitos complexos, abstratos e hermenêutica, em geral.**

Todos são engenheiros, um domínio do saber inscrito no campo das ciências e não das humanidades. E apesar de todo o esforço de estudo, atenção e leitura de jurisprudência, estão preparados, treinados e vocacionados para a concretização de obras, para a identificação dos «trabalhos necessários» realizar, para avaliar se tais trabalhos são, ou não, indispensáveis, se a execução de tais trabalhos por outro empreiteiro é, ou não, compatível com a execução dos trabalhos da obra por parte do empreiteiro “residente”, se, tecnicamente, os trabalhos a executar têm de ser executados de um modo ou do outro.

Nessa medida e salvo melhor opinião, é aceitável que os técnicos visados no Relatório apresentem, legitimamente e apesar de todo o empenho, por circunstâncias que não lhe são imputáveis, mas que resultam antes da natureza das suas funções e da formação de base que têm, limitações na interpretação de conceitos jurídicos tão complexos como aqueles que delimitam – ou melhor, delimitavam – os pressupostos para a modificação por «erros e omissões», daqueles que ditavam os «trabalhos a mais».

Note-se, a este propósito e como resulta do Relatório de Auditoria, que é o próprio Professor Licínio Lopes, um distinto e especialista jurista na matéria, quem reconhece que *«a proximidade prática dos conceitos resulta do facto de, não obstante no plano da teoria serem separáveis (pois os trabalhos de suprimento de erros e omissões têm origem num erro ou omissão do caderno de*





*encargos e os trabalhos a mais numa circunstância imprevista superveniente) o CCP não fornecer um conceito de erros e omissões».*

Quer isto dizer, portanto, que se até os grandes especialistas na matéria, com formação adequada e preparação estudada, se debatem com dúvidas para discernir a segmentação entre «erros e omissões» e «trabalhos a mais», o que dizer da dificuldade dos técnicos não juristas, sobretudo em obras de reabilitação, em que a fronteira é muito mais ténue, quase inexistente, entre o que está imprevisto, mas podia ser previsto e o que é imprevisível e não podia ser antecipado.

Até porque, como se reconhecerá, tem o dono da obra todo o interesse, o maior interesse, em que o projeto esteja o mais rigoroso, o mais assertivo, o mais completo, de modo a evitar as entropias que quaisquer modificações objetivas ao contrato geram no desenrolar da execução do contrato.

O próprio legislador reconheceu a dificuldade de autonomizar os conceitos.

Na revisão de 2017 ao Código dos Contratos Públicos – *promovida pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto* – o legislador redenominou os trabalhos de **suprimento de erros e omissões** e os **trabalhos a mais** em «**trabalhos complementares**», tendo mantido a distinção entre uns e outros através da imprevisibilidade das circunstâncias que ditavam a sua necessidade. Se tanto num caso como noutro, os trabalhos complementares envolviam a necessidade de executar trabalhos cuja espécie ou quantidade não estivesse prevista no contrato, seria a natureza da circunstância (imprevista ou imprevisível) que estava na base de tal exigência que determinaria a aplicação do n.º 2 ou do n.º 4 do artigo 370.º.

A verdade é que o próprio legislador acabou, também ele, por “aceitar” como inultrapassáveis as dificuldades que existem em qualificar as circunstâncias motivadoras dos **trabalhos complementares** (dos trabalhos de espécie ou quantidade não previstas no contrato) entre *imprevistas* ou *imprevisíveis* e, já em 2021, alterou o regime dos trabalhos complementares.

Atualmente, os pressupostos legitimadores para o dono da obra ordenar a execução de trabalhos complementares são os seguintes:





- (i) A mudança de cocontratante para a realização dos trabalhos não contemplados no contrato não possa ser efetuada por razões técnicas, designadamente em função da necessidade de assegurar a permutabilidade ou interoperabilidade com equipamentos, serviços ou instalações existentes; e
- (ii) A mudança de cocontratante para a realização dos trabalhos não contemplados no contrato provoque um aumento considerável de custos para o dono da obra.

Nessa medida, o quadro legal atualmente aplicável ao regime dos trabalhos complementares não exige que se proceda à difícilima autonomização entre circunstâncias imprevistas e circunstâncias imprevisíveis.

O que significa que, à luz do quadro legal atualmente em vigor, a fronteira que foi traçada no Relatório de Auditoria e que apontava a responsabilização dos técnicos ali visados não tinha lugar e, por si mesma, não motivaria qualquer tipo de responsabilidade destes. Simplesmente porque, compreendeu-se, de tão ténue e complexa era a fronteira, dificilmente serviria os propósitos associados às exigências de limitar as modificações objetivas aos contratos de empreitada de obras públicas.

**Na verdade,**

Com efeito, todos os trabalhos complementares objeto de apreciação no Relatório de Auditoria representavam trabalhos de espécie e/ou quantidades não compreendidas no contrato de empreitada e eram de execução indispensáveis para a perfeição da obra: perfeição no sentido de dotar a obra para a finalidade a que a mesma se destinava.

Em qualquer um dos tipos de trabalhos – *e isto independentemente da teorização relativa à imprevisibilidade da circunstância que esteve na génese da necessidade* – **era absolutamente determinante que a sua execução fosse levada a cabo pelo empreiteiro cocontratante** do dono da obra. Isto tanto por motivos técnicos, como por motivos operacionais, como ainda por motivos económicos e até logísticos.



De facto, a mudança de cocontratante para a execução dos novos trabalhos implicaria adjudicar a sua execução, com autonomia e independência, a um outro empreiteiro, que teria de montar o seu próprio estaleiro (impossível de compatibilizar com o existente), criar mecanismos de segurança e saúde (que teria de compatibilizar com o empreiteiro a laborar no local), que teria de planear a execução dos trabalhos, mobilizar equipas técnicas e equipamentos em função do planeamento do empreiteiro principal, cuja responsabilidade civil inerente à execução estaria delimitada ao perímetro dos seus trabalhos, tornando indiscernível que factos seriam potenciadores de responsabilidades perante o dono da obra ou terceiros.

No final, a delimitação das responsabilidades, de um e outro empreiteiro, em fase de garantia de obra seriam de determinação praticamente impossível, dada a interligação entre as diferentes prestações para o resultado final: a obra.

Ou seja, a mudança de cocontratante para a realização dos trabalhos não contemplados no contrato não podia, de facto, ser efetuada por razões técnicas, não apenas em função da necessidade de assegurar a permutabilidade ou interoperabilidade com equipamentos, serviços ou instalações existentes, mas também porque promoveria, de forma praticamente total, a diluição na responsabilidade de cada operador em fase de execução, perante o dono da obra, bem como se traduziria num igual diluir de responsabilidades em fase de garantia da mesma.

Adicionalmente, a mudança de cocontratante para a realização dos trabalhos não contemplados no contrato provocaria, indiscutivelmente um aumento considerável de custos para o dono da obra: várias frentes de obra a cargo do empreiteiro principal teriam de ser suspensas para que os empreiteiros dos trabalhos complementares fossem contratados. Posteriormente, tais frentes de trabalho teriam de se manter suspensas até que os contratos «complementares» fossem sujeitos a fiscalização prévia do Tribunal de Contas (dado que, em tal hipótese, os contratos estariam relacionados entre si e com o “contrato principal”, o que exigiria o visto prévio de todos). Sucessivamente, as frentes de obra permaneceriam imobilizadas até que os novos empreiteiros instalassem os respetivos estaleiros, mobilizassem as equipas e, antes de executar os respetivos trabalhos, negociassem entre si e com o empreiteiro principal a articulação dos trabalhos.





**BRAGA**  
Município

**DIREÇÃO MUNICIPAL DE OBRAS E SERVIÇOS MUNICIPAIS**

Por isso, o empreiteiro principal veria o prazo de execução da empreitada prorrogado, ao abrigo do instituto da reposição do equilíbrio financeiro para o dono da obra, constituindo-se no direito ao pagamento das indemnizações correspondentes. O Município de Braga, na condição de dono da obra, concomitantemente, ver-se-ia obrigado a manter, por período adicional, o funcionamento da estrutura provisória que montou para o funcionamento do mercado, com todos os encargos associados à locação dos equipamentos associados.

É, por isso, difícil determinar com absoluto rigor a dimensão dos custos adicionais em que o dono da obra incorreria com a mudança de empreiteiro. Mas uma coisa é certa: representaria um aumento de custos considerável, muito acima da realidade financeira existente: não só pagaria os trabalhos complementares, como de facto pagou, como pagaria ainda indemnizações, que não pagou!

**Além disso,**

**Todos os técnicos municipais visados no Relatório de Auditoria atuaram, no caso concreto, de forma diligente, competente e de boa-fé.**

Os técnicos não proferiram qualquer decisão, não autorizaram qualquer despesa e entendem que não é justo e proporcional assumirem responsabilidades inerentes a decisões que não tomaram.

Os técnicos atuaram, todos e sem exceção, no quadro das respetivas competências orgânicas e funcionais, aceitando as recomendações técnicas das entidades que o Município de Braga contratou para precisamente para determinarem o resultado da conceção (o projetista) e a fiscalização técnica, jurídica e financeira da obra (a empresa de fiscalização).

Procederam, portanto, no estrito cumprimento das respetivas responsabilidades hierárquicas e funcionais, encaminhando para o órgão competente os juízos técnicos conclusivos de tais entidades externas, a quem não podiam, pela natureza das relações jurídicas constituídas, emitir ordens ou comandos relativos ao modo de execução das respetivas prestações.



Os técnicos não retiraram, direta ou indiretamente, qualquer vantagem ou benefício, pessoal ou patrimonial, das propostas técnicas formuladas pelas entidades externas contratadas pelo Município de Braga para conceberem o projeto e fiscalizarem a execução da obra.

Nessa medida, nenhuma falta – disciplinar, ética, deontológica, contraordenacional – podia ser imputada aos técnicos, muito menos a título de dolo.

#### 5. A apreciação do Ministério Público:

O Ministério Público junto do Tribunal de Contas, atento o enquadramento supra apresentado, decidiu não desencadear qualquer procedimento jurisdicional de efetivação de responsabilidades financeiras ou outras.

Tal decisão prende-se com o facto de o Ministério Público ter acolhido como pertinentes e adequados os argumentos técnico-jurídicos apresentados pelos técnicos diretamente visados no Relatório de Auditoria, entendendo que, à luz do quadro legal atualmente aplicável – e que vinha já constituindo a orientação das Diretivas Comunitárias – as opções técnicas adotadas na gestão dos trabalhos complementares estão legalmente enquadradas.

De facto, e como se defendeu – e bem – nas exposições apresentadas pelos técnicos e dirigentes visados na aludida auditoria, as alterações legislativas recentes eliminaram a distinção de categorias no quadro de trabalhos complementares (apenas relevando, para efeitos de atribuição de responsabilidade contratual, a de erros e omissões), bem como a previsão da necessidade de novos trabalhos e a sua essencial necessidade e alteraram, de forma muito significativa, os limites aplicáveis.

**Alzira Torres**

**DESPACHO DO MINISTÉRIO PÚBLICO**



TRIBUNAL DE  
CONTAS

UNIDADE APOIO AO MINISTÉRIO PÚBLICO

REGISTADO



Exmo(a). Senhor(a)

praça do município  
4704-514 BRAGA

Vossa Referência

Nossa Referência

Processo: 9/2022 - ACOMP MP RF

Assunto: Notificação de Despacho de arquivamento para  
M.P. R.F 9/2022 - Município de Braga

em Processo Acompanhamento

Comunico a V. Exa. que o Ministério Público decidiu, conforme despacho proferido pela Exma. Senhora Procuradora Geral Adjunta em 2022-04-18, em anexo, não desencadear qualquer procedimento jurisdicional no âmbito do processo supra identificado.

Com os melhores cumprimentos.

Pel' O Diretor-Geral  
(por delegação de assinatura),

(Diretor de Serviços)

(MCN)





TRIBUNAL DE  
CONTAS

UNIDADE APOIO AO MINISTÉRIO PÚBLICO

Processo: 9/2022 - ACOMP MP RF

Entidade: Município de Braga

**- CONCLUSÃO -**

CONCLUSÃO em 2022-03-28, ao(à) Exmo(a). Senhor(a) Procurador(a)

apresentando a Informação n.º 6/2022, desta data, bem como o Proc. N.º 1/2020-Audit-1.ª S,  
composto por V volumes, acrescido de um anexo.

O/A Jurista,

PA MP n.º 9/22

Relatório n.º 1/2022

Auditoria de fiscalização concomitante n.º 1/2020, 1.ª secção

## Despacho

### I. Dos factos

O Município de Braga outorgou, em 22.11.2018, com a sociedade “Costeira – Engenharia e Construções, S.A.”, o contrato de empreitada de “Reabilitação e Ampliação do Mercado Municipal”, pelo preço de 4.588.722,41€.

Em 16.09.2019, 13.03.2020 e 05.08.2020, o Município outorgou 3 contratos adicionais, tendo como objeto a execução de trabalhos que qualificou como trabalhos a mais, de suprimento de erros e omissões, bem como supressão de trabalhos contratuais.

Em causa, na presente Auditoria, estão os Adicionais n.ºs 2, 3 e 4, resultando do Relatório, quanto a cada um deles, o seguinte:

*Contrato Adicional n.º 2:* Os trabalhos qualificados pela entidade como a mais reportaram-se à substituição da cobertura, no valor de 421.533,38 € (TM09). Estes trabalhos foram detetados na fase de execução de obra, após a lavagem das telhas, quando se constatou que as mesmas apresentavam uma grande porosidade não garantindo, segundo o cocontratante, a sua total estanquicidade e a consequente preservação dos restantes elementos construtivos do edifício existente, pelo que se mostrou aconselhável a sua substituição.

Diz-se no Relatório que “para a conclusão da necessidade da substituição da cobertura bastava que se tivesse efetuado uma observação, in situ, rigorosa do existente.

Estava, pois, ao alcance dos técnicos e dirigentes que acompanharam a obra desde a sua fase inicial até ao ser termo, concluir pela existência de um erro ou omissão no projeto inicial e assinalar esse erro junto dos órgãos decisórios. Igualmente, estava ao alcance de tais técnicos e dirigentes qualificar os invocados trabalhos do adicional n.º 2 como erros e omissões ao projeto, ao invés de os terem qualificado como trabalhos a mais. Os mencionados técnicos e dirigentes tinham também competências técnicas na matéria e competências legais para auxiliarem os órgãos decisores.





Como se menciona no Parecer Técnico da Fiscalização n.º 4/2019, de 23.07, subscrito por Isabel Ferreira da Nóbrega, da Fiscalização, (Tabique, Engenharia Lda., entidade contratada pelo DO) "(...) A fiscalização entende que uma intervenção mais profunda nas coberturas, acaba por ser mais proveitosa futuramente para o Dono de Obra, garantido uma manutenção residual que consequentemente leva a encargos inferiores. Fiscalização entende que a introdução dos trabalhos propostos pela Entidade Executante são favoráveis ao projeto de execução da Empreitada em assunto, deixando à consideração do Dono de Obra a aprovação dos referidos trabalhos."

Ou seja, parece decorrer deste parecer da Fiscalização que, afinal, aquela reparação mais profunda das coberturas não era essencial ou indispensável para completar a obra de reabilitação do edifício, consistindo numa eventual melhoria, a médio prazo, para o mesmo, já que iria potenciar uma durabilidade maior ao restante edificado.

Em qualquer dos casos - tenha havido um erro grosseiro na execução do projeto ou uma opção do dono da obra em não ter previsto a substituição da cobertura, desde logo, no projeto de execução - estes trabalhos não poderiam ser entendidos como ocasionados por circunstâncias imprevistas e, nessa mesma medida, não poderiam ser qualificados como trabalhos a mais."

*Contrato Adicional n.º 3* - Quanto aos trabalhos inseridos neste adicional e qualificados pelo MB como trabalhos a mais, concluiu-se no relatório "que, alguns deles, como o TM13 (omissão do projeto no revestimento das condutas de AVAC) e o TM14 (erros, acréscimo de quantidades de trabalho do projeto de estabilidade) correspondem antes a trabalhos de suprimento de erros e omissões que foram considerados necessários para corrigir incompatibilidades e/ou indefinições entre as condições existentes no edifício e o preconizado em projeto. Ou seja, concluiu-se, que o que estava em causa era a necessidade de corrigir divergências (entre aquilo que foi projetado e a realidade encontrada em obra) detetadas após o início dos trabalhos contratuais.

Saliente-se, que estes trabalhos decorreram de pedidos de esclarecimento efetuados no âmbito da revisão do projeto, na fase de execução da empreitada, no montante de 26.315,42 € (TM13 e TM14).

Em relação aos trabalhos de impermeabilização de lajes de piso, no valor de 12.809,65 € (TM15), constata-se, que se trata de uma melhoria dos elementos previstos com vista a garantir uma melhor durabilidade das lajes. Esta solução técnica não estava contemplada no projeto de execução da empreitada, sendo certo que poderia ter sido inicialmente contemplada no projeto.

Afigura-se, assim, que se está perante uma opção do dono da obra, efetuada no decurso da execução da empreitada, entendimento este que se pode retirar da análise feita pela própria empresa de fiscalização quando referiu que "(...) Estes trabalhos não estavam previstos no projeto inicial e não são de carácter obrigatório. No entanto o Projetista no



sentido de garantir uma melhor durabilidade das lajes de piso entendeu que seria necessário a execução dos mesmos.”

Em suma, não se considera que estes trabalhos (TM15) sejam subsumíveis no disposto do art.º 370.º, n.º 1, do CCP/2015, logo, não podem ser legalmente qualificados como de suprimimento de erros e omissões, nos termos do então art.º 61.º, n.º 1, do CCP/2015. No que respeita aos trabalhos de substituição de revestimentos cerâmicos, no montante de 46.982,67 € (TM16), a sua necessidade só foi confirmada na sequência das demolições de paredes e muros existentes no interior dos talhos (Ala B), tendo-se detetado que os revestimentos existentes (previstos limpar) não ofereciam condições para serem mantidos.

Assim, considera-se que estes trabalhos (TM16), pelas suas características e fundamentos, decorreram de circunstâncias imprevistas, uma vez que era difícil prever a sua execução aquando da elaboração do projeto, pelo que os mesmos são suscetíveis de se enquadrarem como trabalhos a mais, no conceito do art.º 370.º, n.º 1, do CCP/2015.”

*Contrato Adicional n.º 4* - No que concerne a parte dos trabalhos qualificados como a mais, objeto deste adicional, no montante global de 129.347,51 €, os mesmos resultaram essencialmente de:

- ✓ Erros de levantamento do estado de conservação dos materiais [TM07 (4.041,07 €)];
- ✓ Erros resultantes da deficiência dos elementos patenteados no procedimento concursal, apenas detetável após o licenciamento do projeto da especialidade [TM19 (6.442,68 €)];
- ✓ Omissão dos elementos construtivos da empreitada [TM20 (17.257,58 €)];
- ✓ Omissão dos elementos do projeto da eletricidade [TM24 (8.482,69€)];
- ✓ Adaptações construtivas interligadas com outros trabalhos contratuais [TM25 e TM26 (no total de 3.403,49 €)];
- ✓ Erros e omissões resultante de incompatibilidades de projeto [TM10 e TM28 (no total de 7.899,78 €)]; e
- ✓ Erros de medições [TM17 (81.820,22 €)].”

Em particular, “No que concerne aos TM31 (5.528,25 €), relativos à execução de nichos para carretéis e colocação de caixa metálica dupla para extintores e carretéis, justificou o MB que eram trabalhos a mais não previstos no projeto de execução, consubstanciando uma “(...) alteração imprescindível para a boa execução do projeto (...)” e “(...) cumprimento da legislação em vigor (...)”.

Considera-se, também aqui, que se está perante uma omissão de projeto. Estes trabalhos não foram previstos no projeto e eram necessários ou imprescindíveis para



cumprir a legislação então em vigor, como, aliás, é reconhecido pela entidade fiscalizada.

No entanto, por essa mesma razão, a sua não previsão no projeto inicial configura uma omissão grosseira, conclusão que se retira, também, do Parecer Técnico n.º 11, de 21.04.2020, da Fiscalização, quando refere que tais trabalhos "(...) eram possíveis de serem detetados em fase de concurso e foram ressalvados pela EE no documento de Notas e Ressalvas".

Na verdade, a obrigatoriedade de execução deste tipo de trabalhos decorre da Portaria n.º 1532/2008, publicada no DR, 1.ª Série, n.º 250, de 29.12, que aprovou o Regulamento Técnico de Segurança Contra Incêndio em Edifícios (SCIE), designadamente dos seus art.ºs 163.º a 166.º

Saliente-se que alguns destes trabalhos foram identificados pela EE no decurso da obra e no respetivo prazo legal.

Iguamente, atendendo ao conceito de TSEO tal como resulta da lei e tem vindo a ser entendido pela doutrina e jurisprudência deste Tribunal (ponto 6.2.2. deste relatório), estes trabalhos, sendo oriundos de um erro e/ou omissão grosseira do projeto, tem enquadramento legal nos termos dos então art.os 61.º e 376.º, do CCP/2015 e não como trabalhos a mais.

Assim, ainda que não se questione a respetiva utilidade ou a mais valia que trouxeram à obra, é também certo que esses trabalhos não decorreram de circunstâncias imprevistas, surgidas no decurso da execução da obra, nem eram estritamente necessários à conclusão da mesma, e, como tal, não podiam ter tido enquadramento no disposto no art.º 370.º, n.º 1, al. a) e b), do CCP/2015.

Configurando tais trabalhos melhorias ou benefícios introduzidos no decorrer da obra, verificando-se, também, que a sua não realização não obstava à normal execução da empreitada (como de resto decorre dos pareceres técnicos da fiscalização e da reclamação de TSEO) exigia-se aos técnicos ou dirigentes, informantes do processo de adjudicação, que dessem conta dessas mesmas circunstâncias ao Executivo Camarário, o órgão competente para autorizar os trabalhos."

Conclui a Auditoria que "a adjudicação como trabalhos a mais dos trabalhos objeto dos contratos adicionais n.ºs 2, 3, 4 e 5, identificados no ponto 7.1 deste relatório, no montante global de 833.622,60 €, desrespeitou o disposto no art.º 370.º, n.º 1, do CCP/2015, porquanto tais trabalhos não são qualificáveis como trabalhos a mais e, como tal, não podem ficar abrangidos por tal regime (não sendo, também, enquadráveis como trabalhos de suprimento de erros e omissões, nos termos dos art.os 61.º, n.º 1, e 376.º, do CCP/2015)".

E que, por fim, "A adjudicação como trabalhos a mais dos trabalhos objeto dos contratos adicionais n.ºs 2, 3, 4 e 5, identificados no ponto 7.1 deste relatório, no montante global de 833.622,60 €, atendendo ao respetivo valor, devia ter sido precedida de concurso público ou de concurso limitado por prévia qualificação, de acordo com a alínea b) do art.º 19.º, al. b), do CCP".

## II. Do Direito

### 1. Sobre a aplicação da Lei no tempo

À data, era a seguinte a redação do art. 370.º do CCP, introduzida pelo DL n.º 111-B/2017, de 31 de Agosto:

#### Artigo 370.º

##### Trabalhos complementares

1 - São trabalhos complementares aqueles cuja espécie ou quantidade não esteja prevista no contrato.

2 - Quando os trabalhos complementares resultem de circunstâncias não previstas, pode o dono da obra ordenar a sua execução ao empreiteiro desde que, de forma cumulativa:

a) Não possam ser técnica ou economicamente separáveis do objeto do contrato sem inconvenientes graves e impliquem um aumento considerável de custos para o dono da obra;

b) O preço desses trabalhos, incluindo o de anteriores trabalhos complementares igualmente decorrentes de circunstâncias não previstas, não exceda 10 / prct. do preço contratual; e

c) O somatório do preço contratual com o preço atribuído aos trabalhos complementares não exceda os limites previstos na alínea d) do artigo 19.º, quando o procedimento adotado tenha sido o ajuste direto, na alínea c) do mesmo artigo quando o procedimento tenha sido o da consulta prévia ou na alínea b) do artigo 19.º quando o procedimento adotado tenha sido o concurso público ou o concurso limitado por prévia qualificação sem publicação do respetivo anúncio no Jornal Oficial da União Europeia;

d) [...]

3 - [...]

4 - Quando os trabalhos complementares resultem de circunstâncias imprevisíveis ou que uma entidade adjudicante diligente não pudesse ter previsto, pode o dono da obra ordenar a sua execução desde que, de forma cumulativa:



a) Não possam ser técnica ou economicamente separáveis do objeto do contrato sem inconvenientes graves e impliquem um aumento considerável de custos para o dono da obra; e

b) O preço desses trabalhos, incluindo o de anteriores trabalhos complementares igualmente decorrentes de circunstâncias imprevisíveis, não exceda 40 /prct. do preço contratual.

5 - Os trabalhos complementares que excedam os limites previstos no presente artigo devem ser adjudicados na sequência de novo procedimento.

Em 2021, a redação da norma, introduzida pela Lei n.º 30/2021, de 21/05, passou a ser a seguinte:

**Artigo 370.º**

**Trabalhos complementares**

1 - São trabalhos complementares aqueles cuja espécie ou quantidade não esteja prevista no contrato.

2 - O dono da obra pode ordenar a execução de trabalhos complementares ao empreiteiro caso a mudança do cocontratante:

a) Não possa ser efetuada por razões técnicas, designadamente em função da necessidade de assegurar a permutabilidade ou interoperabilidade com equipamentos, serviços ou instalações existentes; e

b) Provoque um aumento considerável de custos para o dono da obra;

c) (Revogada.)

d) (Revogada.)

3 - (Revogado.)

4 - O valor dos trabalhos complementares não pode exceder, de forma acumulada, 50 /prct. do preço contratual inicial.

5 - (Revogado.)

Os factos foram praticados até agosto de 2020.

Na versão de 2017 do CPP, em obediência às Diretivas da Contratação Pública de 2014, a distinção entre trabalhos a mais e suprimento de erros e omissões fora já diluída, afirmando-se uma conceção monista de trabalhos complementares.

Segundo Gonçalo Guerra Tavares, em anotação ao referido artigo (CCP, 2019, Almeida), veio consagrar-se a regulação de casos específicos de modificações objetivas do contrato de empreitada de obras públicas, com um regime próprio.

Abandonou-se a conceção dualista, assente na distinção entre trabalhos a mais e erros ou omissões, com a definição de limites percentuais diversos.

A distinção manteve-se, no essencial, para efeitos de definição de responsabilidade pela repartição dos custos dos trabalhos.

Adotou-se a terminologia das Diretivas da Contratação Pública.

Também passou a caber nos trabalhos complementares qualquer alteração ou melhoria do projeto por conveniência do dono da obra.

Por sua vez, a alteração introduzida em 2021 ao regime dos trabalhos complementares vai mais longe

- Pondo de lado, definitivamente, a noção de trabalhos a mais,
- Introduzindo requisitos gerais para a admissibilidade de trabalhos complementares ("não possa ser efetuada por razões técnicas, designadamente em função da necessidade de assegurar a permutabilidade ou interoperabilidade com equipamentos, serviços ou instalações existentes; e provoque um aumento considerável de custos para o dono da obra") e
- Impondo um limite único para o valor dos trabalhos complementares (de forma acumulada, 50 /prct. do preço contratual inicial).

Apenas como breve nota, refira-se que a interpretação do Tribunal que se traduz, erradamente do nosso ponto de vista já afirmado em anteriores despachos, na "atualização do preço contratual", adicionando-lhe o valor dos, então, trabalhos a mais e de correção de erros ou omissões, como base de cálculo para a verificação do cumprimento dos limites legais, é expressamente afastada, na reafirmação da anterior definição legal de preço contratual.

O enquadramento jurídico da situação de facto que constituiu objeto da Auditoria, que já suscitava dúvidas face à redação de 2017 (aplicável à data) pela rutura concetual introduzida, foi, pois, em 2021, objeto de formação legislativa diversa, com evidente relevância na apreciação da responsabilidade sancionatória.

Os Factos apurados pela Auditoria não constituiriam, presentemente, infração, dada a sua conformidade legal.

## 2. As consequências na responsabilidade financeira

A sentença n.º 1/2018, confirmada pelo Acórdão n.º 11/2018, ambos da 3.ª Secção do Tribunal de Contas, decidiu, a propósito de matéria em tudo idêntica, sobre o efeito, na responsabilidade financeira, de alteração legislativa que passou a admitir procedimentos e limites, antes ilícitos.





Entendeu-se, então, que “estamos perante uma situação em que o facto, que era punível segundo a lei vigente no momento da sua prática, deixou de o ser por, à face da lei nova, não estarem preenchidos os elementos típicos da infração, ocorrendo assim com o que uma eliminação da infração, com a inerente consequência, como a seguir se procurará fundamentar”.

E, mais adiante, “Com efeito, a limitação de aplicabilidade do regime do DL 149/2012 aos procedimentos de formação de contratos públicos iniciados a partir da sua entrada em vigor, tem de entender-se de acordo com o princípio geral de aplicação da lei no tempo, no que tange à contratação pública. Princípio geral que se extrai do art.º 16º, nº 1, do DL 18/2008 de 29.01, nos termos do qual a contratação pública se rege pela lei em vigor no momento em que se inicia o procedimento, ou seja, pela lei em vigor quanto é tomada a decisão de contratar – cfr. ainda art.º 36º, nº 1, do CCP.

Compreende-se que o propósito do legislador foi o de tornar claro para todos os intervenientes no processo de contratação pública, que a lei aplicável aos procedimentos e ao contrato a celebrar é a que está em vigor quando é tomada a decisão de contratar. Desde logo para dar segurança jurídica aos futuros contratantes, por ser a lei conhecida por estes e assim saberem dos seus direitos e deveres à face dela, quando decidem concorrer.

Porém, no que tange ao regime substantivo da responsabilidade financeira sancionatória e em termos de aplicação da lei no tempo, não existe qualquer fundamento nem razão para ser aplicável aquele princípio geral da contratação pública. É antes aplicável, subsidiariamente, o disposto nos títulos I e II da parte geral do Código Penal, por força do estatuído no art.º 67º, nº 4, da LOPTC.

Daqui decorre, desde logo, que só pode ser sancionado como infração financeira o facto descrito e declarado passível de sanção por lei anterior ao momento da sua prática e, ainda, que a sanção é determinada pela lei vigente no momento da prática do facto ou do preenchimento dos pressupostos de que depende – cfr. art.º 1º, nº 1 e art.º 2º, nº 1, ambos do Código Penal.

(...)

Mas também decorre, da aplicação subsidiária daquela parte geral do Código Penal, às infrações financeiras sancionatórias, que o facto punível segundo a lei vigente no momento da sua prática deixa de o ser se uma lei nova o eliminar do número das infrações – cfr. art.º 2º nº 2, do Código Penal.

Ora, a citada al. I) do nº 1 do art.º 65º da LOPTC, na redação dada pelo art.º 1º da Lei nº 61/2011, só se completa, em termos de elementos típicos, com a concretização da norma legal ou regulamentar da contratação pública violada.

Na redação vigente à data da prática do facto punível a norma legal da contratação pública em causa previa que não podia ser ordenada a execução de trabalhos a mais



quando o preço atribuído aos mesmos, incluindo o de anteriores trabalhos a mais, ultrapassasse 5% do preço contratual.

Porém, na redação posterior, introduzida pelo art.º 2º do DL 149/2012, esse limite foi fixado em 40%. O legislador, ao ter aumentado, de 5% para 40%, a possibilidade de adjudicação de trabalhos a mais, passou a considerar que até este limite de 40%, não haveria violação de norma legal sobre a contratação pública.

Consequentemente a situação em causa nos autos – execução, como trabalhos a mais, no valor de 9,71% do preço contratual inicial - que constituía violação da lei contratual vigente no momento da sua prática, por ultrapassar o limite então fixado de 5%, deixou de constituir violação dessa mesma lei. Com efeito, à face da lei nova, os trabalhos a mais podem ir até ao valor de 40% do preço contratual inicial.

Assim, à face da lei nova, não estão preenchidos os elementos típicos da infração, por não haver violação de norma legal relativa à contratação pública, ocorrendo assim como que uma eliminação da infração.

Assim, por força do art.º 2º, nº 2, do Código Penal, aplicável *ex vi* art.º 67º, nº 4, da LOPTC, em face do regime introduzido pelo art.º 2º do DL 149/2012, não ocorreu a violação de qualquer norma legal relativa à contratação pública, pelo que não se verifica um dos pressupostos objetivos típicos da infração em causa e, nessa medida, devem os demandados ser absolvidos da infração financeira que lhes é imputada.”

Ora, no caso em análise, as alterações legislativas posteriores eliminaram a própria distinção de categorias no quadro de trabalhos complementares (apenas relevando, para efeitos de atribuição de responsabilidade contratual, a de erros e omissões), bem como a previsão da necessidade de novos trabalhos e a sua essencial necessidade e alteraram, de forma muito significativa, os limites aplicáveis.

Estas disposições concretizam a previsão do tipo sancionatório, esvaziando, no caso, a sua subsunção ao ilícito em causa.

Nessa medida, na linha da Jurisprudência citada, por força do art.º 2º, nº 2, do Código Penal, aplicável *ex vi* art.º 67º, nº 4, da LOPTC, não se procederá quanto aos factos em referência.

Comunique aos Indicados responsáveis.

A Procuradora-Geral Adjunta,

## **PRONÚNCIA DOS TÉCNICOS MUNICIPAIS**

Exmo. Senhor Presidente  
Tribunal de Contas  
Avenida da República, 65  
1050-189 Lisboa

Vossa Referência:

S-DCC-33969, S-DCC-33970/2021 e S-DCC-33971 – 2021-09-14

ASSUNTO: Auditoria à execução do contrato de empreitada de “Reabilitação e Ampliação do Mercado Municipal” – contratos adicionais – PROCESSO n.º1/2020 – AUDIT 1ª S – **Pronúncia**

notificados

que foram do Relatório de Auditoria identificado em epígrafe, vêm, sobre o mesmo e nos termos das disposições legais aplicáveis, pronunciar-se nos termos seguintes:

#### A reabilitação dos edifícios:

A empreitada de “**Reabilitação e Ampliação do Mercado Municipal**” teve por objeto, como a denominação da intervenção reforça, a reabilitação – recuperação, portanto - de um equipamento municipal já existente e que se encontrava em avançado estado de degradação.

De acordo com o *Regime Jurídico da Reabilitação Urbana*, a reabilitação urbana pode ser definida como *“a forma de intervenção integrada sobre o tecido urbano existente, em que o património urbanístico e imobiliário é mantido, no todo ou em parte substancial, e modernizado através da realização de obras de remodelação ou beneficiação dos sistemas de infraestruturas urbanas dos equipamentos e dos espaços verdes de utilização coletiva e de obras de construção, reconstrução, ampliação, alteração, conservação ou demolição dos edifícios.”*.

É sabido que na reabilitação, seja de edifícios, seja de frações autónomas, todas as operações visam conciliar a melhoria das condições de utilização e habitabilidade com uma resposta responsável e proporcionada em termos de respeito pela preexistência e pela sustentabilidade ambiental.



Existem, portanto, requisitos funcionais a serem cumpridos, preocupações no plano estrutural a serem observadas, cumprimento de Eurocódigos Estruturais, a adoção de medidas de proteção contra incêndios, reflexões a realizar relativamente ao comportamento térmico e à eficiência energética, conciliando objetivos de gestão racional do consumo de energia, conforto e salubridade das estruturas, de modo a ser compatível com os hábitos e modo de utilização, cuidados com o comportamento acústico da infraestrutura, mormente através da proteção e valorização da preexistência, sustentabilidade ambiental e melhoria proporcional e progressiva.

Sublinhe-se que também quanto à acessibilidade de edifícios, não existia, até recentemente, um enquadramento legal adequado às intervenções em edifícios de habitação existentes, tornando frequentemente inexequível a aplicação das medidas atualmente direcionadas para a construção nova. Nesse sentido, exige-se que se concilie a melhoria da acessibilidade em edifícios existentes com as suas características construtivas e arquitetónicas, procurando, em simultâneo, responder às preocupações de carácter ambiental, o que não é possível com uma regulamentação predominantemente prescritiva.

Está, assim, assente e definido atualmente, um regime aplicável à reabilitação de edifícios ou frações autónomas, estabelecendo-se os princípios fundamentais que devem presidir a toda a reabilitação do edificado, que garantam a melhor articulação possível entre o desempenho dos edifícios, face às atuais expectativas de conforto e segurança, e a **proteção e valorização do existente**, a sustentabilidade ambiental e a melhoria proporcional e progressiva, para cada uma das áreas técnicas, ficando criadas as condições para que a reabilitação do edificado passe de exceção a regra e se torne na forma de intervenção predominante.

Ou seja, o processo de reabilitação, por si só, convoca um trabalho de ponderação do existente com o a reabilitar que torna discutível, de projeto para projeto e de intérprete para intérprete (projetista para projetista) quais os elementos que devem manter-se, quais os que podem ou devem ser recuperados e quais os que exigem edificação *ex novo*.

Por isso, no quadro da reabilitação, o *erro* e a *omissão* existirá, primordialmente, quando se verifique uma incompatibilidade entre as diferenças peças do projeto. Já muito complicado será reputar de *erros e omissões* as desconformidades entre o projeto e a realidade física do edificado que não pode ser facilmente apreendido.

## O princípio da “Proteção do Existente”:

A garantia da existência ou manutenção corresponde a um princípio constitucional do nosso Direito do Urbanismo, que tem como fundamento o princípio constitucional da propriedade privada, condensado no artigo 62.º da *Constituição da República Portuguesa*, mas também os princípios da não retroatividade, das disposições dos planos e da proteção da confiança, os quais correspondem já a decorrências do princípio do Estado de direito democrático, plasmado nos artigos 2.º e 9.º alínea b) do aludido Texto Máximo.

A “*Proteção do Existente*” constitui um dos princípios gerais a que a política de reabilitação urbana deve obedecer, sendo que, de acordo com a alínea h) do artigo 4º do *Regime Jurídico da Reabilitação Urbana*, o “Princípio da Proteção do Existente” decorre a possibilidade de *“(…) realização de intervenções no edificado que, embora não cumpram o disposto em todas as disposições legais e regulamentares aplicáveis à data da intervenção, não agravam a desconformidade dos edifícios relativamente a estas disposições ou têm como resultado a melhoria das condições de segurança e salubridade da edificação ou delas resulta uma melhoria das condições de desempenho e segurança funcional, estrutural e construtiva da edificação e o sacrifício decorrente do cumprimento daquelas disposições seja desproporcionado em face da desconformidade criada ou agravada pela realização da intervenção;”*

Assim, podem ser permitidas intervenções no edificado que não cumpram o disposto em todas as disposições legais e regulamentares aplicáveis à data da intervenção, desde que:

- (i) Não agravem a desconformidade existente relativamente a tais disposições; ou
- (ii) Melhorem as condições de segurança e salubridade da edificação; ou
- (iii) Melhorem as condições de desempenho e segurança funcional, estrutural e construtiva; e se, em qualquer dos casos,
- (iv) O sacrifício decorrente de necessidade de cumprir as disposições aplicáveis for desproporcionado em relação às desconformidades criadas ou agravadas pela intervenção em causa.

As entidades municipais, nas obras de ampliação e de construção, devem apreciar e decidir os projetos que lhe são apresentados com base numa cuidada avaliação e ponderação das vantagens e benefícios das respetivas obras, face à intensidade, natureza e consequências das desconformidades resultantes da sua execução. Neste caso, trata-se de, com objetividade e



bom senso e na ótica dos interesses públicos em causa, avaliar a relação “custo / benefício” da execução de tais obras, tendo também em devida conta a possibilidade da sua não execução.

Aos autores dos projetos cabe um papel e responsabilidade **muito importantes nestes processos**, uma vez que, nos termos do n.º 4 do mesmo artigo 51º, devem juntar aos requerimentos de licenciamento ou comunicações prévias, declarações que identifiquem as normas técnicas ou regulamentares em vigor que não foram aplicadas, bem como a fundamentação da sua não observância.

#### **O carácter limitado da intervenção de reabilitação:**

A reabilitação pode, então, ser definida como sendo um conjunto de ações destinadas à conservação e ao restauro das partes importantes, tanto a nível estético como histórico, conferindo a possibilidade de reutilização do edifício alvo.

Estas intervenções devem permitir satisfazer os níveis de desempenho e exigências funcionais contemporâneas, criando uma harmonia entre a identidade original e a atual. Assim, a reabilitação tem como finalidade solucionar eventuais danos físicos, construtivos e ambientais que, caso não sejam alvo de intervenção de recuperação e modernização podem ser conduzidos ao abandono e posteriormente à sua ruína. Estas operações visam também assegurar a longevidade do património urbano e arquitetónico, para as gerações futuras.

Apesar de alguns edifícios alvo não serem monumentais, são primordiais para contar a história das cidades e a evolução que estas sofreram ao longo dos séculos, mantendo uma memória coletiva das vivências que é retratada nestes edifícios comuns. **As ações de reabilitação devem primar pela maior reutilização possível dos elementos estruturais e materiais existentes, respeitando assim, o que já existe.** As intervenções de reabilitação devem respeitar as teorias que têm vindo a ser limadas ao longo dos diversos encontros, internacionais e nacionais, que debatem esta temática e de onde saem diversos documentos orientadores para a salvaguarda e defesa do património.

Podemos ressaltar assim, os três principais princípios da reabilitação: • *Autenticidade*; • *Compatibilidade*; • *Reversibilidade*.



Assim, todas as recomendações técnicas e os estudos sublinham que se deve adotar uma estratégia técnica por forma a respeitar:

- (i) As características tipológicas e morfológicas que refletem a arquitetura onde a construção está inserida;
- (ii) As condições de higiene e conforto requeridas pela vida contemporânea, não desprezando as condições de segurança tanto estruturais e construtivas como ao fogo e às intrusões;
- (iii) Os padrões qualitativos descritos no RGEU, tanto quanto possível;
- (iv) O máximo de utilização possível dos elementos e partes da construção antiga ao invés de se prever a sua substituição por materiais e técnicas modernas. Por vezes a deficiente combinação entre as técnicas modernas com as antigas pode conduzir ao aparecimento de patologias diferentes das que foram detetadas antes da ação de reabilitação. É de notar que as técnicas antigas têm uma durabilidade comprovada por vários séculos ao contrário das modernas, que ainda estão pouco estudadas;
- (v) As soluções adotadas devem ser compatíveis com as técnicas e materiais preexistentes, de forma a respeitar as características físico-químicas e mecânicas da construção, garantindo também uma fácil identificação do que é antigo e novo;
- (vi) A reversibilidade, não comprometendo a possibilidade de intervenções futuras, permitindo obter as opções iniciais construtivas.

Pode, então, concluir-se que as boas práticas associadas à reabilitação apontam para **o máximo de utilização possível dos elementos e partes da construção antiga ao invés de se prever a sua substituição por materiais e técnicas modernas.**

#### **A responsabilidade pela elaboração do projeto de execução:**

O projeto de execução da *Reabilitação e Ampliação do Mercado Municipal*, mais concretamente o projeto de arquitetura, foi elaborado pela empresa Gavetas da Cidade, Lda, cuja denominação foi posteriormente alterada para APTO Arquitectura, e o projeto de especialidades pela empresa BO Engenharia - BO associados, Projetos de Engenharia, Lda, as pessoas coletivas

que, recorrendo a técnicos qualificados nos termos da Lei n.º 31/2009, de 3 de julho, assumiram perante o dono da obra – o Município de Braga - a obrigação contratual pela elaboração de projeto.

A identificada empresa contratou os diferentes Autores do projeto, os técnicos que elaboram e subscrevem, **com autonomia**, o projeto de arquitetura, cada um dos projetos de engenharia, os quais integram o projeto, subscrevendo as declarações e os termos de responsabilidade respetivos.

A equipa de projeto compreendia um **coordenador de projeto**, o autor e técnico que integrou a equipa de projeto com a qualificação profissional exigida a um dos autores, a quem competiu, nos termos da lei, garantir a adequada articulação da equipa de projeto em função das características da obra, assegurando a participação dos técnicos autores, a compatibilidade entre os diversos projetos e as condições necessárias para o cumprimento das disposições legais e regulamentares aplicáveis a cada especialidade e a respeitar por cada autor de projeto.

Compete ao coordenador do projeto, **com autonomia técnica**, e sem prejuízo das demais obrigações que assuma perante o dono da obra, bem como das competências próprias de coordenação e da autonomia técnica de cada um dos autores de projeto, assegurar a adequada articulação da equipa de projeto em função das características da obra, garantindo, com os restantes membros da equipa, a **funcionalidade e a exequibilidade técnica das soluções a adotar**, dentro dos condicionamentos e dos interesses expressos no programa do dono da obra, bem como assegurar a compatibilidade entre as peças desenhadas e escritas necessárias à caracterização da obra, de modo a garantir a sua integridade e a sua coerência.

Os autores dos projetos assumem a responsabilidade pela correta elaboração e compatibilização das peças do projeto que coordenam e elaboram e pela sua conformidade às disposições legais e regulamentares aplicáveis.

Os autores dos projetos atuam com autonomia e independência técnica, não podendo a entidade adjudicante, no quadro da execução do contrato de projeto, substituir-se aos técnicos projetistas na definição das soluções de conceção adequadas à definição da solução da obra.

Na verdade, não existe entre a entidade adjudicante e o projetista (e, muito menos, entre os técnicos da entidade adjudicante e o projetista) uma relação de comissão, numa lógica de



comitente-comissão, tal como enquadrada no artigo 500.º do Código Civil. Num contrato de resultado – como é o contrato de projeto – não há um vínculo de subordinação do projetista relativamente ao dono da obra, agindo o projetista sob sua própria direção, autonomamente dirigindo e executando o trabalho de projeto para apresentar findo o prazo.

Também aqui, o poder de fiscalização do dono da obra esgota-se na oportunidade de verificar se a prestação contratual – neste caso, o projeto de execução – está realizada segundo as regras da arte respetiva, sem vícios. Mas o dono da obra, face ao projetista, não goza de um direito de intervenção, mas de mera observação.

Por isso, o dono da obra não é um comitente do projetista, no sentido do artigo 500.º do Código Civil, pois a relação comitente-comissário supõe estar sujeito às ordens daquele, isto é atuar o comissário na execução de um encargo a ele cometido pelo comitente.

Nessa medida, os juízos de necessidade, indispensabilidade e imprevisibilidade dos trabalhos formulados pelo dono da obra resulta, de forma necessária e indissociável, das indicações do projetista, tanto em fase de formação do contrato, como também em fase de execução da obra, em sede de assistência técnica.

#### **A responsabilidade dos interessados, em fase pré-contratual, de identificação de erros e omissões do projeto:**

Também os diferentes interessados no procedimento de formação do contrato de empreitada de obras públicas são chamados a identificar os erros e omissões suscetíveis de serem detetados. Este é, então, mais um momento em que outros interessados são convocados para otimizar o projeto de execução, contribuindo para diagnosticar as desconformidades do projeto que podem ser identificadas, até porque podem assumir responsabilidades futuras para o efeito.

Se tais desconformidades não são detetáveis é porque, acredita-se, não são previsíveis, isto é, não são suscetíveis de serem previstas. E se não são suscetíveis de serem previstas, antecipadas, é porque são imprevisíveis. E, no caso dos projetos de reabilitação, pela específica natureza da intervenção, as imprevisibilidades são muito, mas muito mais acentuadas.

## A natureza manifestamente imprevisível das circunstâncias inerentes às obras de reabilitação

Para se poder falar em reabilitação, tem que se atender ao conhecimento e ao respeito pela realidade pré-existente à operação, mas têm que ser introduzidas melhorias de desempenho do edificado em diversas áreas, da segurança ao conforto e à economia. É esta conjugação que faz distinguir a reabilitação da conservação, por um lado, e da reconstrução, por outro.

A reabilitação é vista, então, como o caminho para se poder assegurar a longevidade de muito património arquitetónico não monumental; se esse património não for recuperado e modernizado cairá no abandono e caminhará para a inexorável ruína. Esse património comum é essencial para contar a história das cidades e da sua evolução, faz parte da nossa memória coletiva e é um extraordinário repositório da importância das atividades de arquitetura e engenharia ao longo do tempo, bem como das diversas artes decorativas.

Reabilitar exige, por isso, uma preparação especial de todos os intervenientes, no conhecimento da história, da história de arte e da construção, dos materiais e técnicas construtivas, entre outros. Ou seja, requer uma especialização centrada nos constrangimentos que o ato de reabilitar necessariamente comporta. O segredo da reabilitação passa pelos caminhos de garantir a sustentabilidade das intervenções, não apenas no sentido económico que muitas vezes lhe é dado, mas de uma forma global. Por isso, não pode ceder-se à tentação de “facilitar” a reabilitação, à custa da perda de sentido do próprio conceito, quer porque se assume o desrespeito pelos valores culturais, quer porque se menospreza a necessidade de garantir edificações mais capazes de garantirem uma utilização compatível com exigência contemporânea.

Também por razões que se prendem com a sustentabilidade da construção, a reabilitação de edifícios antigos é hoje uma tarefa da maior importância em todo o mundo por diferentes razões: *preservação de valores culturais, proteção ambiental e Vantagens económicas.*

Porém, se a tarefa de reabilitação incide sobre elementos já edificados, se versa sobre uma realidade construída – um facto consumado - enfrenta um espectro de imprevisibilidade muitíssimo mais acentuado de qualquer outro tipo de intervenção. Isto porque o estado de conservação dos elementos e das estruturas, o verdadeiro estado físico de conservação,



difícilmente é perceptível através das inspeções ou mesmo sondagens. Na verdade, só quando se «mexe» na estrutura é que se consegue descortinar o verdadeiro estado de conservação dos diferentes elementos. E, apesar da prognose do projeto, só então é possível realizar um verdadeiro equilíbrio entre os princípios associados à reabilitação: o princípio de proteção do existente, sustentado no projeto, com princípios associados à segurança, que o dono da obra não pode, até sob pena de responsabilidade civil extracontratual, deixar de acautelar.

Neste contexto, atrevemo-nos a considerar que, nas obras de reabilitação, a generalidade dos trabalhos complementares que se mostrem necessários em virtude de dificuldades de diagnóstico do projeto relativamente ao real estado de conservação e segurança dos elementos construtivos resulta de **circunstâncias imprevisíveis: circunstâncias que, de facto, não foram previstas no projeto, mas que, em bom rigor, não podiam ser adequadamente previstas, antecipadas, dado que a factualidade técnica que exige a modificação do contrato, face à natureza da obra, não poderia ser adequadamente antecipada.**

E não apenas não podia ser adequadamente antecipada – porque, em muitos casos, a perceção do real estado da estrutura exigia a sua “demolição” em fase de projeto – como confrontava diretamente com os princípios legais impostos à reabilitação urbana, princípios esses que exigem, como se viu, a preservação da autenticidade e o máximo de utilização possível dos elementos e partes da construção antiga ao invés de se prever a sua substituição por materiais e técnicas modernas!

#### **A fiscalização externa da obra:**

O dono da obra encarregou a empresa Tabique, Engenharia Lda de efetuar a fiscalização técnica, financeira e jurídica do modo de execução do contrato de empreitada, por forma a poder determinar as necessárias correções e aplicar as devidas sanções, como se determina no n.º 1 do artigo 305.º do Código dos Contratos Públicos.

As tarefas de fiscalização – e, portanto, a formulação dos juízos técnicos e jurídicos relativos ao enquadramento das modificações objetivas ao contrato – foram totalmente delegadas num operador privado, a conselho de quem o Município de Braga decidiu e cujas recomendações os técnicos da autarquia acolheram.

Sublinhe-se que, também neste caso, o dono da obra não é um comitente da empresa de fiscalização, no sentido do artigo 500º do Código Civil, pois a relação comitente-comissário supõe estar sujeito às ordens daquele, isto é atuar o comissário na execução de um encargo a ele cometido pelo comitente.

Nessa medida, os juízos de necessidade, indispensabilidade e imprevisibilidade dos trabalhos formulados pelo dono da obra resulta, de forma necessária e indissociável, das indicações resultantes da fiscalização.

#### **Os pressupostos para «erros e omissões» e «trabalhos a mais» e ausência de formação jurídica específica:**

Todos os técnicos visados no Relatório de Auditoria em referência, têm bem presente e procuram, no exercício diário da sua atividade profissional, dar perfeito e cabal cumprimento ao regime jurídico dos «trabalhos a mais» e «erros e omissões», atualmente enquadrados como «trabalhos complementares», estando sensibilizados para as interpretações jurisprudenciais que o Tribunal de Contas vem traçando a este propósito e que constituem elementos de apoio e suporte à concretização de conceitos jurídicos, apesar de tudo, muito complexos.

Ainda assim, e apesar de todo o esforço de formação e aprendizagem que desenvolvem no decurso da sua atividade profissional, **nenhum dos técnicos visados no Relatório de Auditoria é licenciado em Direito, nenhum é jurista, nenhum tem formação específica para a interpretação de conceitos complexos, abstratos e hermenêutica, em geral.**

Todos são engenheiros, um domínio do saber inscrito no campo das ciências e não das humanidades. E apesar de todo o esforço de estudo, atenção e leitura de jurisprudência, estão preparados, treinados e vocacionados para a concretização de obras, para a identificação dos «trabalhos necessários» realizar, para avaliar se tais trabalhos são, ou não, indispensáveis, se a execução de tais trabalhos por outro empreiteiro é, ou não, compatível com a execução dos trabalhos da obra por parte do empreiteiro “residente”, se, tecnicamente, os trabalhos a executar têm de ser executados de um modo ou do outro.

Nessa medida e salvo melhor opinião, é aceitável que os técnicos visados no Relatório apresentem, legitimamente e apesar de todo o empenho, por circunstâncias que não lhes são imputáveis, mas que resultam antes da natureza das suas funções e da formação de base que



têm, limitações na interpretação de conceitos jurídicos tão complexos como aqueles que delimitam – ou melhor, delimitavam – os pressupostos para a modificação por «erros e omissões», daqueles que ditavam os «trabalhos a mais».

Note-se, a este propósito e como resulta do Relatório de Auditoria, que é o próprio Professor Licínio Lopes, um distinto e especialista jurista na matéria, quem reconhece que *«a proximidade prática dos conceitos resulta do facto de, não obstante no plano da teoria serem separáveis (pois os trabalhos de suprimento de erros e omissões têm origem num erro ou omissão do caderno de encargos e os trabalhos a mais numa circunstância imprevista superveniente) o CCP não fornecer um conceito de erros e omissões»*.

Quer isto dizer, portanto, que se até os grandes especialistas na matéria, com formação adequada e preparação estudada, se debatem com dúvidas para discernir a segmentação entre «erros e omissões» e «trabalhos a mais», o que dizer da dificuldade dos técnicos não juristas, sobretudo em obras de reabilitação, em que a fronteira é muito mais ténue, quase inexistente, entre o que está imprevisto, mas podia ser previsto e o que é imprevisível e não podia ser antecipado.

Até porque, como se há-de reconhecer, tem o dono da obra todo o interesse, o maior interesse, em que o projeto esteja o mais rigoroso, o mais assertivo, o mais completo, de modo a evitar as entropias que quaisquer modificações objetivas ao contrato geram no desenrolar da execução do contrato.

#### O reconhecimento pelo legislador da dificuldade de autonomizar os conceitos:

Na revisão de 2017 ao Código dos Contratos Públicos – *promovida pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto* – o legislador redenominou os trabalhos de *suprimento de erros e omissões* e os *trabalhos a mais* em **«trabalhos complementares»**, tendo mantido a distinção entre uns e outros através da imprevisibilidade das circunstâncias que ditavam a sua necessidade. Se tanto num caso como noutro, os trabalhos complementares envolviam a necessidade de executar trabalhos cuja espécie ou quantidade não estivesse prevista no contrato, seria a natureza da circunstância (imprevista ou imprevisível) que estava na base de tal exigência que determinaria a aplicação do n.º 2 ou do n.º 4 do artigo 370.º.

A verdade é que o próprio legislador acabou, também ele, por “aceitar” como inultrapassáveis as dificuldades que existem em qualificar as circunstâncias motivadoras dos trabalhos complementares (dos trabalhos de espécie ou quantidade não previstas no contrato) entre imprevistas ou imprevisíveis e, já em 2021, alterou o regime dos trabalhos complementares.

Atualmente, os pressupostos legitimadores para o dono da obra ordenar a execução de trabalhos complementares são os seguintes:

- (i) A mudança de cocontratante para a realização dos trabalhos não contemplados no contrato não possa ser efetuada por razões técnicas, designadamente em função da necessidade de assegurar a permutabilidade ou interoperabilidade com equipamentos, serviços ou instalações existentes; e
- (ii) A mudança de cocontratante para a realização dos trabalhos não contemplados no contrato provoque um aumento considerável de custos para o dono da obra.

Nessa medida, o quadro legal atualmente aplicável ao regime dos trabalhos complementares não exige que se proceda à difícilíssima autonomização entre circunstâncias imprevistas e circunstâncias imprevisíveis.

O que significa que, à luz do quadro legal atualmente em vigor, a fronteira que vem traçada no Relatório de Auditoria e que motiva a responsabilização dos técnicos ali visados não tem lugar e, por si mesma, não motivaria qualquer tipo de responsabilidade destes. Simplesmente porque, compreendeu-se, de tão ténue e complexa era a fronteira, dificilmente serviria os propósitos associados às exigências de limitar as modificações objetivas aos contratos de empreitada de obras públicas.

Com efeito, todos os trabalhos complementares objeto de apreciação no Relatório de Auditoria representavam trabalhos de espécie e/ou quantidades não compreendidas no contrato de empreitada e eram de execução indispensáveis para a perfeição da obra: perfeição no sentido de dotar a obra para a finalidade a que a mesma se destinava.

Em qualquer um dos tipos de trabalhos – e isto independentemente da teorização relativa à imprevisibilidade da circunstância que esteve na génese da necessidade – era absolutamente determinante que a sua execução fosse levada a cabo pelo empreiteiro cocontratante do dono



da obra. Isto tanto por motivos técnicos, como por motivos operacionais, como ainda por motivos económicos e até logísticos.

De facto, a mudança de cocontratante para a execução dos novos trabalhos implicaria adjudicar a sua execução, com autonomia e independência, a um outro empreiteiro, que teria de montar o seu próprio estaleiro (impossível de compatibilizar com o existente), criar mecanismos de segurança e saúde (que teria de compatibilizar com o empreiteiro a laborar no local), que teria de planejar a execução dos trabalhos, mobilizar equipas técnicas e equipamentos em função do planeamento do empreiteiro principal, cuja responsabilidade civil inerente à execução estaria delimitada ao perímetro dos seus trabalhos, tornando indiscernível que factos seriam potenciadores de responsabilidades perante o dono da obra ou terceiros. No final, a delimitação das responsabilidades, de um e outro empreiteiro, em fase de garantia de obra seriam de determinação praticamente impossível, dada a interligação entre as diferentes prestações para o resultado final: a obra.

Ou seja, a mudança de cocontratante para a realização dos trabalhos não contemplados no contrato não podia, de facto, ser efetuada por razões técnicas, não apenas em função da necessidade de assegurar a permutabilidade ou interoperabilidade com equipamentos, serviços ou instalações existentes, mas também porque promoveria, de forma praticamente total, a diluição na responsabilidade de cada operador em fase de execução, perante o dono da obra, bem como se traduziria num igual diluir de responsabilidades em fase de garantia da mesma.

Adicionalmente, a mudança de cocontratante para a realização dos trabalhos não contemplados no contrato provocaria, indiscutivelmente um aumento considerável de custos para o dono da obra: várias frentes de obra a cargo do empreiteiro principal teriam de ser suspensas para que os empreiteiros dos trabalhos complementares fossem contratados. Posteriormente, tais frentes de trabalho teriam de se manter suspensas até que os contratos «complementares» fossem sujeitos a fiscalização prévia do Tribunal de Contas (dado que, em tal hipótese, os contratos estariam relacionados entre si e com o “contrato principal”, o que exigiria o visto prévio de todos). Sucessivamente, as frentes de obra permaneceriam imobilizadas até que os novos empreiteiros instalassem os respetivos estaleiros, mobilizassem as equipas e, antes de executar os respetivos trabalhos, negociassem entre si e com o empreiteiro principal a articulação dos trabalhos.

Por isso, o empreiteiro principal veria o prazo de execução da empreitada prorrogado, ao abrigo do instituto da reposição do equilíbrio financeiro para o dono da obra, constituindo-se no direito ao pagamento das indemnizações correspondentes. O Município de Braga, na condição de dono da obra, concomitantemente, ver-se-ia obrigado a manter, por período adicional, o funcionamento da estrutura provisória que montou para o funcionamento do mercado, com todos os encargos associados à locação dos equipamentos associados.

É, por isso, difícil determinar com absoluto rigor a dimensão dos custos adicionais em que o dono da obra incorreria com a mudança de empreiteiro. Mas uma coisa é certa: representaria um aumento de custos considerável, muito acima da realidade financeira existente: **não só pagaria os trabalhos complementares, como de facto pagou, como pagaria ainda indemnizações, que não pagou!**

#### **A atuação diligente e de boa fé dos técnicos municipais:**

Todos os técnicos municipais visados no Relatório de Auditoria atuaram, no caso concreto, de forma diligente, competente e de boa-fé.

Os técnicos não proferiram qualquer decisão, não autorizaram qualquer despesa e entendem que não é justo e proporcional assumirem responsabilidades inerentes a decisões que não tomaram.

Os técnicos atuaram, todos e sem exceção, no quadro das respetivas competências orgânicas e funcionais, aceitando as recomendações técnicas das entidades que o Município de Braga contratou para precisamente determinarem o resultado da conceção (o projetista) e a fiscalização técnica, jurídica e financeira da obra (a empresa de fiscalização). Procederam, portanto, no estrito cumprimento das respetivas responsabilidades hierárquicas e funcionais, encaminhando para o órgão competente os juízos técnicos conclusivos de tais entidades externas, a quem não podiam, pela natureza das relações jurídicas constituídas, emitir ordens ou comandos relativos ao modo de execução das respetivas prestações.

Os técnicos não retiraram, direta ou indiretamente, qualquer vantagem ou benefício, pessoal ou patrimonial, das propostas técnicas formuladas pelas entidades externas contratadas pelo Município de Braga para conceberem o projeto e fiscalizarem a execução da obra.



Nessa medida e com o devido respeito, os técnicos subscritores da presente consideram que nenhuma falta – disciplinar, ética, deontológica, contraordenacional – lhes pode ser imputada, muito menos a título de dolo.

Sublinhe-se, adicionalmente, que não foram os técnicos alguma vez visados por qualquer recomendação do Tribunal de Contas ou de qualquer órgão de controlo interno ao serviço auditado para correção da irregularidade do procedimento adotado e que, apesar de discordarem, esta é a primeira vez que são visados, através do Relatório de Auditoria, numa censura desta ou de outra natureza.

Em conclusão:

- I. O processo de reabilitação, por si só, convoca um trabalho de ponderação do existente com o a reabilitar que torna discutível, de projeto para projeto e de intérprete para intérprete (projetista para projetista) quais os elementos que devem manter-se, quais os que podem ou devem ser recuperados e quais os que exigem edificação *ex novo*. Tendo o projeto de execução sido desenvolvido em 2016 e a obra executada já no decurso de 2019, foi imprescindível garantir o cumprimento dos princípios consignados no Decreto-Lei n.º 95/2019, de 8 de julho, diploma que estabelece o regime aplicável à reabilitação de edifícios ou frações autónomas, circunstância superveniente determinante na apreciação de cada modificação objetiva em concreto;
- II. À luz do *Princípio do Existente*, as entidades municipais, nas obras de ampliação e de construção, devem apreciar e decidir os projetos que lhe são apresentados com base numa cuidada avaliação e ponderação das vantagens e benefícios das respetivas obras, face à intensidade, natureza e consequências das desconformidades resultantes da sua execução. Neste caso, trata-se de, com objetividade e bom senso e na ótica dos interesses públicos em causa, avaliar a relação “custo / benefício” da execução de tais obras, tendo também em devida conta a possibilidade da sua não execução;
- III. As boas práticas associadas à reabilitação apontam para o máximo de utilização possível dos elementos e partes da construção antiga ao invés de se prever a sua substituição por materiais e técnicas modernas;

- VIII. Nenhum dos técnicos visados no Relatório de Auditoria é licenciado em Direito, nenhum é jurista, nenhum tem formação específica para a interpretação de conceitos complexos, abstratos e hermenêutica, em geral. Todos são engenheiros, um domínio do saber inscrito no campo das ciências e não das humanidades. E apesar de todo o esforço de estudo, atenção e leitura de jurisprudência, estão preparados, treinados e vocacionados para a concretização de obras, para a identificação dos «trabalhos necessários» realizar, para avaliar se tais trabalhos são, ou não, indispensáveis, se a execução de tais trabalhos por outro empreiteiro é, ou não, compatível com a execução dos trabalhos da obra por parte do empreiteiro “residente”, se, tecnicamente, os trabalhos a executar têm de ser executados de um modo ou do outro.
- IX. O próprio legislador acabou, também ele, por “aceitar” como inultrapassáveis as dificuldades que existem em qualificar as circunstâncias motivadoras dos trabalhos complementares (dos trabalhos de espécie ou quantidade não previstas no contrato) entre *imprevistas* ou *imprevisíveis* e, já em 2021, alterou o regime dos trabalhos complementares. O quadro legal atualmente aplicável ao regime dos trabalhos complementares não exige que se proceda à difícil autonomia entre circunstâncias imprevistas e circunstâncias imprevisíveis. O que significa que, à luz do quadro legal atualmente em vigor, a fronteira que vem traçada no Relatório de Auditoria e que motiva a responsabilização dos técnicos ali visados não tem lugar e, por si mesma, não motivaria qualquer tipo de responsabilidade destes. Simplesmente porque, compreendeu-se, de tão tênue e complexa era a fronteira, dificilmente serviria os propósitos associados às exigências de limitar as modificações objetivas aos contratos de empreitada de obras públicas.
- X. Os técnicos não proferiram qualquer decisão, não autorizaram qualquer despesa e entendem que não é justo e proporcional assumirem responsabilidades inerentes a decisões que não tomaram. É, por isso, penoso e manifestamente desproporcionado que assumam uma responsabilidade pessoal e financeira por atos que praticaram e tinham de praticar no cumprimento do seu dever funcional e hierárquico mas que resultam de juízos técnicos de terceiros e sobre os quais não proferiram qualquer decisão, não tendo vinculado a autarquia, ou seja, os dinheiros públicos.
- XI. Os técnicos visados atuaram no estrito cumprimento das respectivas responsabilidades hierárquicas e funcionais, encaminhando para o órgão competente os juízos técnicos



conclusivos de tais entidades externas, a quem não podiam, pela natureza das relações jurídicas constituídas, emitir ordens ou comandos relativos ao modo de execução das respetivas prestações.

- XII. Os técnicos não retiraram, direta ou indiretamente, qualquer vantagem ou benefício, pessoal ou patrimonial, das propostas técnicas formuladas pelas entidades externas contratadas pelo Município de Braga para conceberem o projeto e fiscalizarem a execução da obra.
- XIII. Nessa medida e com o devido respeito, os técnicos subscritores da presente consideram que nenhuma falta – disciplinar, ética, deontológica, contraordenacional – lhes pode ser imputada, muito menos a título de dolo.
- XIV. Sublinhe-se, adicionalmente, que não foram os técnicos alguma vez visados por qualquer recomendação do Tribunal de Contas ou de qualquer órgão de controlo interno ao serviço auditado para correção da irregularidade do procedimento adotado e que, apesar de discordarem, esta é a primeira vez que são visados, através do Relatório de Auditoria, numa censura desta ou de outra natureza.

Braga, 12 de outubro de 2021