



Tribunal Arbitral do Desporto

Processo n.º 62/2019

Demandante: Associação Centro Cultural e Desportivo Estrelas São João de Brito.

Demandado: Município de Lisboa.

Contrainteressada: Freguesia de Penha de França.

Árbitros:

Cláudia Viana – designada pela Demandante.

João Miranda – designado pelo Demandado.

Tiago Serrão – Árbitro Presidente, escolhido pelo demais Árbitros.

Sumário:

1. Existe fundamento legal para a prática de um ato de resolução sancionatória de um contrato-programa de desenvolvimento desportivo quando o incumprimento, por parte do cocontratante/beneficiário dos apoios, for definitivo, grave e por facto imputável ao cocontratante.
2. É o que sucede *in casu*: (i) o incumprimento é definitivo, desde logo porque, em face do circunstancialismo aqui relevante, o Demandado perdeu o interesse na prestação; (ii) o incumprimento é grave, pois a execução (da empreitada de) requalificação das Piscinas Municipais da Penha de França constituía uma obrigação fulcral do contrato-programa; (iii) o incumprimento é imputável à Demandante, pois quem assumiu tal obrigação, no quadro do contrato-programa de desenvolvimento desportivo, foi a Demandante, afigurando-se irrelevante a alegada atuação de um terceiro subcontratado pela Demandante para executar tal prestação contratual.
3. O ato de resolução sancionatória de um contrato-programa de desenvolvimento desportivo deve ser antecedido de audiência prévia do cocontratante/beneficiário, sob pena de nulidade, atenta a violação de um direito fundamental, com assento constitucional.



Tribunal Arbitral do Desporto

ACÓRDÃO

1. Enquadramento da lide arbitral / relatório

Por via do presente processo arbitral, a Demandante, **Associação Centro Cultural e Desportivo Estrelas São João de Brito**, deduziu um pedido de anulação da deliberação da Câmara Municipal de Lisboa, n.º 406/2019, tomada na reunião de 25 de junho de 2019, pela qual foi determinada a resolução do contrato-programa de desenvolvimento desportivo n.º 9/CML/DD/2013, de 30 de julho de 2013, celebrado entre a Demandante e o Demandado, **Município de Lisboa**, objeto da adenda/revisão n.º 1, outorgada pelas referidas partes processuais e pela Contrainteressada, **Freguesia de Penha de França**, no dia 2 de julho de 2014 (cfr. o artigo 1.º da petição arbitral).

No capítulo I do seu articulado ("Da decisão impugnada e dos pressupostos e objeto do pedido de arbitragem"), a Demandante afirma ser detentora de legitimidade (processual ativa), estar em tempo e o Tribunal ter competência (cfr. os artigos 2.º a 4.º da petição arbitral).

Por seu turno, no capítulo II do mesmo articulado inicial, a Demandante centra-se na alegação da matéria factual (cfr. os artigos 5.º a 74.º da petição arbitral – "Da factualidade subjacente à decisão impugnada"). Assiste-se a uma alegação dual: primeiro, nos termos do aludido contrato-programa de desenvolvimento desportivo (cfr. os artigos 5.º a 18.º da petição arbitral) e, ato contínuo, nos termos da execução do mesmo contrato-programa de desenvolvimento desportivo (cfr. o artigo 19.º e seguintes do mesmo articulado).

Quanto à factualidade atinente à execução, há a destacar o que é asseverado, pela Demandante, nos artigos 27.º, 28.º, 30.º, 31.º e 73.º da petição arbitral, remetendo-se, no mais, para os exatos termos da alegação em alusão:



Tribunal Arbitral do Desporto

"Isto posto, em 22 de março de 2016, foi elaborado e assinado o auto de consignação de obra (...), momento a partir do qual começou a correr o prazo contratual de 209 dias para a execução da empreitada."

"Data em que se deu início à execução da empreitada de reabilitação das Piscinas Municipais da Penha de França, que nos termos do contrato tinha o seu término em 17 de outubro de 2016."

"Acontece, porém, que, na presente data, e não obstante o prazo contratualmente definido para conclusão da obra, a requalificação das piscinas municipais da Penha de França ainda não se encontra concluída, tudo resultante de um incumprimento imputável ao empreiteiro, já que não só abandonou o local da obra, encontrando-se, por isso, inacabada, como executou alguns dos trabalhos de forma manifestamente defeituosa."

"(...) motivo pelo qual, aliás, a aqui demandante foi forçada a mover uma ação judicial contra o empreiteiro, a fim de ser ressarcida por tal incumprimento / cumprimento defeituoso, que se encontra a correr os seus termos no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, sob o nº de processo 2087/18.0BELSB (...)."

"Com efeito, na presente data a obra continua por concluir, sendo que por força do contrato-programa celebrado com o mesmo, o demandado encontra-se em dívida para com a Requerente no *quantum* de 274.541,36€ (duzentos e setenta e quatro mil e quinhentos e quarenta e um euros e trinta e seis cêntimos), o que, aliás, [se] encontra a ser discutido noutra liça."

Seguiu-se, no capítulo III, a explicitação relativa aos (dois) vícios que, na perspetiva da Demandante, inquinam a deliberação impugnada (cfr. o artigo 75.º e seguintes da petição arbitral):

- a) "*Da preterição do direito de audiência prévia*" (cfr. os artigos 75.º a 87.º do referido articulado);
- b) "*Do erro nos pressupostos de facto e de direito*" (cfr. os artigos 88.º a 119.º do mesmo articulado);



Tribunal Arbitral do Desporto

Para a Demandante, ocorreu, antes de tudo, uma preterição do direito de audiência prévia: no dia 26 de julho de 2019, a Demandante foi notificada da deliberação em crise, mas não foi previamente notificada de qualquer projeto de decisão. Nas palavras da Demandante, *“o ato sob escrutínio não foi precedido de audiência prévia, como impunha o artigo 121.º, n.º 1 do CPA. (...) Sendo que, do seu conteúdo não resulta que tal se devesse à verificação dos pressupostos de qualquer das alíneas do artigo 124.º do Código”* (cfr. os artigos 77.º e 78.º da petição arbitral).

Acresce que, *“ainda que a audiência prévia tivesse sido dispensada (o que não se concede), tal dispensa também seria ilegal por não estarem verificados os pressupostos legais”* (cfr. o artigo 80.º do referido articulado). A Demandante conclui, assim, que a deliberação impugnada se afigura anulável, nos termos do disposto no artigo 163.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo (“CPA”) (cfr. os artigos 79.º e 87.º da petição arbitral).

A Demandante sufraga, ainda, a verificação, *in casu*, de um (manifesto) erro nos pressupostos de facto e de direito (cfr. os artigos 88.º a 119.º da petição arbitral).

A Demandante começa por elencar as três premissas essenciais do ato em crise:

- “1. Alegado incumprimento definitivo do contrato-programa, por não conclusão e receção da obra de requalificação da Piscina Municipal da Penha de França e por não cumprimento dos deveres/obrigações que resultam das cláusulas sexta, 1.4, oitava n.º 3, décima segunda, n.ºs 1 e 2, e décima terceira n.º 1, alínea c) do contrato-programa resolvido;*
- 2. Prejuízos para o interesse público, nomeadamente decorrentes de ato de vandalismo sobre o local em reabilitação e bem assim a privação do uso da piscina por parte da população e para apoio a atividades regulares da freguesia e município;*
- 3. Comportamentos abusivos da demandante, como a recusa de acesso à piscina ou a contra[ta]ção de novos empreiteiros para a conclusão da obra”* (cfr. o artigo 89.º da petição arbitral).



Tribunal Arbitral do Desporto

Ato contínuo, a Demandante afirma “*que tais argumentos estão desconformes com a realidade jurídico-factual*” (cfr. o artigo 90.º da petição arbitral).

Em concretização, afirma que não desrespeitou as “obrigações/deveres constantes das cláusulas sexta, 1.4, oitava nº 3, décima segunda, nºs 1 e 2, e décima terceira nº 1, alínea c) do contrato-programa resolvido” (cfr. o artigo 91.º) e refere que “[d]iferente é, pois, a não conclusão da obra, sendo certo que tal facto não pode ser imputado à demandante” (cfr. o artigo 95.º), mas sim ao empreiteiro que “não cumpriu desde logo com a sua obrigação contratual de obedecer, na execução da empreitada, ao projeto de execução (cfr. o artigo 104.º da petição arbitral).

Ainda a este propósito, a Demandante afirma o seguinte: “é evidente que o empreiteiro não cumpriu com o contrato de empreitada ao arrepio das suas obrigações (...), sendo que à demandante não pode ser assacada qualquer responsabilidade nessa falta. (...) Tal incumprimento era, aliás, do conhecimento do demandado, que inclusive participou em reuniões para ultrapassar os problemas em obra criados pelo empreiteiro” (cfr. os artigos 108.º e 109.º da petição arbitral).

Praticamente a finalizar, e ainda com relevância para o que acabou de se referir, a Demandante alega que tudo fez o que estava “ao seu alcance para concluir a requalificação da piscina municipal da penha de frança, tendo desde sempre procurado o entendimento com o demandado para a solução de tal problema, o que, infelizmente se revelou infrutífero” (cfr. o artigo 116.º da petição arbitral). Ao desinteresse do empreiteiro, a Demandante junta o do Demandado “que se opôs a toda e qualquer solução com vista à resolução em definitivo do problema que obstava e obsta à conclusão da obra” (cfr. o artigo 117.º da petição arbitral).

Em suma, a Demandante sufraga a anulabilidade da deliberação impugnada (cfr. o artigo 119.º da petição arbitral), embora no petitório solicite a revogação da mesma deliberação.



Tribunal Arbitral do Desporto

Por seu turno, o **Município de Lisboa**, na qualidade de Demandado, apresentou a sua contestação, que se encontra organizada em dois capítulos:

- a) “Por exceção” (cfr. os artigos 1.º a 17.º);
- b) “Por impugnação” (cfr. os artigos 88.º a 104.º);

Concretize-se, um pouco mais.

No capítulo dedicado à defesa por exceção, o Demandado sufraga (i) a incompetência material do Tribunal Arbitral do Desporto e (ii) a impropriedade do meio jurisdicional adotado – tendo tal matéria, após o exercício do contraditório pela Demandante, conhecido deliberação por este Tribunal em 14 de janeiro de 2020.

No capítulo dedicado à impugnação, o Demandado centra-se, antes de mais, na matéria factual (cfr. os artigos 18.º a 87.º). Aliás, é aqui que reside o segmento quantitativamente mais relevante da contestação do Demandado. Nesse âmbito, merecem destaque os seguintes excertos da alegação do Demandado:

- a) “O facto de a Demandante sempre ter contado com a cooperação e, até, com a tolerância da entidade Demandada com vista a ultrapassar todas as vicissitudes tidas como motivadoras dos sucessivos atrasos na conclusão da obra, não só nunca se traduziu em qualquer “entendimento” ou “acordo” com a mesma que legitimasse tais atrasos, como não pode ser interpretado de forma desresponsabilizante para aquela” (cfr. o artigo 42.º da contestação);
- b) “A entidade Demandada nunca elaborou ou contratou a elaboração de qualquer projecto para a requalificação da Piscina da Penha de França, durante a vigência do Contrato-Programa e à revelia da Demandante” (cfr. o artigo 61.º da contestação);
- c) “(...) conforme reconhecido pela Demandante no artigo 30.º do RI, desde Outubro de 2016 – termo do prazo contratual para conclusão da empreitada – que a obra de requalificação que esta se obrigou a contratar e executar se encontra por concluir, por alegado incumprimento contratual do empreiteiro, o qual, segundo a própria, terá abandonado a obra” (cfr. o artigo 68.º da contestação);



Tribunal Arbitral do Desporto

d) "Ora, sabendo-se que a obra de requalificação da Piscina Municipal objecto do Contrato-Programa celebrado com a Demandante se encontrava parada desde Outubro de 2016, sem que após todas as diligências e interpelações da entidade Demandada para o efeito, a Demandante tenha demonstrado quaisquer condições para garantir a conclusão da mesma;

(...)

Que, em consequência dessa conduta da Demandante e da recusa da mesma em permitir o acesso às instalações de piscina, a cuba deste equipamento, devido à insuficiência e estagnação da água lá deixada quando do abandono da obra, ameaçava fissurar, com todos os riscos e consequências daí decorrentes para a saúde pública, segurança, deterioração e vandalização das obras já executadas;

(...)

O que, conforme comunicado em 04/04/2017, por funcionário da empresa TANAGRA, S.A., empreiteiro contratado pela Demandante, já havia acontecido, em consequência de intrusão e furto ocorrido nas instalações da Piscina (...).

(...)

E tendo presente o evidente prejuízo para os fregueses da Penha de França e para todos os munícipes e utentes deste equipamento municipal que, em consequência dos sucessivos atrasos na conclusão da obra e, depois, da sua definitiva paralisação, se viam privados da fruição do mesmo, sem perspectivas de o verem, a curto/médio prazo, em funcionamento;

(...)

Bem como todos os prejuízos daí decorrentes para o interesse público municipal, em razão das dificuldades criadas pelo retardamento da disponibilização da piscina, para a manutenção dos Programas Municipais de Desporto (...);

(...)



Tribunal Arbitral do Desporto

Atento todo o circunstancialismo, outra decisão não podia pois ter sido tomada pela Câmara Municipal de Lisboa que não fosse, uma vez consultada e obtida a concordância da Junta de Freguesia da Penha de França, resolver o Contrato-Programa de Desenvolvimento Desportivo celebrado com a Demandante em 30/07/2013, nos termos e ao abrigo do disposto nas Cláusulas Sexta, n.º 1.4, Décima Segunda, n.ºs 1 e 2, e Décima Terceira, n.º 1, alínea c), do Contrato, por verificado o incumprimento definitivo, por aquela, da obrigação prevista na Cláusula Oitava, n.º 3, do mesmo Contrato." (cfr. os artigos 81.º a 86.º da contestação).

Nos artigos 88.º e seguintes do mesmo articulado, o Demandado refuta a verificação dos vícios imputados pela Demandante à deliberação impugnada.

Quanto à alegada preterição da audiência prévia, o Demandado sustenta, no essencial, que "a deliberação que a Demandante pretende ver anulada não foi tomada no âmbito de um procedimento administrativo *stricto sensu* (...)", tendo sido "tomada no âmbito e no exercício de um direito potestativo resolutivo" (cfr., respetivamente, os artigos 92.º e 93.º da contestação). O Demandado enfatiza: "[m]ais não se tratou, afinal, do que uma reação normativamente habilitada determinada pelo incumprimento definitivo pela Demandante das suas obrigações contratuais, ou, na terminologia adoptada no artigo 333.º do CCP (...) de uma *resolução sancionatória* por parte do contraente público concedente do apoio financeiro, motivada pelo incumprimento definitivo do contrato-programa por factos imputáveis à co-contratante beneficiária de tal participação" (cfr. o artigo 94.º da contestação). Assim sendo, na tese do Demandado, não havia lugar à realização de audiência prévia da Demandante, devendo, em consequência, improceder o vício em alusão (cfr. os artigos 95.º a 97.º da contestação).

Relativamente ao alegado erro sobre os pressupostos de facto e de direito em que assentou a deliberação impugnada, o Demandado é perentório: "(...) se dúvidas houvesse quanto à procedência dos fundamentos invocados na deliberação impugnada para a resolução do Contrato-Programa, poder-se-ia dizer que as mesmas estariam completamente dissipadas quer pela factualidade alegada



Tribunal Arbitral do Desporto

pela Demandante ao longo do RI, quer pela argumentação por esta expendida para sustentar o alegado erro sobre os pressupostos de facto e de direito apontado a tal decisão" (cfr. o artigo 100.º da contestação).

Eis a ideia central que o Demandado procura complementar nos artigos subsequentes, referindo, praticamente a finalizar, por reporte às circunstâncias expressas na deliberação impugnada, que as mesmas "quer isoladamente, quer no seu conjunto, demonstram, de modo evidente, o incumprimento definitivo pela Demandante daquelas que eram as suas obrigações contratuais para com a entidade Demandada e contra-interessada, nomeadamente as previstas nos n.ºs 2 e 3 da Cláusula Oitava do Contrato-Programa, o que, verificadas que estavam (e estão) a quebra da confiança necessária em qualquer relação contratual e a afetação do interesse público municipal prosseguido com a celebração do contrato resolvido, não só desaconselhava, como comprometida, de forma determinante e definitiva, a subsistência da relação contratual com aquela firmada" (cfr. o artigo 103.º da contestação).

Em suma, para o Demandado, também não se verifica este segundo vício e, em face de todo o exposto, deve a ação arbitral em presença improceder, por falta de fundamento.

A contrainteressada foi citada (cfr. o artigo 56.º, n.º 2 da Lei do Tribunal Arbitral do Desporto), mas não apresentou pronúncia, daqui não decorrendo qualquer efeito cominatório (cfr. o artigo 56.º, n.º 4 da Lei do Tribunal Arbitral do Desporto).

Nas alegações, as partes renovaram o essencial das respetivas posições.

Em face do exposto, importa referir que, nos presentes autos, está em causa uma pretensão de índole impugnatória.



Tribunal Arbitral do Desporto

Em concreto, está em causa um pedido de invalidação da deliberação da Câmara Municipal de Lisboa, n.º 406/2019, tomada na reunião de 25 de junho de 2019, pela qual foi determinada a resolução do contrato-programa de desenvolvimento desportivo n.º 9/CML/DD/2013, de 30 de julho de 2013, celebrado entre a Demandante e o Demandado, objeto da adenda/revisão n.º 1, outorgada pelas referidas partes processuais e pela Contrainteressada, no dia 2 de julho de 2014.

É de realçar que não integra o objeto dos presentes autos a relação contratual estabelecida entre a Demandante e a Tanagra Empreiteiros, S.A., para efeito de execução da empreitada de reabilitação da Piscina Municipal da Penha de França. Como a Demandante refere no artigo 31.º da petição arbitral, foi por si proposta uma ação judicial contra tal sociedade “a fim de ser ressarcida por tal incumprimento / cumprimento defeituoso, que se encontra a correr termos no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, sob o nº de processo 2087/18.0BELSB”. Tal aspeto afigura-se muito relevante, estando somente em causa – renova-se – apreciar e deliberar sobre a validade jurídica de um ato administrativo (colegial) praticado no âmbito de uma relação contratual que une unicamente as partes processuais aqui em causa.

No fundo, nem o Demandado é parte no contrato de empreitada celebrado entre a Demandante e a Tanagra Empreiteiros, S.A., nem esta última é parte no contrato-programa de desenvolvimento desportivo aqui relevante. Por isso mesmo, a Tanagra Empreiteiros, S.A. não figura nestes autos como parte, estando em causa, neste processo, uma pretensão puramente impugnatória de um ato administrativo sancionatório praticado, pelo Demandado, em sede de execução de um contrato-programa de desenvolvimento desportivo. Eis o que, desde já, importa deixar expresso e totalmente claro.

Finalmente, reitera-se que, no petitório do seu articulado inicial, a Demandante peticiona a revogação da decisão colegial aqui em causa, mas, em absoluto rigor jurídico, do que se trata é de um pedido invalidatório de uma deliberação



Tribunal Arbitral do Desporto

administrativa, pois o presente Tribunal não dispõe de poder (administrativo¹ ou jurisdicional) revogatório.

O presente Tribunal é competente para dirimir o presente litígio.

Conforme se referiu, tal questão de cariz processual foi oportunamente objeto de deliberação por este Tribunal, remetendo-se, *in totum*, para o teor do Despacho n.º 1, de 14 de janeiro de 2020, assim se cumprindo o disposto no artigo 46.º alínea b) da Lei do Tribunal Arbitral do Desporto.

2. Fundamentação

2.1. Fundamentação fáctica

Factos provados (com relevância para o decisório a proferir):

- A.** Em 30 de julho de 2013, foi celebrado entre a Demandante e o Demandado, o Contrato-Programa de Desenvolvimento Desportivo n.º 9/CML/DD/2013, na sequência da deliberação da Câmara Municipal de Lisboa, tomada na sua reunião de 11 de junho de 2013 e que recaiu sobre a proposta n.º 516/2013, posteriormente submetida à Assembleia Municipal que a aprovou, por maioria, em sessão de 23 de julho de 2013 (cfr. o artigo 5.º do articulado inicial da Demandante e o artigo 18.º da contestação – provado por acordo entre as partes e, ainda, pelo documento correspondente ao Anexo I do processo administrativo).
- B.** O contrato-programa foi submetido à apreciação do Tribunal de Contas com vista à aposição do respetivo visto prévio, o que veio a ocorrer (cfr. o artigo 6.º do articulado inicial da Demandante e o artigo 18.º da

¹ Cfr. o artigo 165.º, n.º 1 do CPA: “A revogação é o ato administrativo que determina a cessação dos efeitos de outro ato, por razões de mérito, conveniência ou oportunidade”.



Tribunal Arbitral do Desporto

contestação – provado por acordo entre as partes e, ainda, pelo documento correspondente ao Anexo II do processo administrativo).

- C.** Em 2 de julho de 2014, foi celebrada, entre a Demandante, o Demandado e a Contrainteressada, a Adenda/Revisão n.º 1 ao Contrato Programa de Desenvolvimento Desportivo n.º 9/CML/DD/2013, passando a Contrainteressada a figurar como parte no Contrato-Programa (cfr. o artigo 8.º do articulado inicial da Demandante e o artigo 18.º da contestação – provado por acordo entre as partes e, ainda, pelo documento correspondente ao Anexo V do processo administrativo).
- D.** O Contrato-Programa tinha como objeto a *"definição de formas de colaboração institucional entre a Câmara Municipal de Lisboa (CML), a Junta de Freguesia da Penha de França (JFPF) e a Associação Centro Cultural e Desportivo Estrelas S. João de Brito (ACCDESJB), com vista à requalificação e ulterior gestão do equipamento de gestão do plano de água e dos espaços desportivos que integram a Piscina Municipal da Penha de França"* (cfr. o artigo 9.º do articulado inicial da Demandante e o artigo 18.º da contestação e ainda o n.º 1 da cláusula primeira do contrato programa, junto pela Demandante como documento n.º 2 e constante do Anexo V do processo administrativo – provado por acordo entre as partes e por prova documental).
- E.** Ao Demandado competia a atribuição de apoio financeiro (com o pagamento à Demandante) até 775.000,00€ líquidos – setecentos e setenta e cinco mil euros – para realização das obras necessárias à requalificação da Piscina Municipal da Penha de França) e bem assim de apoio não financeiro (consubstanciado na atribuição à Demandante de isenção no pagamento de taxas municipais e na cedência a esta da gestão do plano da água e dos espaços desportivos da Piscina Municipal



Tribunal Arbitral do Desporto

da Penha de França) (cfr. os n.ºs 1 e 2 da cláusula terceira do contrato programa, junto pela Demandante como documento n.º 2 e, ainda, o Anexo V do processo administrativo – provado prova documental).

F. No que concerne especificamente ao apoio financeiro a prestar pelo Demandado, ficou consignado no aludido contrato-programa que o mesmo obedecia ao seguinte plano de pagamentos:

1. Pagamento de 100.000,00€ (cem mil euros), após aprovação pelos órgãos competentes do Município, obtenção do competente visto do Tribunal de Contas e assinatura do Contrato-Programa de Desenvolvimento Desportivo;

2. Pagamento de 325.000,00€ (trezentos e vinte e cinco mil euros), efetuado por transferência após a entrega, verificação e aceitação de cada um dos autos de medição mensais de realização da obra de requalificação da Piscina Municipal da Penha de França, na proporção dos trabalhos realizados;

3. Pagamento de 350.000,00€ (trezentos e cinquenta mil euros), através de prestações iguais e sucessivas, a realizar no último trimestre dos anos de 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 e 2020 (cfr. o artigo 11.º do articulado inicial da Demandante e o artigo 18.º da contestação e, ainda, o n.º 1 da cláusula quarta do contrato programa, junto pela Demandante como documento n.º 2 e que consta, igualmente, do Anexo V do processo administrativo – provado por acordo entre as partes e por prova documental).

G. Constitui uma obrigação do Demandado “transferir para a Terceira Outorgante [para a Demandante] as verbas expressas na Cláusula Quarta, de acordo com o plano de pagamentos nela referenciado” (cfr. o artigo 12.º do articulado inicial da Demandante e o artigo 18.º da contestação e, ainda, o ponto 1.2 da cláusula sexta do contrato programa, junto pela Demandante como documento n.º 2 e que consta,



Tribunal Arbitral do Desporto

igualmente, do Anexo V do processo administrativo – provado por acordo entre as partes e por prova documental).

- H. No que tange ao apoio não financeiro, constitui obrigação do Demandado “verificar o exato desenvolvimento do objeto que justificou a celebração do presente Contrato-Programa de Desenvolvimento Desportivo, procedendo ao acompanhamento e controlo da sua execução”, nomeadamente através da designação dos seus “representantes para integrar as Comissões de Acompanhamento” da obra de requalificação das Piscinas Municipais da Penha de França (cfr. o artigo 13.º do articulado inicial da Demandante e o artigo 18.º da contestação e, ainda, os pontos 1.4 e 1.6 da cláusula sexta do contrato programa, junto pela Demandante como documento n.º 2 e que consta, igualmente, do Anexo V do processo administrativo – provado por acordo entre as partes e por prova documental).
- I. À Contrainteressada competia integrar a Comissão de Acompanhamento a criar com fim ao cortejo da execução da obra de requalificação, e bem assim acompanhar, supervisionar e fiscalizar a atividade da Piscina Municipal da Penha de França a ser desenvolvida pela demandante (cfr. o artigo 14.º do articulado inicial da Demandante e o artigo 18.º da contestação e ainda o n.º 3 da cláusula quinta e a cláusula sétima do contrato programa, junto pela Demandante como documento n.º 2 e que consta, igualmente, do Anexo V do processo administrativo – provado por acordo entre as partes e por prova documental).
- J. No concerne à Demandante, na “qualidade de dono de obra no que respeita aos espaços desportivos objeto de cedência por parte da Primeira Outorgante”, competia “responsabilizar-se pela requalificação da Piscina da Penha de França, gerir o plano de água e os espaços



Tribunal Arbitral do Desporto

desportivos que integram a dita piscina, bem como os serviços com eles correlacionados" (cfr. o artigo 15.º do articulado inicial da Demandante e o artigo 18.º da contestação e, ainda, o n.º 5 da cláusula terceira e a cláusula oitava do contrato programa, junto pela Demandante como documento n.º 2 e que consta, igualmente, do Anexo V do processo administrativo – provado por acordo entre as partes e por prova documental).

- K.** Cabia à Demandante "[r]espeitar as regras da concorrência, procedendo à consulta obrigatória a pelo menos 5 (cinco) entidades com vista à adjudicação do procedimento e elaboração do contrato de empreitada", adjudicando a obra "à entidade que vier a ser escolhida conjuntamente com a Primeira Outorgante [CML]" e executando as obras de requalificação "de acordo com o Programa do Concurso, Caderno de Encargos, Programa Preliminar e Projeto de Execução previamente aprovados pela Primeira Outorgante [CML]" (cfr. o artigo 16.º do articulado inicial da Demandante e o artigo 18.º da contestação e ainda os n.ºs 1 e 3 da cláusula oitava do contrato programa, junto pela Demandante como documento n.º 2 e que consta, igualmente, do Anexo V do processo administrativo – provado por acordo entre as partes e por prova documental).
- L.** Cabia ainda à Demandante o envio de todos os autos de medição de obra, para respetiva validação do Demandado e conseqüente pagamento das verbas integradas no apoio financeiro que era prestado por este àquela (cfr. o artigo 17.º do articulado inicial da Demandante e o artigo 18.º da contestação e, ainda, a cláusula quarta, n.º 1, alínea a), subalínea ii) do contrato programa, junto pela Demandante como documento n.º 2 e que consta, igualmente, do Anexo V do processo



Tribunal Arbitral do Desporto

administrativo – provado por acordo entre as partes e por prova documental).

- M.** Em finais do ano de 2014 / início do ano de 2015, a Demandante encetou os procedimentos e as diligências necessárias à realização da empreitada de reabilitação da Piscina Municipal da Penha de França, ao abrigo do contrato programa que havia outorgado com o Demandado e com a Contrainteressada (cfr. o artigo 19.º do articulado inicial da Demandante e o artigo 32.º da contestação – provado por acordo entre as partes).
- N.** A Demandante, em procedimento pré-contratual por si encetado, procedeu ao convite de dez entidades para apresentarem as suas propostas, com vista à realização da empreitada de requalificação da Piscina Municipal da Penha de França, fazendo acompanhar tal convite do Programa de Concurso e do Caderno de Encargos (cfr. o artigo 22.º do articulado inicial da Demandante e o artigo 32.º da contestação – provado por acordo entre as partes).
- O.** Tendo por base o relatório de avaliação das propostas apresentadas, a Demandante, em reunião de direção do dia 23 de fevereiro de 2016, e após parecer favorável da Comissão de Acompanhamento à obra constituída na sequência da adenda ao Contrato Programa celebrado, decidiu *“unanimemente de acordo com o relatório de análise das propostas finais apresentado pela empresa Sacramento Campos adjudicar à empresa Tanagra a empreitada de reabilitação da piscina municipal da Penha de França”* (cfr. o artigo 23.º do articulado inicial da Demandante e o artigo 32.º da contestação e, ainda, o Documento n.º 10, junto pela Demandante ao seu articulado inicial – provado por acordo entre as partes e por prova documental).



Tribunal Arbitral do Desporto

- P.** A notificação da decisão de adjudicação ocorreu no dia 14 de março de 2016 (cfr. o artigo 24.º do articulado inicial da Demandante e o artigo 32.º da contestação e ainda o Documento n.º 11, junto pela Demandante ao seu articulado inicial – provado por acordo entre as partes e por prova documental).
- Q.** Em 14 de março de 2016, foi celebrado contrato de empreitada entre a Demandante e a Tanagra Empreiteiros, S.A. (cfr. o artigo 25.º do articulado inicial da Demandante e o Documento n.º 12, junto pela Demandante ao seu articulado inicial, bem como o Anexo VI do processo administrativo – provado por prova documental).
- R.** Do contrato de empreitada resulta o seguinte:
- a) O preço da empreitada é de 628.438,52€ (seiscentos e vinte e oito mil e quatrocentos e trinta e oito euros e cinquenta e dois cêntimos), acrescido de IVA à taxa legal em vigor – cf. a cláusula 2ª;
 - b) O prazo de execução da empreitada é de 209 (duzentos e nove) dias, contados desde a data da consignação e de forma contínua – cf. a cláusula terceira;
 - c) Em caso de incumprimento por parte do empreiteiro de alguma cláusula do contrato ou dos documentos que o integram podem ser aplicadas, pela demandante, multas e solicitado o pagamento de indemnizações – cf. a cláusula sétima;
 - d) O contrato é regido pelas peças do procedimento e pelo disposto no Código dos Contratos Públicos – cf. a cláusulas décima segunda e décima terceira;
 - e) A receção provisória da obra depende da realização de vistoria, a ser efetuada logo após a conclusão da obra e mediante solicitação escrita



Tribunal Arbitral do Desporto

por iniciativa de qualquer um dos outorgantes do contrato – cfr. cláusula vigésima quarta.

(cfr. o artigo 26.º do articulado inicial da Demandante e o Documento n.º 12, junto pela Demandante ao seu articulado inicial, bem como o Anexo VI do processo administrativo – provado por prova documental).

- S.** Em 22 de março de 2016, foi elaborado e assinado o auto de consignação da obra, tendo tido início o prazo contratual de 209 dias – ou seja, até 17 de outubro de 2016 – para a execução a empreitada (cfr. os artigos 27.º e 28.º do articulado inicial da Demandante e os Documentos n.ºs 12 e 13, junto pela Demandante ao seu articulado inicial, bem como o Anexo VI do processo administrativo – provado por prova documental).
- T.** No fim do prazo de execução da empreitada, a obra estava longe de estar concluída (cfr. o artigo artigos 39.º do articulado inicial da Demandante – provado por confissão).
- U.** A Demandante aceitou que continuassem os trabalhos para além do prazo de execução contratualmente estabelecido (cfr. o artigo artigos 40.º do articulado inicial da Demandante – provado por confissão).
- V.** A 20 de junho de 2018, a Demandante solicitou ao Presidente da Câmara do Demandado a realização de uma reunião/ audiência, com o fito de expor a sua “estratégia para colocar em funcionamento as piscinas da Penha de França” (cfr. o Documento n.º 67, junto pela Demandante ao seu articulado inicial – provado por prova documental).
- W.** O Demandado anuiu na realização de uma reunião no dia 24 de julho de 2018 (cfr. o Documento n.º 68, junto pela Demandante ao seu articulado inicial – provado por prova documental).



Tribunal Arbitral do Desporto

- X. No dia 24 de julho de 2018, a Demandante e o Demandado reuniram nas instalações deste último, tendo a Demandante sido informada que o Demandado havia ordenado uma vistoria externa à empreitada em curso e que só com o resultado de tal auditoria é que tomaria qualquer posição (cfr. o artigo 66.º do articulado inicial da Demandante e o artigo 49.º da contestação – provado por acordo entre as partes).
- Y. Desde o dia 24 de julho de 2018, a Demandante, não obstante a participação em várias sessões públicas da Câmara Municipal de Lisboa (por exemplo em 25 de julho de 2018) a expor a situação e solicitar a rápida resolução da situação, ficou a aguardar o resultado de tal auditoria e uma posição do Demandado (cfr. o artigo 67.º do articulado inicial da Demandante e o artigo 49.º da contestação – provado por acordo entre as partes).
- Z. No dia 21 de setembro de 2018 foi elaborada, pela Chefe de Divisão de Construção e Equipamentos do Demandado, a Informação n.º INF/623/DCE/DPCE/DMPO/CML/18, tendo, nessa sequência, sido determinado pelo Senhor Vereador do Urbanismo do Demandado o seguinte: “1. Atendendo a que (...) o valor dos trabalhos executados excede o valor adjudicado, apure-se, em concreto, que trabalhos foram executados pelo empreiteiro e aceites pela CML e qual o respetivo enquadramento, desde logo, face ao previsto no art.º 378.º do CCP; 2. De igual modo, apure-se, em concreto, que deficiências/anomalias existem na obra e respetiva responsabilidade, de modo a, e nas situações que sejam da responsabilidade do empreiteiro, ser exigido ao mesmo a sua execução ou correcção (eventualmente, ao abrigo da garantia de obra ou de accionamento de garantia bancária, caso a mesma exista); 3. Por fim, no que respeita aos trabalhos que sejam necessários executar e que não resultem de deficiências/anomalias da responsabilidade do



Tribunal Arbitral do Desporto

empregueiro e/ou de erros e omissões cuja deteção fosse exigível ao empregueiro nos termos legais, apure-se o que é necessário executar e qual o respetivo enquadramento" (cfr. o Documento n.º 2, junto pelo Demandado à sua contestação – provado por prova documental).

AA. No dia 15 de outubro de 2018, a Demandante dirigiu uma nova comunicação ao Presidente da Câmara do Demandado, solicitando a marcação de nova reunião/audiência, mais dando "conhecimento que a Direção da ACCDESJB deliberou avançar com o concurso para novos empregueiros a fim de terminar os trabalhos mal-executados pelo anterior empregueiro e que serão posteriormente e legalmente imputados ao mesmo. O concurso iniciou no dia 9 de outubro de 2018 com adjudicação para o dia 15 de novembro de 2018, conforme quadro com um custo final calculado pela atual fiscalização no valor de 184.872,00€" (cfr. o Documento n.º 70, junto pela Demandante ao seu articulado inicial – provado por prova documental).

BB. Por missiva datada de 8 de novembro de 2018, o Demandado respondeu à Demandante, podendo ler-se nessa comunicação designadamente o seguinte: "Como sabe, estão neste momento em curso inspeções à obra que foram mandadas executar por parte do executivo, com vista à habilitação para a tomada de decisão fundamentada, quer dos membros da CML e da Junta de Freguesia da Penha de França que integram a Comissão, quer dos próprios eleitos" (cf. o ponto 8); "(...) qualquer passo que o Clube dê no sentido da continuidade do processo de execução da obra (e neste caso de acordo com o que podemos intuir no email) com a eventual adjudicação a uma outra entidade que não a Tanagra da obra que falte terminar, pode por em causa o desrespeito e correlativo eventual incumprimento por parte do Clube do Contrato outorgado com o Município e colocar também em causa outros aspetos acessórios embora



Tribunal Arbitral do Desporto

muito importantes como é o caso, nomeadamente da garantia da obra" (cfr. o ponto 11) (cfr. o Documento n.º 71, junto pela Demandante ao seu articulado inicial – provado por prova documental).

CC. No dia 9 de novembro de 2019, o Demandado solicitou à Demandante “o agendamento de uma visita ao local”, tendo o mesmo pedido sido reiterado no dia 12 de novembro de 2019 (cfr. o Documento n.º 3, junto pelo Demandado à sua contestação e ainda o Anexo X do processo administrativo – provado por prova documental).

DD. No dia 13 de novembro de 2019, a Demandante respondeu ao Demandado, negando o pedido de realização de visita ao local da obra (cfr. o Documento n.º 3, junto pelo Demandado à sua contestação e ainda o Anexo X do processo administrativo – provado por prova documental).

EE. No dia 9 de janeiro de 2019, a Demandante dirigiu uma nova comunicação ao Presidente da Câmara do Demandado, na qual foi solicitado o agendamento de uma reunião, tendo o Demandado respondido por comunicação de 31 de janeiro de 2019, nos seguintes termos:

“(…)

2. Como é do seu conhecimento foi ontem, dia 30 de janeiro, feito por si uma interpelação na reunião pública da Câmara Municipal de Lisboa sobre o assunto em epígrafe.

3. Assim, reitera-se, no seguimento da informação que o Senhor Presidente da Câmara já expressou na resposta que lhe deu na dita reunião que o Departamento Jurídico da CML tem instruções para estudar o processo e proceder em conformidade com as orientações superiores



Tribunal Arbitral do Desporto

que lhe foram transmitidas” (cfr. os Documentos n.ºs 72 e 73, junto pela Demandante ao seu articulado inicial – provado por prova documental).

FF. A Assembleia Municipal de Lisboa emitiu a Recomendação n.º 056/02, objeto da Deliberação n.º 93/AML/2019, de 28 de fevereiro de 2019, na qual se pode ler o seguinte:

“1. Os munícipes sejam ressarcidos das inscrições e mensalidades adiantadas aos candidatos a utentes da piscina;

2. Se proceda de forma urgente à reabertura da piscina da Penha de França, em plenas condições de operacionalidade, segurança, higiene e conforto e ao regresso da piscina à gestão municipal, assegurando a sua disponibilização para usufruto dos utentes em condições ajustadas ao seu perfil económico, etário e social.

3. Que o equipamento regresse à Câmara Municipal de Lisboa e, no mais curto espaço de tempo, sejam recuperadas todas as anomalias detetadas, bem como todas as que vierem a surgir, de modo a que a piscina fique em condições de operacionalidade e segurança, por forma a ser utilizada pelos munícipes;

4. Após total requalificação do equipamento referida no ponto 3, a gestão da mesma, seja entregue à Junta de Freguesia, com a responsabilidade de colocar a piscina ao serviço da cidade de Lisboa e, em particular, dos Fregueses da Penha de França.” (cfr. o Anexo XI do processo administrativo,

– provado por prova documental, relevando ainda a informação e documentação que se encontra publica e eletronicamente disponível em <https://www.am-lisboa.pt/302000/1/011543,000423/index.htm>).

GG. Por ofício datado de 24 de junho de 2019, a Contrainteressada manifestou a sua concordância à resolução do contrato-programa de



Tribunal Arbitral do Desporto

desenvolvimento desportivo n.º 9/CML/DD/2013, de 30 de julho de 2013, objeto da adenda/revisão n.º 1 (cfr. o Anexo XIV do processo administrativo – provado por prova documental).

- HH.** Em reunião da Câmara Municipal de Lisboa de 25 de junho de 2019, pela deliberação n.º 406/2019, foi determinada a resolução do contrato-programa de desenvolvimento desportivo n.º 9/CML/DD/2013, de 30 de julho de 2013, objeto da adenda/revisão n.º 1 (cfr. o Documento n.º 6, junto à contestação – provado por prova documental).
- II.** Tal ato foi notificado à Demandante no dia 26 de julho de 2019 (cfr. o Documentos n.º 6, junto à contestação – provado por prova documental).
- JJ.** A requalificação das piscinas municipais da Penha de França ainda não se encontra concluída (cfr. os artigos 30.º, 73.º e 95.º do articulado inicial da Demandante – provado por confissão).

Não se provaram outros factos, tidos como relevantes para a deliberação arbitral a preferir.

Os factos elencados foram dados como provados com base em documentos que integram os autos, e que se encontram expressamente referidos *supra*.



Tribunal Arbitral do Desporto

2.2. Fundamentação jurídica

a) Do erro nos pressupostos de facto e de direito

Como se referiu e ora se renova, a Demandante sustenta que a deliberação impugnada assentou em pressupostos fácticos e jurídicos errados. A argumentação da Demandante não procede propriamente a uma separação estrita entre os pressupostos de facto e os de direito que, na sua perspetiva, estão errados e que alicerçaram a deliberação em alusão. Todavia, o ponto central da perspetiva da Demandante encontra-se bem explícito, quer na petição arbitral, quer nas respetivas alegações: a não conclusão da obra não lhe pode ser imputada, logo, o ato de resolução contratual encontra-se juridicamente inquinado.

Sem delongas, avança-se com o decisório do Tribunal: o vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto e de direito, invocado pela Demandante, improcede.

Vejamos porquê, não sem antes se promover, a título de enquadramento, uma breve menção (i) ao regime jurídico dos contratos-programa de desenvolvimento desportivo e (ii) ao concreto contrato-programa de desenvolvimento desportivo aqui relevante.

a.1) Do Decreto-Lei n.º 273/2009, de 1 de outubro, e da aplicação subsidiária do Código dos Contratos Públicos (“CCP”)

O regime jurídico dos contratos-programa de desenvolvimento desportivo consta do Decreto-Lei n.º 273/2009, de 1 de outubro (cfr. o artigo 1.º), tendo tal diploma legal conhecido derradeira modificação por via do Decreto-Lei n.º 41/2019, de 26 de março.

Tendo em vista o referido enquadramento, atente-se, desde logo, no conceito de contrato-programa de desenvolvimento desportivo, enquanto “contrato celebrado com vista à atribuição, por parte do Estado, das Regiões Autónomas ou



Tribunal Arbitral do Desporto

das autarquias locais, diretamente ou através de organismos dependentes, de apoios financeiros, materiais e logísticos, bem como de patrocínios financeiros" (cfr. o artigo 2.º).

Se da noção transcrita é possível deduzir as entidades que podem conceder apoios por via de tal tipo contratual, do disposto no artigo 3.º resulta quem pode beneficiar desses mesmos apoios, integrando esse leque "os clubes desportivos e as associações promotoras do desporto" [cfr. o n.º 1, alínea d), *in fine*]. Isto sem prejuízo de poderem ser parte outorgantes "outras entidades interessadas no correspondente programa de desenvolvimento desportivo ou atividade, nomeadamente estabelecimentos de ensino, associações de carácter não desportivo e autarquias locais" (cfr. o artigo 10.º, n.º 1).

Acresce referir que constituem programas de desenvolvimento desportivo, a integrar nos contratos-programa de desenvolvimento desportivo, "[o]s projetos de construção ou melhoramento de instalações e equipamentos desportivos [cfr. o artigo 11.º, alínea c)]. Tais contratos devem ser reduzidos a escrito (cfr. o artigo 13.º) e determinando a lei um conteúdo mínimo desses mesmos contratos-programa (cfr. o artigo 15.º). A título de exemplo, note-se que devem ser reguladas de modo expreso as "[o]brigações assumidas pela entidade responsável pela execução do programa de desenvolvimento desportivo" [cfr. o artigo 15.º, n.º 1, alínea b)].

À entidade concedente é atribuído poder de fiscalização da execução do contrato-programa, podendo nesse âmbito "realizar (...) inspeções, inquéritos e sindicâncias, ou determinar a realização de uma auditoria por entidade externa (cfr. o artigo 19.º, n.º 1). Tal entidade é ainda titular de um dilatado direito de informação: "A entidade ou entidades responsáveis pela realização do programa de desenvolvimento desportivo devem prestar à entidade concedente da participação financeira todas as informações por esta solicitadas acerca da execução do contrato" (cfr. o artigo 19.º, n.º 1).

Sobre o regime da cessação dos contratos-programa vale o artigo 26.º. Tal cessação ocorre nas seguintes situações: (i) por conclusão do programa de desenvolvimento desportivo; (ii) "[q]uando, por causa não imputável à entidade



Tribunal Arbitral do Desporto

responsável pela execução do contrato, se torne objetiva e definitivamente impossível a realização dos seus objetivos essenciais"; (iii) quando for exercido o direito de resolução, por parte da entidade concedente; (iv) quando a entidade beneficiária não apresentar documentação legalmente prevista em matéria de cumprimento de obrigações fiscais e para com a segurança social (cfr., respetivamente, as quatro alíneas do n.º 1 do referido preceito).

Note-se que os termos do exercício do direito de resolução unilateral do contrato²⁻³, por parte do concedente dos apoios, não encontra regulação no diploma (especial) em alusão. Coloca-se, assim, a questão de saber se, por relação aos contratos-programa de desenvolvimento desportivo, o CCP deve ser convocado, a título supletivo, designadamente para efeito de regulação da referida matéria.

A resposta à presente questão não pode deixar de ter presente o seguinte:

- (i) As relações jurídicas contratuais administrativas regem-se, antes de tudo, "pelas cláusulas e pelos demais elementos integrantes do contrato que sejam conformes com a Constituição e a lei" (cfr. o artigo 279.º do CCP);
- (ii) Em caso de falta de resposta no clausulado contratual, relevará o regime especial aplicável, "sem prejuízo da aplicação subsidiária do regime da parte III [do CCP], quando os tipos dos contratos não afastem as razões justificativas da disciplina em causa" (cfr. o artigo 280.º, n.º 2 do CCP)⁴.

² Que constitui um poder (do contraente público) de conformação da relação contratual, conforme resulta do artigo 302.º, alínea c) do CCP. Referindo que "a exorbitância de certos poderes da Administração contraente se mostra coerente com a natureza administrativa da tarefa de gestão dos contratos administrativos", cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 524.

³ Note-se que o legislador do Decreto-Lei n.º 41/2019 nem sequer distingue a resolução sancionatória da resolução por motivos de interesse público – distinção que é visível no CCP (cfr., respetivamente, os artigos 333.º e 334.º).

⁴ Tenha-se, aliás, presente que no artigo 1.º, n.º 5 do CCP se determina, com clareza, em matéria de âmbito objetivo de aplicação do CCP, que a parte III do mesmo "contém o regime substantivo aplicável à execução, modificação e extinção das relações contratuais administrativas".



Tribunal Arbitral do Desporto

Haverá, assim, antes de mais, que ter presente o teor do próprio contrato-programa de desenvolvimento desportivo, que consubstancia um acordo de vontades em que o concedente do apoio é um contraente público e pelo qual se visa, como se referiu, atribuir “apoios financeiros, materiais e logísticos, bem como (...) patrocínios desportivos” (cfr. o artigo 1.º, *in fine*, do Decreto-Lei n.º 273/2009). Inexistindo regulação, sobre uma determinada matéria, no contrato-programa, há que recorrer ao regime especial, o mesmo é dizer, ao regime jurídico constante do Decreto-Lei n.º 273/2009. O Título I da Parte III do CCP intervirá a título meramente subsidiário, se o tipo contratual (*in casu*, o contrato-programa de desenvolvimento desportivo) não afastar “as razões justificativas da disciplina em causa”.

Concretizando um pouco mais, por relação à matéria aqui relevante: a aplicação subsidiária do CCP sucederá se o contrato-programa não dispuser quanto aos termos do exercício do poder de resolução contratual, o mesmo sucedendo na lei especial, e se não se vislumbrarem razões para se afastar tal disciplina (do CCP) de índole geral, tendo presente o tipo contratual em causa.

Numa formulação sintética, eis o caminho a percorrer pelo aplicador: 1) o clausulado do próprio contrato-programa de desenvolvimento desportivo; 2) o regime jurídico do Decreto-Lei n.º 273/2009; 3) o regime comum do contrato administrativo constante do CCP.

a.2) Do contrato-programa em apreço

Aqui chegados, importa ter presente, ainda que somente nos seus traços essenciais, o teor do contrato-programa de desenvolvimento desportivo celebrado entre as partes em contenda.

Na doutrina, asseverando que, “existindo um *regime jurídico especial*, seja no CCP ou em lei avulsa, as relações contratuais administrativas serão *subsidiariamente* reguladas pelas disposições do Título I da Parte III do CCP (regime geral)”, cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos...*, cit., p. 457. Referindo que o CCP se aplica “a outros contratos típicos previstos em legislação avulsa, aos quais o Código é aplicável subsidiariamente”, cfr. ALEXANDRA LEITÃO, *Lições de Direito dos Contratos Públicos*, Parte Geral, 2.ª edição, AAFDL Editora, Lisboa, 2015, p. 55, evidenciando-se ainda relevante a p. 206.



Tribunal Arbitral do Desporto

Sem prejuízo de tudo o que ficou factualmente provado, importa deixar expresso que tal contrato-programa “tem por objeto a cooperação entre as três outorgantes que se concretiza na definição de formas de cooperação institucional”, entre as referidas partes, “com vista à requalificação e ulterior gestão do equipamento e gestão do plano de água e dos espaços desportivos que integram a Piscina Municipal da Penha de França” (cfr. a cláusula primeira, n.º 1).

Enquanto a cooperação por parte do Demandado assume duas vertentes (“atribuição de apoio de âmbito não financeiro e apoio financeiro”), a cooperação da Contrainteressada assume unicamente uma vertente de “atribuição de apoio não financeiro” (cfr. a cláusula primeira, n.ºs 2 e 3). Sobre os apoios não financeiro e financeiro a atribuir pelo Demandado relevam, ainda, as cláusulas segunda e terceira.

Acresce referir, com muita relevância, que a Demandante assumiu “a posição de dono de obra, no que respeita aos espaços desportivos objeto de cedência por parte” do Demandado, “executando a mesma nos termos expressos nos projetos e estudos apresentados e submetidos à análise e parecer obrigatório e vinculativo” do Demandado (cfr. a cláusula terceira, n.º 5). Mais: a Demandante assumiu “a responsabilidade pela integral realização do programa referido na Cláusula Primeira (...)” (cfr. a cláusula terceira, n.º 6).

Foi acordada a constituição de duas Comissões de Acompanhamento (uma não permanente, “com vista ao acompanhamento da execução da obra de requalificação da Piscinal Municipal da Penha de França” e outra permanente, “para acompanhamento da gestão do plano de água da Piscinal Municipal da Penha de França” (cfr. a cláusula quinta) e foram detalhadamente previstas as obrigações/deveres de cada uma das partes, havendo, a este propósito, que destacar o seguinte:

- a) O Demandado ficou obrigado, designadamente, a “[a]provar e validar o Programa Preliminar, Projeto de Execução e demais peças que venham a ser exigidas por força da lei e dos regulamentos aplicáveis para a obra de Requalificação da Piscina e que sejam apresentados pela” Demandante.



Tribunal Arbitral do Desporto

Ao Demandado cabe, ainda, “[v]erificar o exato desenvolvimento do objeto que justificou a celebração do presente Contrato-Programa de Desenvolvimento Desportivo, procedendo ao acompanhamento e controlo da sua execução (...)” (cfr. a cláusula sexta, n.ºs 1.3. e 1.4.)

b) Quanto à Demandante: “[c]ompete (...) responsabilizar-se pela requalificação da Piscina da Penha de França, gerir o plano de água e os espaços desportivos que integram a dita piscina, bem como os serviços com eles correlacionados de acordo com os seguintes critérios:

1. Respeitar as regras de concorrência, procedendo à consulta obrigatória a pelo menos 5 (cinco) entidades com vista à adjudicação do procedimento e elaboração do contrato de empreitada relativo à obra de requalificação.
2. Adjudicar a obra à entidade que vier a ser escolhida conjuntamente com a Primeira Outorgante de entre as entidades referidas no número anterior da presente cláusula.
3. Executar as obras de requalificação da Piscina Municipal da Penha de França de acordo com o Programa de Concurso, Cadernos de Encargos Programa Preliminar e Projeto de Execução previamente aprovados pela Primeira Outorgante.” (cfr. a cláusula oitava, n.ºs 1 a 3)

Eis o essencial a reter quanto às situações jurídicas passivas do Demandado e da Demandante, constituídas pelo contrato-programa de desenvolvimento desportivo aqui em apreço.

Igualmente importante é o acordado nas cláusulas décima segunda e décima terceira. Na primeira (“Incumprimento, Rescisão e Sanções”), ficou expresso que o incumprimento pela Demandante “de uma ou mais condições estabelecidas no presente Contrato-Programa é fundamento de rescisão por parte” do Demandado e da Contrainteressada, “produzindo efeitos imediatos, designadamente implicando a reversão imediata dos bens cedidos à sua posse (...)”, sem prejuízo da indemnizações devidas pela Demandante às demais partes “pelo uso indevido e danos eventualmente causados” (cfr. a cláusula décima segunda, n.º 1).



Tribunal Arbitral do Desporto

É de realçar (i) a adoção contratual do termo *rescisão* (e não *resolução*); (ii) a circunstância de não se qualificar o incumprimento (desde logo, como definitivo); e ainda (iii) o facto de não se aludir, em linha com o artigo 333.º, n.º 1 do CCP, a “situações de grave violação das obrigações assumidas” pela Demandante. Em síntese, é duvidoso que se esteja diante de um (efetivo ou real) fundamento contratual de resolução sancionatória.

Por seu turno, na cláusula décima terceira, n.º 1, alínea c), encontra-se expresso, enquanto fundamento de cessação de vigência do contrato-programa de desenvolvimento desportivo, o exercício, pelo Demandado e pela Contrainteressada, do direito de resolução em geral, ou seja, sem diferenciação entre a resolução sancionatória e a resolução por razões de interesse público. Replicou-se, assim, em sede contratual, a solução constante do Decreto-Lei n.º 273/2009, em concreto, do artigo 26.º, n.º 1, alínea c) desse diploma legal.

a.3) Do decisório quanto ao vício invocado pela Demandante

Avançou-se oportunamente que, no julgamento do presente Tribunal, não se verifica qualquer vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto e de direito que, na perspetiva da Demandante, inquinaria a deliberação impugnada. Renova-se tal decisório, seguindo-se a fundamentação devida.

Antes de tudo, importa reiterar que, para a Demandante, a não execução das obras de requalificação da piscina Municipal da Penha de França não lhe é imputável, sendo atribuível, bem ao invés, ao empreiteiro – a Tanagra Empreiteiros, S.A. –, com quem contratualizou a respetiva execução e que não é parte neste processo arbitral. No fundo, para a Demandante não haveria fundamento para a resolução do contrato-programa de desenvolvimento desportivo aqui em causa, precisamente porque o incumprimento definitivo desse contrato não lhe é imputável. É o que, no essencial, resulta do arrazoadado da Demandante.



Tribunal Arbitral do Desporto

Aqui chegados, é de notar que, no entender do Tribunal, a análise (i) do clausulado do contrato-programa aqui relevante e (ii) do regime jurídico especial do Decreto-Lei n.º 273/2009, conduzem o aplicador ao CCP.

Efetivamente, o contrato-programa em apreço limita-se a atribuir ao Demandado o poder de resolução contratual e a incluir uma cláusula, não inteiramente clara, em matéria de incumprimento e rescisão contratual. Note-se que nesta cláusula nem sequer se alude a “situações de grave violação das obrigações assumidas pelo cocontratante” (cfr. o corpo do artigo 33.º, n.º 1 do CCP).

Por seu turno, como se viu, no regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 273/2009, o legislador também se limita a determinar que a vigência dos contratos-programa cessa “[q]uando a entidade concedente do apoio exerça o seu direito de resolver o contrato”.

Há, assim, que recorrer ao CCP, em concreto, ao artigo 333.º, n.º 1, alínea a) do CCP, enquanto situação, legalmente prevista, de suporte à prática de ato de resolução contratual: “(...) o contraente público pode resolver o contrato a título sancionatório nos seguintes casos: a) Incumprimento definitivo do contrato por facto imputável ao cocontratante; (...)”.

Ora, *in casu*, ao contrário do que defende a Demandante, existe fundamento para a resolução sancionatória do contrato, dado que existe um incumprimento definitivo (e grave) do contrato por circunstância que lhe é imputável.

Quanto ao incumprimento do contrato, expresso na não conclusão da obra em causa, é reconhecido pela Demandante, desde logo nos artigos 30.º e 73.º da sua petição arbitral, tendo tal matéria factual sido dada como provada (cfr. a alínea JJ). Efetivamente, contrariamente ao que se encontra estipulado desde logo na cláusula oitava, n.º 3 do contrato-programa, a Demandante não executou as obras de requalificação da Piscina Municipal da Penha de França. Verifica-se, assim, objetivamente, um incumprimento contratual, reconhecido pela própria Demandante. Um incumprimento que também não pode deixar de ser qualificado como definitivo e, mais do que isso, como subjetivamente devido à Demandante, para efeito de resolução contratual. Vejamos porquê.



Tribunal Arbitral do Desporto

Quanto à demonstração da constatação de um incumprimento definitivo, importa, antes de mais, ter presente que “[o] incumprimento diz-se definitivo quando a prestação em falta se torna impossível ou quando o contraente tenha (objetivamente) perdido interesse na prestação em falta”⁵. É precisamente o que se verifica *in casu*, atenta a fundamentação constante da deliberação impugnada (cfr., em particular, os pontos 45 e 46), aludindo o Demandado a “um estado de coisas inviabilizador da subsistência da relação contratual instituída entre as partes” (cfr. o ponto 47 da deliberação impugnada).

Conforme ficou provado (cfr. a alínea S), não pode, aliás, deixar de ser tido em conta que a execução da empreitada deveria ter conhecido o seu *terminus* a 17 de outubro de 2016, ou seja, há praticamente quatro anos. Tendo decorrido, até à data da resolução contratual, mais de dois anos e meio, fica claro que não se está diante de um incumprimento temporário ou transitório, tanto mais que o contrato de empreitada apresentava um prazo de execução de 209 dias.

Também por aqui se encontra justificada a perda de interesse do Demandado nas prestações em falta, por parte da Demandante⁶, não podendo ser desconsiderada a circunstância de o Demandado não se ter “apressado” a resolver o contrato-programa (cfr. as alíneas V a FF da matéria de facto provada)

Em face do que fica dito, não se pode falar, por parte da Demandante, de uma execução contratual atempada, nem tão pouco de uma execução rigorosa, o mesmo é dizer, reveladora de cumprimento do acordado. Bem ao invés, no contexto

⁵ cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos...*, cit., p. 582. Referindo que o incumprimento definitivo do contrato que habilita a resolução sancionatória por ser total ou parcial, cfr. ALEXANDRA LEITÃO, *Lições de Direito...*, cit., p. 269.

⁶ Especificamente sobre este aspeto, cfr. o ponto 45, a) da fundamentação deliberação impugnada.

Na doutrina, referindo que, “[p]or vezes, a mora pode corresponder ao incumprimento definitivo: casos em que o mero atraso no cumprimento implica a perda do interesse do contraente público” (cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos...*, cit., p. 583). Mais adiante, o Autor afirma, por relação ao artigo 325.º, n.º 1, *in fine*, do CCP (“quando o cumprimento se tenha tornado impossível ou o contraente público tenha perdido o interesse na prestação”), o seguinte: “aqui, não se impõe a conversão da mora em incumprimento definitivo; o facto do incumprimento envolve, desde logo, a qualificação deste como incumprimento definitivo, autorizando a resolução sancionatória” (cfr. o p. 594).



Tribunal Arbitral do Desporto

do caso concreto, o incumprimento contratual (da Demandante) é definitivo (no essencial, por perda de interesse do Demandado) e grave (pois não se está perante uma qualquer obrigação contratual, mais sim perante uma obrigação central da Demandante, no quadro do contrato-programa em apreço).

Especificamente quanto à imputabilidade do incumprimento, tem de ser tido em conta o modelo contratual (dual) aqui em causa e, para além disso, a concreta atuação da Demandante.

Relativamente ao modelo contratual, a Demandante obrigou-se a executar as obras de requalificação da Piscina Municipal da Penha de França, cabendo-lhe tramitar um procedimento pré-contratual “com vista à adjudicação do procedimento e elaboração do contrato de empreitada relativo à obra de requalificação” (cfr. a cláusula oitava, n.º 1). Na sequência desse procedimento e da decisão de adjudicação, por si tomada, foi celebrado um contrato de empreitada, entre a Demandante e a adjudicatária (cfr. as alíneas Q e R da matéria de facto provada).

Assiste-se a uma clara similitude com a figura da subcontratação, encontrando-se, neste caso, autorizada no próprio contrato-programa. Autoriza-se a subcontratação, de determinadas prestações contratuais, em entidade não identificada no contrato-programa. A escolha dessa entidade cabe à própria Demandante. Note-se bem: autoriza-se a subcontratação (no que se refere à execução da empreitada) e não, naturalmente, a cessão da posição contratual.

Ora, conforme resulta do artigo 321.º do CCP, “[n]os casos de subcontratação, o cocontratante permanece integralmente responsável perante o contraente público pelo exato e pontual cumprimento de todas as obrigações”. A solução é compreensível: a subcontratação não pode servir de mote para uma desresponsabilização do cocontratante e, nessa medida, o não cumprimento das prestações contratuais do contrato base é, em caso de subcontratação, da responsabilidade do cocontratante (e não do subcontratado)⁷.

⁷ Por isso se afirma, precisamente à luz do artigo 321.º do CCP, que “o cocontratante, não obstante a subcontratação, continua diretamente responsável perante o contraente



Tribunal Arbitral do Desporto

O que acaba de se afirmar não pode deixar de ser transposto para o caso concreto: materialmente, a Demandante subcontratou a execução da empreitada, mas, perante o Demandado, permaneceu inteiramente responsável pelas prestações em causa, logo, qualquer falha na execução do contrato-programa, no segmento atinente à execução das obras de requalificação da Piscina Municipal da Penha de França, é imputável à Demandante, tanto mais – renove-se – que a Tanagra Empreiteiros, S.A. nem sequer é parte no contrato-programa de desenvolvimento desportivo, nem foi a mesma quem se obrigou, perante o Demandado, a executar tais prestações.

Dito de modo inteiramente claro, há dois planos que importa não confundir: o primeiro, prende-se com o da relação contratual que une a Demandante, o Demandado e a Contrainteressada, ou seja, com a relação atinente ao contrato-programa de desenvolvimento desportivo n.º 9/CML/DD/2013; o segundo, prende-se com a relação contratual que une a Demandante e a Tanagra Empreiteiros, S.A., ou seja, com a relação contratual relativa ao contrato de empreitada de 14 de março de 2016. Trata-se de relações contratuais autónomas, embora conexas. Como se referiu e ora se renova, a Tanagra Empreiteiros, S.A. não se obrigou perante o Demandado a executar as obras de requalificação da Piscina Municipal da Penha de França⁸; quem assumiu tal obrigação contratual foi apenas a Demandante, logo, em caso de incumprimento definitivo do contrato-programa de desenvolvimento

público relativamente a todas as prestações contratuais" (cfr. JORGE ANDRADE DA SILVA, *Dicionário dos Contratos Públicos*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2018, p. 592). No mais, o Autor em apreço assevera, no mesmo local da obra citada, que "[o] subcontratante mantém a sua qualidade de cocontratante único no contrato base, no qual o subcontratado não passou a ser parte, pois que não ocorre uma cessão da posição contratual. (...) Pela subcontratação passa a existir uma nova relação jurídica, de direito privado, entre o cocontratante e o subcontratado".

⁸ Nas palavras de JORGE ANDRADE DA SILVA, "porque se trata de um subcontrato, o subempreiteiro não tem qualquer vínculo contratual com o dono da obra. (...) Existem, pois, dois contratos de empreitada de natureza diferente: um, de natureza pública, celebrado entre o dono da obra e o empreiteiro subcontratante; outro, de natureza privada, celebrado entre este último e o empreiteiro subcontratado. (...) Em consequência da subcontratação consubstanciada na subempreitada, nenhuma alteração resulta para a empreitada no que respeita às partes contratantes (dono da obra e empreiteiro) ou ao seu objeto (prestações contratuais)" (cfr. *Dicionário dos Contratos...*, cit., p. 593).



Tribunal Arbitral do Desporto

desportivo, como aquele que se verifica, não se pode falar em imputabilidade desse mesmo incumprimento a terceiro. Dito de modo inteiramente claro, o incumprimento definitivo é imputável à Demandante, para efeito de resolução sancionatória do contrato-programa.

Na jurisprudência administrativa, para um caso no qual estava em causa a aplicação de uma sanção contratual, tendo o concontratante sufragado que não lhe era imputável qualquer incumprimento, pois o mesmo resultaria da atuação da subempreiteira, atente-se no seguinte aresto do Tribunal Central Administrativo Norte:

“Já o artigo 321.º do mesmo CCP refere insofismavelmente que “nos casos de subcontratação, o cocontratante permanece integralmente responsável perante o contraente público pelo exato e pontual cumprimento de todas as obrigações contratuais.”

O que está aqui em causa, de acordo com a própria Recorrente, é o facto do atraso em questão ter resultado de incumprimento do prazo por parte da subempreiteira que não terá cumprido a execução das obras no prazo máximo de 4 semanas que constava do contrato de subempreitada. Atentos os normativos precedentemente citados e transcritos, não se vislumbra como a Recorrente pudesse ter razão no aspeto em apreciação. Como resulta do artigo 321.º do CCP, independentemente da existência de contratos de subempreitada, a empreiteira permanecerá integralmente responsável pelo exato e pontual cumprimento de todas as obrigações contratuais.

Conforme refere Jorge Andrade da Silva, citado pela aqui Entidade Recorrida, no regime estabelecido no artigo 321.º «*o adjudicatário cocontratante permanece como integralmente responsável perante o contraente público pelo integral cumprimento do contrato, mesmo relativamente às prestações em cuja execução se fez substituir pelo subcontrato, que assume como suas. Aliás, é o único responsável perante o contraente público. O subcontrato não é parte no contrato, tudo se passando como se fosse um terceiro*



Tribunal Arbitral do Desporto

relativamente ao contraente público. Por isso mesmo, relativamente às prestações que constituem o objeto do subcontrato, o cocontratante deve assumir uma posição semelhante à que assume relativamente a qualquer prestação contratual: a de que é direta e pessoalmente responsável pelo seu cumprimento» – in Jorge Andrade da Silva, *Código dos Contratos Públicos Comentado e Anotado*, 2.ª edição, Almedina, 2009, pág. 741. Assim, nos termos do Artº 321.º do CCP, qualquer atraso da subempreiteira é sempre sancionatoriamente imputável ao empreiteiro, no caso, à aqui Recorrente, sendo irrelevante que a entidade demandada soubesse que a responsabilidade do atraso fosse daquela, sendo este facto incontornável." (cfr. o Acórdão de 26 de maio de 2017, relatado pelo Desembargador FREDERICO MACEDO BRANCO, proferido no processo 00243/15.2BEMDL).

Em suma, por relação ao caso concreto, verifica-se um incumprimento objetivo e definitivo do contrato-programa de desenvolvimento desportivo aqui relevante e, ainda, um incumprimento subjetivamente imputável à Demandante, pois a circunstância de ter sido celebrado um contrato de empreitada entre a Demandante e um terceiro – ou seja, um sujeito alheio à relação contratual que une as partes em presença nestes autos – não desonera a Demandante do cumprimento das suas obrigações contratuais, muito menos da sua obrigação central.

Em complemento, acresce referir que quem figurava como titular de poderes de conformação do contrato de empreitada celebrado entre a Demandante e a Tanagra Empreiteiros, S.A. era, precisamente, a Demandante (e não o Demandado). É o que resulta expressamente da cláusula sétima desse contrato de empreitada, não constando, naturalmente, do contrato-programa de desenvolvimento desportivo a atribuição ao Demandado de qualquer poder desse tipo a exercer sobre o (futuro) empreiteiro.

Também por aqui fica bem patente que o incumprimento definitivo do contrato é imputável à Demandante, encontrando-se justificada a resolução sancionatória do contrato (cfr. o artigo 329.º, n.º 1, primeira parte do CCP), efetivada



Tribunal Arbitral do Desporto

pelo Demandado, assim se extinguindo o contrato-programa de desenvolvimento desportivo aqui em causa [cfr. o artigo 330.º, alínea c), *in fine*, do CCP].

Atento todo o exposto, improcede o vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto e de direito, correspondendo a deliberação impugnada a uma medida de *ultima ratio* tomada pelo Demandado, em face do incumprimento definitivo, grave e imputável à Demandante, ocorrido no caso dos autos.

b) Da preterição do direito de audiência prévia

Conforme se referiu e ora se retoma, para a Demandante, o ato impugnado seria inválido, dada a ocorrência de uma preterição do direito de audiência prévia. Por seu turno, o Demandado entende que o ato resolutivo não estava dependente do cumprimento do trâmite da audiência prévia, atento “o âmbito estritamente contratual em que o mesmo foi praticado” (cfr. o artigo 95.º da petição arbitral).

A tese do Demandado não pode ser acolhida: o ato de resolução é um ato administrativo, constituindo, aliás, um ato sancionatório, que apenas deve ser praticado em situações limite, mediante a abertura e respetiva tramitação de um procedimento administrativo (sancionatório). A doutrina faz menção à “sanção da resolução”: “[t]rata-se, fundamentalmente, de sancionar o co-contratante pelo não cumprimento do contrato com vista à realização do interesse público que lhe está subjacente (...)”⁹. Uma verdadeira “sanção contratual, que tem, simultaneamente, natureza resolutiva e punitiva”¹⁰. “A resolução do contrato, a título de sanção, é a mais severa e mais grave sanção em que o cocontratante privado pode ocorrer”¹¹. Ou ainda: é “um acto de carácter sancionatório, para mais de efeitos extremos”¹².

⁹ Cfr. CARLA AMADO GOMES, “A conformação da relação contratual no Código dos Contratos Públicos”, in AA.VV., *Estudos de Contratação Pública – I*, (organização: Pedro Costa Gonçalves), Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 552.

¹⁰ Cfr. ALEXANDRA LEITÃO, *Lições de Direito...*, cit., p. 226.

¹¹ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, volume II, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2016, p. 533.

¹² Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Contratos Públicos – Direito Administrativo Geral*, tomo III, Dom Quixote, Lisboa, 2008, p.146.



Tribunal Arbitral do Desporto

No julgamento do Tribunal, expresso *supra*, encontra-se justificada, no contexto do caso, a prática do ato de resolução contratual aqui impugnado. Todavia, enquanto ato administrativo sancionatório que é, encontra-se sujeito ao cumprimento do trâmite da audiência do interessado, como, aliás, tem vindo a ser sufragado pela doutrina¹³.

Assim o impõe, desde logo, a Constituição da República Portuguesa, devendo falar-se, neste âmbito, de um verdadeiro direito fundamental: “Nos processos de contra-ordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa” (cfr. o artigo 32.º, n.º 10). Na legislação ordinária, releva igualmente o artigo 308.º, n.º 2 do CCP, pelo qual se estabelece que “(...) a aplicação de sanções contratuais através de ato administrativo, (...) está sujeita a audiência prévia do cocontratante, nos termos previstos no Código do Procedimento Administrativo”.

Só assim não sucederá, ou seja, só não haverá lugar a audiência do interessado, se a mesma for dispensada, abrindo o legislador do CCP (limitadamente) a porta, para que tal possa ocorrer, “se a sanção a aplicar tiver natureza pecuniária e se encontrar caucionada por garantia bancária à primeira solicitação ou por instrumento equivalente, desde que haja fundado receio de a execução da mesma se frustrar por virtude daquela audiência”.

Ao não ter sido assegurado o direito à audiência da Demandante, no contexto de um procedimento administrativo sancionatório, foi preterido, pelo Demandado, um direito fundamental da Demandante – precisamente a posição jusfundamental com assento no artigo 32.º, n.º 10 da Constituição da República Portuguesa – e, nessa medida, o ato impugnado nestes autos é nulo [cfr. o artigo 161.º, n.º 1 e n.º 2, alínea d)] – nulidade que é de conhecimento oficioso, ou seja, que não tem de ser invocada pela impugnante.

Concretizando um pouco mais, no caso em apreço não está em causa uma preterição típica do direito de audiência do interessado, mas sim uma violação no

¹³ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos...*, cit., pp. 532 e 601.



Tribunal Arbitral do Desporto

contexto de um procedimento sancionatório, o que acarreta, neste caso, a violação de um direito fundamental, com assento constitucional, preterição que é legalmente cominada com a sanção da nulidade¹⁴. Note-se, aliás, que ao ter sido totalmente postergada a realização da audiência do interessado a preterição do núcleo essencial dessa posição jusfundamental é uma inevitabilidade, ou seja, tal direito fundamental foi violado no seu âmago, pois a Demandante não teve qualquer possibilidade de pronúncia sobre um projeto de decisão – projeto de decisão que inexistiu, conforme resulta da documentação junta como processo administrativo.

Se se estivesse, como acima se referiu, perante uma preterição típica do direito de audiência do interessado, ou seja, perante uma violação ocorrida no âmbito de um procedimento administrativo não sancionatório, deveria ser perspetivada, pelo Tribunal, a aplicação do artigo 163.º, n.º 5 do CPA, em concreto, o disposto no segmento final da alínea a) desse preceito¹⁵. Essa ponderação e eventual decisão (de não produção do efeito anulatório) seria compatível com o decisório arbitral proferido quanto ao vício anterior, ou seja, quanto ao vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto e de direito, que se julgou não verificado.

Todavia, como resulta de tudo o que ficou dito, no caso vertente, não se está diante de um procedimento administrativo típico ou normal, mas sim perante um procedimento e um ato final de natureza sancionatória, logo, a preterição do direito (fundamental) à audiência do interessado, com consagração constitucional, é geradora de nulidade e o artigo 163.º, n.º 5 do CPA – que, enquanto cláusula geral,

¹⁴ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos...*, cit., p. 601.

¹⁵ “Não se produz o efeito anulatório quando: a) O conteúdo do ato anulável não possa ser outro, por (...) a apreciação do caso concreto permita identificar apenas uma solução como legalmente possível”.



Tribunal Arbitral do Desporto

habilita a mutação da invalidade em mera irregularidade¹⁶ – não pode conhecer aplicação¹⁷⁻¹⁸.

Eis o que importa deixar totalmente claro e que, no essencial, se pode sintetizar nos seguintes termos: em procedimentos administrativos de aplicação de uma sanção contratual resolutiva, que extingue o próprio vínculo contratual que une as partes, o direito de audiência dos interessados conhece uma tutela acrescida, porque se traduz num direito fundamental do cocontratante que é preterido pelo contraente público – nada havendo de incompatível, no caso concreto, entre tal posição jusfundamental e a natureza da Demandante (cfr. o artigo 12.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa). A nulidade do ato em crise é, assim, uma realidade, encontrando-se o entendimento aqui sufragado em linha com o decisório que tem vindo, desde há largos anos, a ser adotado na jurisprudência administrativa e fiscal¹⁹.

¹⁶ Cfr. PAULO OTERO, *Direito do Procedimento Administrativo*, volume I, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 623 e 630.

¹⁷ Conforme sustenta a Desembargadora ANA CELESTE CARVALHO, “[n]o caso dos actos nulos é o próprio ordenamento jurídico que hierarquizou os direitos ou interesses juridicamente relevantes e merecedores de tutela, negando aos actos nulos o regime jurídico delineado. Nesta situação não se confere qualquer margem decisória ponderativa ao juiz quanto à eventual salvaguarda ou manutenção do acto nulo, pelo que em caso de impugnação judicial, deve ser declarada a nulidade do acto” [cfr. “Os vários caminhos da jurisprudência administrativa na aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo”, in AA.VV., *Estudos em Homenagem a Rui Machete*, (comissão organizadora: Paulo Otero, Carla Amado Gomes/Tiago Serrão) Almedina, Coimbra, 2015, p. 38].

¹⁸ Sustentando que “(...) a teoria da inoperância dos vícios tem, em qualquer caso, um limite intransponível nos direitos de defesa e audiência do arguido, por se encontrarem abrangidos pelo regime dos direitos, liberdades e garantias. A preterição do direito de defesa e de audiência do arguido em procedimentos disciplinares, tal como do direito de audiência e de defesa nos processos de contra-ordenação e nos processos sancionatórios em geral (artigo 269.º, n.º 3, e artigo 32.º, n.º 10 da Constituição, respectivamente) relevam para efeitos da alínea d) do n.º 2 do artigo 161.º do CPA, que determinam a nulidade dos «atos que ofendam o conteúdo essencial de um direito)”, cfr. LICÍNIO LOPES MARTINS, “A invalidade do acto administrativo no Código do Procedimento Administrativo: as alterações mais relevantes”, in AA.VV., *Comentários ao Código do procedimento Administrativo*, volume II, (coordenação: Carla Amado Gomes/Ana F. Neves/Tiago Serão), 5.ª edição, AAFDL Editora, Lisboa, 2020, p. 545.

¹⁹ Cfr., título meramente exemplificativo, o Acórdão de 2 de maio de 2006, relatado pelo Conselheiro JORGE DE SOUSA, proferido no processo 01244/05: “A segunda questão colocada pelo Recorrente é a de saber se a violação do direito de audiência constitui ofensa do



Tribunal Arbitral do Desporto

A finalizar, importa deixar expresso que, num caso como o presente, o responsável pela direção do procedimento nem sequer pode proceder à dispensa da audiência do interessado. É que, para além de estar em causa um direito fundamental, o CCP só prevê uma situação passível de levar a tal dispensa. É o que resulta do preceito legal acima referido, a saber, do artigo 308.º, n.º 3 do CCP: “O contraente público pode, todavia, dispensar a audiência prévia referida no número anterior se a sanção a aplicar tiver natureza pecuniária e se encontrar caucionada por garantia bancária à primeira solicitação ou por instrumento equivalente, desde que haja fundado receio de a execução da mesma se frustrar por virtude daquela audiência”. Estando em causa um ato sancionatório de resolução contratual, a

conteúdo essencial de um direito fundamental. O direito de audiência assegurado pelo artº 100.º do C.P.A. é uma concretização do direito de participação dos cidadãos na formação das decisões administrativas que lhes digam respeito, garantido pelo art. 267º, nº 5, da C.R.P., visando assegurar-lhes uma tutela preventiva contra lesões dos seus direitos ou interesses. Como bem refere a Excelentíssima Procuradora-Geral Adjunta, no seu douto parecer, este Supremo Tribunal Administrativo tem vindo a entender que, em regra, o direito de audiência se engloba num princípio constitucional de participação dos cidadãos nos procedimentos administrativos, mas não constitui um direito fundamental, só podendo ser como tal considerado nos casos em que houver norma constitucional que especialmente lhe atribua tal natureza, como sucede em matéria sancionatória (artº 32.º, n.º 10, da CRP, norma englobada entre os «direitos, liberdades e garantias pessoais», que tem um afloramento específico em matéria disciplinar no artº 269º, n.º 3, da mesma). Para além desses casos, a preterição do direito de audiência só poderá afectar um direito fundamental, quando deva ser exercido em procedimento cuja decisão ponha em causa um direito dessa natureza. (Essencialmente neste sentido, podem ver-se os seguintes acórdãos:

- de 3-11-1994, proferido no recurso n.º 33837, AP-DR de 18-4-97, página 7634;
- de 21-3-1995, proferido no recurso n.º 32515, AP-DR de 18-7-97, página 2788;
- de 11-1-1996, proferido no recurso n.º 35138, AP-DR de 31-8-98, página 71;
- de 15-12-1994, proferido no recurso n.º 34824, AP-DR de 18-4-97, página 9269;
- de 14-5-1997, do Pleno, proferido no recurso n.º 36079, AP-DR de 18-4-2000, página 1191;
- de 17-12-1997, do Pleno, proferido no recurso n.º 36001, publicado em *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 12, página 3;- de 12-5-1998, proferido no recurso n.º 32880, AP-DR de 26-4-2002, página 3351;
- de 21-1-1999, proferido no recurso n.º 43977, AP-DR de 12-7-2002, página 271;
- de 13-4-1999, proferido no recurso n.º 41639, AP-DR de 30-7-2002, página 2227;
- de 8-6-1999, proferido no recurso n.º 44565, AP-DR de 30-7-2002, 3747.)”.

Na jurisprudência recente, mencionado o aresto cujo excerto se acabou de transcrever, atente-se no Acórdão de 24 de setembro de 2020, relatado pela Conselheira MARIA DO CÉU NEVES, proferido no processo 050/12.4BEMDL.



Tribunal Arbitral do Desporto

realização da audiência do interessado não é passível de ser dispensada²⁰, integrando o referido preceito do CCP normatividade especial que deve conhecer rigorosa aplicação.

Em suma, o ato impugnado é nulo, nos termos do artigo 161.º, n.º 1 e n.º 2, alínea d) do CPA, em conjugação com o artigo 32.º, n.º 10 da Constituição da República Portuguesa.

3. Decisão

Nos termos e com os fundamentos *supra* expostos, **julga-se procedente a presente ação arbitral e declara-se nulo o ato impugnado.**

Custas pelo Demandado, que se fixam em € 77.600,00 (setenta e sete mil e seiscentos euros), acrescidos de IVA, tendo em conta o valor da causa (€ 775.000,00 – setecentos e setenta e cinco mil euros), oportunamente fixado, e tendo em consideração que, ao abrigo do artigo 76.º, n.º 1 da Lei do Tribunal Arbitral do Desporto e da Portaria n.º 301/2015, de 22 de setembro, as custas do processo englobam a taxa de arbitragem e os encargos do processo arbitral.

A presente deliberação arbitral vai assinada pelo Presidente do Colégio de Árbitros, atento o disposto no artigo 46.º, alínea g) da Lei do TAD, e corresponde à posição do ora signatário e dos demais Árbitros, a saber da Senhora Professora Doutora Cláudia Viana e do Senhor Professor Doutor João Miranda.

Notifique-se.

²⁰ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos...*, cit., p. 532.



Tribunal Arbitral do Desporto

Lisboa (consistindo este o lugar da arbitragem), 16 de outubro de 2020.

O Presidente do Colégio Arbitral,

Tiago Serrão