

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA  
ESCOLA DO PORTO DA FACULDADE DE DIREITO

**A pedra que os construtores não previram-  
Os trabalhos a mais no contrato de empreitada de  
obras públicas**

**POR**

Pedro Coutinho

*Dissertação de mestrado redigida sob orientação da Prof. Doutora Filipa Calvão*

**PORTO**

2013

**Aos meus Pais, restante Família e Amigos,  
pela paciência de me terem nas suas vidas**

*“Ah, que ninguém me dê piedosas intenções!  
Ninguém me peça definições!  
Ninguém me diga: "vem por aqui!"  
A minha vida é um vendaval que se soltou.  
É uma onda que se alevantou.  
É um átomo a mais que se animou...  
Não sei por onde vou,  
Não sei para onde vou  
- Sei que não vou por aí!”*

**José Régio in Cântico Negro**

## **Sumário**

Esta tese trata o conceito de trabalhos a mais, quer a nível comunitário que a nível nacional. Aborda igualmente a temática dos trabalhos de suprimento de erros e omissões e o regime dos trabalhos a mais na redação originária do CCP e na redação posterior ao DL 149/2012, decorrente do Memorando de Entendimento com a *Troika*.

## **Índice**

### **0. Introdução**

### **1. O passado recente dos trabalhos a mais em Portugal- O RJEOP**

### **2. O conceito de trabalhos a mais**

#### **2.1. O conceito na Diretiva 2004/18 CE**

- 2.1. i) Imprevisão**
- 2.1. ii) Necessidade**
- 2.1. iii) Inseparabilidade**
- 2.1. iv) A transposição da Diretiva 2004/18 CE**

#### **2.2. O conceito de trabalhos a mais no CCP**

- 2.2. i) O artigo 370º/1**
- 2.2. ii) limitação em face do regime de erros e omissões**
  - a) Traços gerais do regime de erros e omissões*
  - b) A importância da classificação*

### **3. O regime dos trabalhos a mais no CCP**

**3.1. O regime geral da modificação dos contratos administrativos e a sua relação com os regime dos trabalhos a mais**

**3.2. Os objectivos do regime dos trabalhos a mais**

**3.2. i) O controlo da concorrência**

**3.3. ii) O controlo de custos**

**3.3. O regime dos trabalhos a mais na redação originária**

**3.3. i) Os trabalhos a mais: pressupostos e limites- o artigo 370º**

**3.3. ii) Obrigação e limites da obrigação de execução dos trabalhos a mais-os artigos 371º e 372º**

**3.3. iii) Repercussões dos trabalhos a mais no preço e prazo da obra- os artigos 373º e 374º**

**3.3. iv) A formalização dos trabalhos a mais- o artigo 375º**

**3.4. O *Memorandum of Understanding* e os trabalhos a mais**

**3.5. A redação atual do regime dos trabalhos a mais no CCP**

### **4. Conclusão**

## **0. Introdução**

A presente dissertação tem como objectivo principal proceder, em primeiro lugar, a uma análise dos elementos que integram o conceito de trabalhos a mais, no Código dos Contratos Públicos<sup>1</sup> bem como a sua evolução histórica desde o RJEOP, passando pela Diretiva 2004/18 até à atualidade. Para tal, assume grande relevância a distinção dos trabalhos a mais daquela que é a sua principal figura afim, ou seja, os trabalhos de suprimento de erros e omissões, pois a área de sobreposição de ambos os conceitos é significativa, cumprindo assim apurar o que caberá a cada um deles.

Cumprindo igualmente enquadrar o instituto dos trabalhos a mais dentro do seu papel enquanto poder de modificação unilateral do contrato por parte da administração, sendo também brevemente referidas as razões que o sustentam.

Feita essa definição e enquadramento, procederemos a uma análise do regime dos trabalhos a mais no Código dos Contratos Públicos, examinando aqueles que entendemos serem os objectivos do regime dos trabalhos a mais, estudando a redação inicial e analisando também a redação posterior ao Decreto-Lei 149/2012, bem como as motivações que a esta levaram. Serão igualmente feitas referências aos principais problemas que este regime coloca.

## **1. O passado recente dos trabalhos a mais em Portugal- O RJEOP**

Ainda que não caiba aqui analisar exaustivamente o assunto, para melhor compreensão do atual regime dos trabalhos a mais, cumpre analisar o regime anterior ao CCP, o Regime Jurídico da Empreitada de Obras Públicas<sup>2</sup> (DL 59/99, de 2 de Março).

Ana Gouveia Martins<sup>3</sup> aponta como uma das grandes novidades do CCP, a autonomização dos trabalhos necessários ao suprimento de erros e omissões em face dos trabalhos a mais. De facto, ainda que o RJEOP fizesse referência, nomeadamente nos seus artigos 14º e 15º, a erros e omissões no projeto, o que é facto é que, não só

---

<sup>1</sup> Doravante utilizaremos a abreviatura CCP

<sup>2</sup> Doravante utilizaremos a abreviatura RJEOP

<sup>3</sup> Ana Gouveia Martins, *A modificação e os trabalhos a mais no contrato de empreitada de obras públicas*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia, Vol II, pgs 59-118, pg 60

este conceito era mais restrito do que atualmente, pois hoje passou a aplicar-se “a todos os elementos que integram o caderno de encargos bem como aos aspectos físicos dos locais de implementação da obra”<sup>4</sup> como, ao abrigo do artigo 26/1 do mesmo diploma, os trabalhos daí resultantes seriam considerados trabalhos a mais, entrando para o cômputo do limite de valor de trabalhos a mais. Hoje em dia, ainda que o artigo 370º/1, ao definir trabalhos a mais, não se afaste muito da redação do artigo 26º/1 do RJEOP<sup>5</sup>, o artigo 370º/4 exclui expressamente os trabalhos de suprimento de erros e omissões do conceito de trabalhos a mais, tendo esse tipo de trabalhos uma regulação própria no CCP. É claro que, como analisaremos *infra*, tal autonomização não pode deixar de levantar problemas, nomeadamente quanto ao âmbito de aplicação de ambos os conceitos e à conjugação dos limites de valor de ambos.

Ainda a respeito dos erros e omissões, não poderia deixar de se fazer uma breve referência às alterações introduzidas pelo CCP a nível de detecção dos erros e omissões no caderno de encargos, ainda na fase pré-contratual do procedimento. Contrariamente ao RJEOP, em que o suprimento de erros e omissões estava apenas previsto para a fase de execução do contrato (como resultava do artigo 14º desse diploma), o CCP não apenas permite mas impõe, sob pena de posterior responsabilização pelos mesmos (artigo 378º/3), aos concorrentes que detectem erros e omissões nas peças de procedimento, nos termos do artigo 61º.

Outra diferença substancial entre o CCP e o RJEOP é visível nos limites dos trabalhos a mais. Lino Torgal<sup>6</sup> aponta a tendência de redução dos limites quantitativos dos trabalhos a mais (que ainda hoje se verifica, como se vê pela mais recente alteração ao CCP, introduzida pelo DL 149/2012, de 12 de julho), nomeadamente o limite de 25% previsto no artigo 45º/1 do RJEOP para o de 5% previstos no artigo 370º/2 alínea c) da redação inicial do CCP, como forma de atingir o controlo de custos que, afirma, o RJEOP não havia conseguido. No seguimento deste objectivo de contenção de custos, o mesmo autor refere que o CCP veio também clarificar que, no

---

<sup>4</sup>Ana Gouveia Martins, *ob cit*, pgs 91 e 92 e, no mesmo sentido Rui Medeiros, *O controlo de custos nas empreitadas de obras públicas através do novo regime de trabalhos de suprimento de erros e omissões e de trabalhos a mais*, in Estudos de Contratação Pública, Vol II, Coimbra, Coimbra Editora, pg 429

<sup>5</sup> Neste sentido, Jorge Andrade da Silva, *Código dos Contratos Públicos- Comentado e Anotado*, Coimbra, Almedina, 2009, 2ª edição, pg 862

<sup>6</sup> Lino Torgal, *A empreitada de obras públicas no Código dos Contratos Públicos*, in CJA. Nº 64, pg 58

cálculo dos 5% acima referidos, aos trabalhos a mais a efetuar, há que descontar os trabalhos a menos, nos termos do artigo 370º/2 alínea c).

Em suma, estes dois traços essenciais diferenciadores do RJEOP e CCP permitem um primeiro contacto com os problemas com que mais à frente nos depararemos ao analisar o regime atual dos trabalhos a mais. Exceção feita a estas duas diferenças, muito relevantes, sem dúvida, poderá afirmar-se que o regime de trabalhos a mais previsto no CCP não se afasta em grande medida, quer nos seus objectivos quer nos seus mecanismos, do que já anteriormente se encontrava previsto no RJEOP.<sup>7</sup>

## **2. O conceito de trabalhos a mais**

### **2.1 O conceito na Diretiva 2004/18 CE**

Sob o título “Casos que justificam o recurso ao procedimento por negociação sem publicação do anúncio de concurso”, o artigo 31º da Diretiva 2004/18 CE agrupa situações muito variadas, que, aquando da transposição por via do CCP, deram entre nós origem a vários institutos.

O que entre nós foi consagrado como o instituto dos trabalhos a mais, tem a sua origem na alínea a) do nº 4 do artigo 31º. Esta alínea admite a possibilidade de as entidades públicas recorrerem a um procedimento de negociação sem anúncio “Relativamente a obras ou serviços complementares que não constem do projeto inicialmente previsto nem do contrato inicial e que se tenham tornado necessários, na sequência de uma circunstância imprevista, para a execução da obra ou a prestação do serviço neles descritos, na condição de o adjudicatário ser o mesmo operador económico que executa a referida obra ou o referido serviço:

- quando essas obras ou esses serviços complementares não possam ser técnica ou economicamente separados do objecto de contrato inicial sem grande inconveniente para as entidades adjudicantes

ou

---

<sup>7</sup> Jorge Andrade da Silva, *ob cit*, pgs 862, 868, 874, e 875, entre outras.

- quando essas obras ou esses serviços, embora possam ser separados do objecto do contrato inicial, sejam absolutamente necessários à sua conclusão.

Contudo, o valor total dos contratos relativos a obras ou serviços complementares não pode exceder 50% do montante do contrato inicial;”<sup>8</sup>

Dissecaremos agora os pressupostos do artigo:

### 2.1. i) Imprevisão

Aponta Pedro Nuno Rodrigues que os trabalhos complementares<sup>9</sup> radicam numa dupla imprevisão<sup>10</sup>. Em primeiro lugar, a imprevisão objetiva que corresponde à não previsão de determinados trabalhos no contrato<sup>11</sup>, aliada, em segundo lugar, à imprevisão que origina os trabalhos, a sua causa, que é a imprevisão subjetiva. Esta noção da Diretiva é aquela que foi entre nós acolhida pelo CCP: o artigo 370º/1 (cuja redação se manteve inalterada pelo DL 149/2012) prevê no seu corpo que “São trabalhos a mais aqueles cuja espécie ou quantidade não esteja prevista no contrato” (elemento objectivo) enquanto a sua alínea a) prevê que estes trabalhos “Se tenham

---

<sup>8</sup> Ao referir que os trabalhos complementares podem atingir 50% do valor do contrato, a Diretiva confere aos Estados uma margem significativa na definição de trabalhos complementares e valor que estes podem atingir na ordem jurídica interna, bem como o restante regime destes. A título de exemplo, veja-se o ordenamento jurídico italiano, no qual foi estipulado que o empreiteiro só estará obrigado à execução dos trabalhos a mais até ao valor destes de 1/5 do valor do contrato, e que quando este valor seja ultrapassado haverá direito de resolução para o empreiteiro. Cfr. a este respeito Antonio Cianflone, e Giorgio Giovannini, *L'appalto di opere pubbliche*, Tomo I, Milão, Giuffrè, 12ª Edição, 2012, pg 238. Este regime apresenta grandes semelhanças com o regime espanhol, no qual o empreiteiro está obrigado a executar os trabalhos a mais até ao valor limite de 20% do valor inicial do contrato, havendo igual direito de resolução caso este valor seja excedido. No entanto, o regime espanhol introduz um interessante conceito no seu regime de trabalhos complementares: estes não podem implicar um alteração substancial do projeto inicial. Tendo em conta a finalidade de controlo da concorrência destes regimes, tal mecanismo, particularmente quando aliado com os limites de valor, parece ser muito adequado, pois permite a conjugação de factores quantitativos com factores qualitativos. A respeito do regime espanhol, cfr. José Moreno Molina e Francisco Pleite Guadamillas, *La nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Madrid, Wolters Kluwer, 2008, pgs 746-750.

<sup>9</sup> Utiliza-se aqui a expressão “trabalhos complementares”, que é a expressão constante da Diretiva. Como veremos a propósito dos trabalhos a mais no CCP, ao transpor a Diretiva o legislador português dividiu o conceito de trabalhos complementares em trabalhos a mais e trabalhos de suprimento de erros e omissões. Tal decorre da noção ampla e lata que é adoptada pela Diretiva.

<sup>10</sup> Pedro Nuno Rodrigues, *A modificação objectiva do contrato de empreitada de obras públicas*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2012, pg 27

<sup>11</sup> A este propósito refere Jorge Andrade da Silva, *ob cit*, pg 759: “Não se trata de alterações que visam uma melhor execução do que foi previsto, mas antes executar algo que não foi projectado.”

tornado necessários à execução da mesma obra na sequência de uma circunstância imprevista” (elemento subjetivo).

Como o referido autor sustenta, há que distinguir aqui a imprevisão da imprevisibilidade. A imprevisibilidade refere-se a uma circunstância que não estava prevista nem era suscetível de o ser, situação diversa da imprevisão, onde apenas se exige o pressuposto mais objetivo de a circunstância não ter sido prevista (ainda que fosse passível de o ser), abstraindo de qualquer juízo sobre a imputabilidade da imprevisão à entidade (ainda que a imprevisão seja imputável à entidade adjudicante, continuará a ser possível o recurso a um procedimento de negociação).

Como se percebe, este é um caso diferente da imprevisibilidade, que se encontra referida alínea c) do nº 1 do artigo 31<sup>da</sup> Diretiva. Esta alínea foi transposta pelo CCP por via do artigo 24<sup>o</sup>/1 alínea c), que atribui à entidade adjudicante nestas circunstâncias (uma situação urgente, imprevisível e não imputável à entidade adjudicante), a possibilidade de optar por um ajuste direto em detrimento de procedimentos concursais.

### **2.1. ii) Necessidade**

O segundo pressuposto dos trabalhos complementares é a necessidade. Não se entende aqui necessidade no seu sentido mais estrito de imprescindibilidade não se exigindo, por conseguinte, que sem o trabalho a mais a realizar a obra não possa ser completada (embora possa, naturalmente, sê-lo). Segundo Pedro Nuno Rodrigues, bastará que o trabalho seja necessário à “conveniência” ou “melhor consecução da dimensão funcional da obra”<sup>12</sup>. Opinião diversa é a do Tribunal de Contas, que na opinião de Rui Medeiros adopta “um entendimento restritivo”<sup>13</sup>, segundo o qual não será suficiente a mera conveniência para classificar como necessária uma obra, posição expressa no acórdão 8/04<sup>14</sup>.

Igualmente nesse sentido vai a posição de Pedro Melo, que afirma “a locução *“estritamente necessários à conclusão da obra”*, prevista na parte final do artigo

---

<sup>12</sup> Pedro Nuno Rodrigues, *ob cit*, pg 30.

<sup>13</sup> Rui Medeiros, *ob cit*, pg 456

<sup>14</sup> Trata-se de um acórdão anterior à vigência do CCP mas do qual, atentas as extensas semelhanças do regime de trabalhos a mais do RJEOP com o do CCP e da Diretiva 2004/18, se mantêm no nosso entender vivas as conclusões.

370º, n.º 1, alínea b), do CCP visa, para nós, impedir que se considere e, portanto, que seja determinada a execução de trabalhos a mais por parte do dono da obra quando, na realidade, estejam apenas em causa trabalhos que sejam “convenientes”, porque úteis, para a melhoria da empreitada adjudicada, na sua globalidade ou em parte, mas que, bem vistas as coisas, não são imperiosos para a conclusão da obra tal qual ela foi inicialmente adjudicada.”<sup>15</sup>

### 2.1. iii) Inseparabilidade

O requisito da inseparabilidade para que seja possível ordenar trabalhos complementares prende-se, a nosso ver, com a preocupação com a concorrência que está subjacente a todo o regime dos trabalhos a mais, como analisaremos *infra*. De facto, ao exigir que um trabalho a mais seja inseparável (ou seja, não possa haver um novo procedimento pré-contratual para aquela parte específica da obra) a Diretiva procura garantir que o contrato só será modificado caso isso se afigure estritamente necessário, dando assim preferência a um novo procedimento contratual em detrimento da modificação do contrato.

Tal preocupação é revelada igualmente na exceção ao requisito da inseparabilidade. Caso o trabalho complementar seja absolutamente necessário à conclusão da obra, será possível ordená-lo, ainda que este seja separável. Há aqui que definir o que se entende por absoluta necessidade. Como facilmente se percebe, a “absoluta necessidade” não pode equivaler à “necessidade” que surge em primeira mão como fundamento geral dos trabalhos complementares: “Seria redundante a interpretação literal da norma no sentido de os trabalhos complementares serem “necessários para a execução da obra” porque (sendo separáveis do contrato inicial) são “absolutamente necessários” à sua conclusão”<sup>16</sup>. Se assim fosse, então teríamos o mesmo pressuposto a ser valorado para o preenchimento de circunstâncias diferentes, e, estando preenchido numa, estaria preenchido noutra, sendo pois sempre ordenáveis os trabalhos complementares, ainda que separáveis (pois seriam sempre absolutamente necessários). A solução passa pelo que já foi dito a propósito do requisito da necessidade: esta não se entende em sentido estrito. Caso assim se

---

<sup>15</sup> Pedro Melo, *O Direito das Obras Públicas*, in Tratado de Direito Administrativo Especial, Vol. VI, Coimbra, Almedina, 2012, pg 494

<sup>16</sup> Pedro Nuno Rodrigues, *ob cit*, pg 31

entendesse (e recorde-se que existe jurisprudência do TC que disso se aproxima) então a “necessidade” equivaleria à “absoluta necessidade”, tornando inútil o requisito da inseparabilidade, pois este estaria automaticamente verificado.

### **2.1. iv) A transposição da Diretiva 2004/18 CE**

Na sua transposição da Diretiva 2004/18 CE, o legislador português, aproveitando a amplitude do conceito de trabalhos complementares nela utilizado, optou por consagrar um modelo dualista de trabalhos complementares, consagrando por um lado os trabalhos a mais e por outro os trabalhos de suprimento de erros e omissões. Não que estes conceitos não existissem previamente ao CCP. Mas embora existindo, eram tratados conjuntamente. No entanto, “a opção do Código por um modelo marcadamente dualista obriga o intérprete, na determinação do alcance dos pressupostos dos trabalhos a mais, a evitar leituras que conduzam, na prática, a soluções sobrepostas.”<sup>17</sup>

## **2.2. O conceito de trabalhos a mais no CCP**

### **2.2. i) O artigo 370º/1**

A matéria em causa encontra-se tratada nos artigos 370º e seguintes do CCP. No nº 1 do artigo 370º encontramos a definição dos trabalhos a mais, sendo os seus pressupostos 3, a saber: 1) a sua imprevisão no contrato 2) a sua necessidade para a execução da obra 3) a sua inseparabilidade, técnica ou económica, do objecto do contrato. Note-se que estes pressupostos correspondem, quase *ipsis verbis*, à redação do artigo 31º nº 4 alínea a) da Diretiva 2004/18. Como tal, aplica-se em relação a estes pressupostos o que foi acima dito quanto aos pressupostos previstos na Diretiva, sublinhando-se as seguintes ideias: em relação à imprevisão, esta não equivale a imprevisibilidade<sup>18</sup>, e não está subjacente a ela qualquer juízo de culpa ou

---

<sup>17</sup> Rui Medeiros, *ob cit*, pg 453

<sup>18</sup> Não poderia deixar de se fazer referência ao facto de que não é este o sentido da jurisprudência do Tribunal de Contas, que na nossa opinião sem suporte legal, entende ser necessária a imprevisibilidade. Nesse sentido *vide*, José Manuel Oliveira Antunes, *Código dos Contratos Públicos, Regime de erros e*

imputabilidade; em relação à necessidade, esta não deve ser lida como imprescindibilidade; e quanto à inseparabilidade, retenha-se que esta surge como corolário da ideia de excepcionalidade dos trabalhos a mais em face da preferência por um novo procedimento contratual.

Cumpra igualmente deixar aqui a nota de que o DL 149/2012, que alterou profundamente o regime substantivo dos trabalhos a mais, como *infra* iremos ver, ter deixado inalterado o nº1 do artigo 370, mantendo assim o conceito tal qual ele se encontrava antes.

## **2.2. ii) Delimitação em face do regime de erros e omissões**

Antes de analisar os problemas concretos levantados pelo regime dos trabalhos a mais no CCP, cumpre fazer uma referência ao regime de erros e omissões por forma a saber, dada a abrangência deste último, que espaço é deixado para os trabalhos a mais.

### *a) Traços gerais do Regime de Erros e Omissões*

O primeiro ponto a reter, e que já foi, em certa medida referido *supra*, é o alargamento do conceito de erros e omissões no CCP, em face daquilo que era o conceito de erros e omissões na vigência do RJEOP. De facto, o artigo 61º/1 aplica-se a qualquer peça do caderno de encargos e não apenas a “erros ou omissões do projeto”, como referia o nº 1 do artigo 14º do RJEOP.

Outro ponto fulcral do regime de erros e omissões é o da responsabilização por estes. Como resulta do artigo 61º nºs 1 e 2, conjugados com o artigo 378º nº 3, aos empreiteiros é imposto o ónus de detectar os erros e omissões no caderno de encargos

---

*omissões*, Coimbra, Almedina, 3ª edição, 2010, pg 189. Do mesmo modo, parece esta ser a posição vigente na nossa doutrina. *Vide*, Pedro Melo, *ob cit*, pgs 493/494. Começa o referido autor por dizer que os trabalhos a mais resultam de circunstâncias “imprevistas” para, ao concluir, dizer que resultam de circunstâncias “imprevisíveis”, tratando ambos os conceitos como se do mesmo se tratassem. Por outro lado, José Manuel Sérvulo Correia e António Cadilha *O regime da responsabilidade por erros e omissões*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 69, pg 875, referem que se trata de “trabalhos que não estejam previstos no contrato mas se tornem *supervenientemente necessários*”, retirando a tónica da dicotomia imprevisão/imprevisibilidade.

ainda na fase pré-contratual, tendo ainda que, ao efetuarem a lista dos erros e omissões encontrados, prever a forma e preço do seu suprimento, de acordo com o disposto no artigo 61º/7. A não observância deste ónus de detecção terá como consequência, salvo os casos em que detecção não era exigível ao empreiteiro, a responsabilização do mesmo pelos erros e omissões, nos termos do artigo 378º/3. Note-se que o artigo 378º/4 torna o empreiteiro igualmente responsável por erros e omissões que, não sendo exigível que fossem detectados *ab initio*, se tenham tornado detectáveis *a posteriori*, sem que o empreiteiro os tenha identificado num prazo de 30 dias. Ainda que Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira apontem, com a ressalva de “delicadas e graves peculiaridades” é certo, tal opção como justificada pela necessidade de “pôr cobro a uma prática de alguns concorrentes, de detectarem erros ou omissões manifestos no caderno de encargos (...) e, não obstante, calarem-se para só suscitar a questão em sede contratual”,<sup>19</sup> não poderíamos deixar de criticar tal solução, uma vez que nos parece que, ao impor tal ónus e tal responsabilização, a administração adopta uma postura de Pôncio Pilatos, transferindo o risco, neste caso lavando as suas mãos dos erros e omissões em documentos por si elaborados, transferindo a culpa pelos mesmos para os empreiteiros, por não os haverem detectado. Aliás, como bem aponta José Pujol<sup>20</sup>, a introdução deste regime teve um pernicioso efeito contrário: tendo os donos da obra detectado erros e omissões, não os corrigem, para que, em face do ónus de detecção, haja a possibilidade de os custos virem a recair sobre os empreiteiros.

Quanto a este aspecto, parece-nos ter havido um claro retrocesso uma vez que já a nota explicativa do projeto do DL 48 871 (que regulava o contrato de empreitada de obras públicas) afirmava que a imposição desse dever aos contraentes não era de modo algum razoável.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> Mário Esteves de Oliveira e, Rodrigo Esteves de Oliveira, *Concursos e outros procedimentos de contratação pública*, Coimbra, Almedina, 2011, pg 319.

<sup>20</sup> José Pujol, *Novos erros e omissões do regime de erros e omissões do Código dos Contratos Públicos*, in *Revista de Contratos Públicos*, nº 5, pgs 107 e 108

<sup>21</sup> *Apud* Jorge Andrade da Silva, *Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas*, Coimbra, Almedina, 10ª edição, 2006, pg 126: “Exigir dos concorrentes que, por si próprios, revejam e rectifiquem o projecto e as suas medições (colhendo inclusiva e inevitavelmente os dados de campo necessários, refazendo os cálculos, ponderando, até, a finalidade e a conveniência das soluções técnicas adoptadas, etc.) e analisem, completem e, onde necessário, corrijam o caderno de encargos, não se harmoniza nem com a sua posição na relação pré-contratual estabelecida, nem, na maioria dos casos, com as suas qualificações, nem, ainda, com a curteza do prazo do concurso, nem, por último, com os interesses da economia nacional, atento o volume de despesa que determinaria a inútil multiplicação dos mesmos estudos (tantos quantos os concorrentes). (...) É que o dono da obra, afinal, o que põe a concurso é a empreitada definida pelas peças patenteadas (...) Parece, assim, lógico e sumamente

O único laivo de co-responsabilização da administração figura no n.º 5 do artigo 378.º, que afirma que a responsabilidade do empreiteiro por erros que não haja detectado na fase pré-contratual (mas não, logicamente, já na fase de execução do contrato) corresponde não à totalidade do valor dos trabalhos de suprimento de erros e omissões, mas a metade. Tal parece-nos, atento o acima exposto, introduzir uma distribuição indesejável do risco por erros e omissões no caderno de encargos, repartindo-o em parte iguais entre a entidade adjudicante e os concorrentes. Quanto a este aspecto, Rui Medeiros sugere que o CCP poderia ter adoptado uma posição similar à da culpa do lesado, ao invés de abstrair por completo das circunstâncias concretas.<sup>22</sup> Embora nos pareça que tal solução seria seguramente mais acertada do que a adoptada, não poderíamos deixar de referir, de um ponto de vista *de iure condendo*, que isso seria apenas mitigar os efeitos de uma solução manifestamente infeliz por, como já acima referimos, assentar na imposição de um ónus não razoável ao empreiteiro. Ora, fará isto algum sentido, tendo em conta que o caderno de encargos nada mais é do que uma declaração? Sendo que se trata de uma declaração, não será óbvio que o risco pelos erros nela contidos corra por conta de quem tem à sua disposição todos os meios para a determinar e transmitir?<sup>23</sup> Parece-nos evidente que sim. Aliás, parece ser nesse sentido que aponta Rui Medeiros, quando afirma que “este ónus que recai sobre o empreiteiro não permite, porém, escamotear que, sendo o caderno de encargos elaborado ou disponibilizado pela entidade adjudicante, o primeiro responsável pelos trabalhos de suprimento de erros e omissões das peças patenteadas é o dono da obra.”<sup>24</sup>

#### *b) A importância da classificação*

A distinção entre trabalho de suprimento de erros e omissões e trabalho a mais assumia, na redação originária do artigo 376.º, uma relevância prática enorme (ou pelo menos deveria assumir, não fosse a permeabilidade prática dos conceitos, que

---

equitativo que, verificado que os trabalhos a efectuar são na realidade de natureza ou de volume diversos dos previstos, o dono da obra suporte o acréscimo de encargos daí derivado, pois é ele quem colhe o respectivo benefício.”

<sup>22</sup> Rui Medeiros, *ob cit*, pg 435

<sup>23</sup> Referimo-nos aqui, naturalmente, aos casos em que o projeto da obra é elaborado pela entidade adjudicante, uma vez que, como aponta Ana Gouveia Martins, *ob cit*, pg 92, as empreitadas de concepção e execução, ou seja aquelas em que o projeto é elaborado pelo próprio empreiteiro, são excepcionais, nos termos do artigo 43.º/3

<sup>24</sup> Rui Medeiros, *ob cit*, pg 434

veremos abaixo), que decorria da enorme discrepância entre os limites ao valor de uns face aos outros. De facto, enquanto que a alínea c) do n.º 2 do artigo 370.º referia como limite máximo de trabalhos a mais 5%, (com o limite máximo de 50%<sup>25</sup> para a soma de todos os trabalhos a mais e trabalhos de suprimento de erros e omissões) a redação originária do artigo 376.º/3 definia como limite máximo 50%. Como facilmente se percebe, a diferença é colossal, e levou a que trabalhos que na realidade se tratavam de trabalhos a mais, fossem classificados como trabalhos de suprimento de erros e omissões, deixando de estar sujeitos ao limiar de 5%, passando para o de 50%. Nas palavras de José Oliveira Antunes, foram “travestidos”<sup>26</sup> de trabalhos de suprimento de erros e omissões através de um “malabarismo de troca de designações”. De facto, tal não é surpreendente, uma vez que, apesar de “totalmente dissonantes em termos anatómicos e fisiológicos”, os conceitos são “operativamente confinantes.”<sup>27</sup>

Com a nova redação, do DL 149/2012, que será analisada, nomeadamente quanto às suas potenciais finalidades e consequências, a propósito da nova redação dada pelo mesmo DL ao regime dos trabalhos a mais, a importância da classificação de trabalhos como a mais ou como de suprimento de erros e omissões inverte o sentido da marcha, uma vez que deixou de existir, para os trabalhos a mais, o limite individual de 5%, passando a existir um limite de 40% apenas para os trabalhos a mais globalmente considerados (por oposição ao anterior limite de 50%, no qual se englobavam todos os trabalhos a mais e de suprimento de erros e omissões), ao passo que para os trabalhos de suprimento de erros e omissões foi introduzido um limite máximo global de 5%, que poderá ser aumentado para 10% em circunstâncias especiais. De ressaltar que com o fim do limite de 50% no qual se computavam todos os trabalhos a mais e trabalhos de suprimento de erros e omissões, se tornou independente o controlo de custos nuns e noutros. Parece-nos que, embora do ponto de vista conceptual tal solução pudesse ser adequada (dada a natureza teoricamente diferente dos trabalhos), tornar independentes os controlos de custos de trabalhos que são na prática muito similares é tornar mais fácil a prevaricação. Parece-nos uma típica situação em que o óptimo é inimigo do bom: tratando-se de trabalhos distintos, é de todo desejável a sua independência, para um controlo de custos mais

---

<sup>25</sup> Note-se que, para o cálculo deste limite de 50% não contarão aqueles erros e omissões que tiverem sido detectado na fase pré-contratual e expressamente aceites pela entidade adjudicante. Neste sentido *vide* Ana Gouveia Martins, *ob cit*, pg 93

<sup>26</sup> José Manuel Oliveira Antunes, *ob cit*, pg 9

<sup>27</sup> José Pujol, *ob cit*, pg 110

individualizado e rigoroso; no entanto, atenta a proximidade prática dos conceitos<sup>28</sup>, apartar os seus sistemas de controlo de custos, sem um limite máximo que os englobe a ambos equivale no fundo a retirar a rede de segurança que anteriormente existia. Não se quer com isto dizer, naturalmente, que do novo sistema resulte uma rédea solta no controlo de custos. Aliás, se atentarmos na soma dos valores (40% de limite de trabalhos a mais, acrescidos dos 10% a que podem atingir os trabalhos de suprimento de erros e omissões) verificamos que o anterior limite global de 50% para a soma dos dois tipos de trabalho continua a existir enquanto limite máximo (ou seja, em situação alguma os trabalhos a mais combinados com os trabalhos resultantes de erros e omissões poderão ultrapassar 50% do preço contratual), simplesmente foi dividido em dois limites independentes entre si, o que a nosso ver revela uma desconsideração pelo controlo de custos global, particularmente se tivermos em mente a permeabilidade dos conceitos. Estamos perante, na verdade, uma mera operação estética ou, para usar uma popular expressão, uma situação de “vira o disco e toca o mesmo”.

A título de exemplo desta promiscuidade conceptual, note-se a afirmação de José Pujol a propósito da inversão, na mais recente alteração legislativa, dos limites percentuais dos trabalhos a mais e de suprimento de erros e omissões: “(...) o à-vontade com que o legislador converte *trabalhos a mais* em *erros e omissões*, põe a nu a esterilidade da qualificação legal e a sua dissociação de um regime jurídico correspondente a essa qualificação, pois, para apuramento da responsabilidade pelo pagamento dos trabalhos é irrelevante estes serem qualificados como *trabalhos a mais* ou como *erros e omissões*.”<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> 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, como bem aponta Licínio Lopes Martins, *Alguns aspectos do contrato de empreitada de obras públicas*, in Estudos de Contratação Pública Vol II, pg 399

<sup>29</sup> José Pujol, *ob cit*, pg 111

### **3. O regime dos trabalhos a mais no CCP**

#### **3.1. O regime geral da modificação dos contratos administrativos e a sua relação com os regime dos trabalhos a mais**

François Brenet aponta a mutabilidade do contrato administrativo como uma das suas características mais originais, por oposição ao contratos privados, imutáveis salvo por acordo das partes.<sup>30</sup> Os contratos administrativos podem, por sua vez, ser modificados unilateralmente pela administração, modificação essa que radica no interesse público que subjaz aos contratos celebrados pela administração e que é susceptível de mudar rapidamente. Como tal, não poderia o interesse público ficar agrilhado a contratos que já não o satisfaziam, sendo pois o poder de modificação unilateral da administração uma ferramenta essencial.

O regime dos trabalhos a mais, bem como o das restantes normas respeitantes à modificação objectiva da empreitada de obras públicas, assume a posição de norma especial, em face das normas gerais do regime da modificação dos contratos públicos. Significa isto que a sua previsão como modificação objectiva específica não exclui, em abstracto, a modificação de um contrato de empreitada de obra pública por via das normas gerais da modificação. Como tal, são aplicáveis não apenas os artigos 370º e seguintes mas igualmente os artigos 311º e seguintes.<sup>31</sup>

No entanto, a questão que nos devemos colocar, é se, em face dos trabalhos a mais, existe algo no regime geral das modificações que seja aplicável por não haver nada em contrário no regime especial. Note-se que o fundamento dos trabalhos a mais radica numa circunstância imprevista, mas não necessariamente, como vimos, imprevisível. Disto decorre que seja mais fácil a modificação de um contrato de empreitada de obra pública por via dos trabalhos a mais do que pela via do artigo 312º alínea a). De facto, são menos exigentes os pressupostos dos trabalhos a mais.

É também de grande relevância notar que a verificação de um pressuposto geral de modificação implicará ainda, para que o contrato possa ser efetivamente modificado, um acordo entre as partes, uma decisão judicial ou arbitral ou, caso o fundamento seja o interesse público, um ato administrativo, nos termos do artigo

---

<sup>30</sup> Cfr. Pascal Gonod *et al*, *Traité de droit administratif*, Tomo II, Paris, Dalloz, 2011, pg 247

<sup>31</sup> Nesse sentido, Pedro Nuno Rodrigues, *ob cit*, pg 34

311º. Situação diversa ocorre no regime dos trabalhos a mais. Aqui, verificados que estejam os pressupostos, o dono da obra poderá ordenar ao empreiteiro, por escrito, que proceda à execução dos trabalhos a mais, nos termos do artigo 371º/1 (a obrigação de execução dos trabalhos, por parte do empreiteiro não é, como *infra* veremos, absoluta).

### **3.2. Os objectivos do regime dos trabalhos a mais**

Em primeiro lugar, cumpre referir que, contrariamente ao contrato de empreitada no direito privado, no qual as partes, assim o queiram, podem modificar livremente o contrato, nos contratos de empreitada de obra pública não é assim. E note-se que não é assim não porque deixe de estar em causa o interesse do dono da obra. Este continua presente embora correspondendo neste caso o interesse do dono da obra ao interesse público presente na mesma. O que determina que as partes não possam livremente modificar o contrato é a realidade pré-existente e a salvaguarda do interesse público. Isto leva a que “à vontade das partes contratantes se sobrepõe o rigor das regras que visam salvaguardar o interesse público geral e especial.”<sup>32</sup> Caso não houvesse que tutelar os interesses que referimos e que analisaremos melhor seguidamente, não haveria qualquer necessidade de se encontrar previsto para o contrato de empreitada de obra pública um regime especial enquanto contrato administrativo, pois tudo poderia ser regulado pelo direito privado. Aliás, quanto ao domínio das empreitadas de obra pública somos do entender que este se trata um campo de atuação “eminente paritária”<sup>33</sup> por parte da administração. Como tal, não poderíamos deixar de sublinhar que a situação portuguesa, na qual há uma diferenciação, no plano substantivo, entre a empreitada de obras públicas e de direito privado, é excepcional pois a regra é haver consagração comum.<sup>34</sup> Mesmo entre nós, a

---

<sup>32</sup> Jorge Andrade da Silva, *Código dos Contratos Públicos- Comentado e Anotado*, Coimbra, Almedina, 2013, 4ª edição, pg 757

<sup>33</sup> Mário Aroso de Almeida, *Contratos Administrativos e poderes de conformação do contraente publico no novo Código dos Contratos Públicos*, in CJA, nº66, pg 11.

<sup>34</sup> Vide nesse sentido Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, Coimbra, Almedina, 2012, 2ª edição, pg 569. O autor aponta, entre outros, a França, a Itália e a Alemanha como exemplos de países que tratam de forma substantivamente igual a empreitada de obras públicas e a empreitada de direito privado. Vide também, em sentido muito crítico dos poderes conferidos ao contraente público pelo CCP e da sujeição ao regime dos contratos administrativos de todos os contratos celebrados pela administração Mário Aroso de Almeida, *Contratos administrativos e regime da sua modificação no novo código dos contratos públicos*, in Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia, Vol II, pgs 811-846, por exemplo, pg 814.

atribuição de poderes unilaterais ao dono da obra público é recente, tendo surgido com o CCP<sup>35</sup>, sendo as semelhanças entre a empreitada de obra pública e privada tão grandes que levaram Maria João Estorninho a preconizar, anteriormente ao CCP, que “as divergências entre a empreitada de obras públicas e a empreitada privada foram quase totalmente eliminadas, ao ponto de a concepção tradicional acerca da especificidade da primeira estar irremediavelmente ultrapassada.”<sup>36</sup> Como já referia Armando Marques Guedes, “nem todos os contratos que a administração celebra são, só por esse facto de a administração intervir, contratos administrativos.”<sup>37</sup> Embora hoje, atendendo à forma amplíssima como o CCP define contratos administrativos, seja difícil vislumbrar exemplos de contratos que a administração celebre que não sejam administrativos, tal não nos parece correto, sendo o contrato de empreitada de obra pública exemplo paradigmático disso mesmo.

Tal sucede na medida em que, ressalvada a proteção da concorrência e o controlo de custos, que podem ser asseguradas por outras vias, o interesse público subjacente à boa realização da obra, e que justifica a atribuição de poderes de autoridade ao contraente público, corresponde ao interesse de qualquer dono da obra. Embora não caiba aqui analisar desenvolvidamente esse assunto, fica a nota segundo a qual temos por desnecessário um regime específico da empreitada de obra pública enquanto contrato administrativo.

### **3.2. i) O controlo da concorrência**

Como facilmente se percebe pela sua inclusão na Secção VI do Capítulo I do Título II da Parte III do CCP (Modificações Objectivas) os artigos 370º e ss, respeitantes aos trabalhos a mais, configuram modificações objectivas ao contrato de empreitada, decorrente dos poderes de conformação da relação contratual detidos pelo contraente público, naquilo que que a doutrina designa como *ius variandi*<sup>38,39</sup>. Como

---

<sup>35</sup> Vide nesse sentido, José Manuel Sérvulo Correia, *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*, Coimbra, Almedina, 1987, pg 728 bem como Mário Aroso de, *Contratos Administrativos e poderes...* pg 11

<sup>36</sup> Maria João Estorninho, *Requiem pelo contrato administrativo*, Coimbra, Almedina, reimpressão, 2003, pgs 142 e 143

<sup>37</sup> Armando Marques Guedes, *Estudos de Direito Administrativo*, Lisboa, Gabinete de estudos da direcção-geral das contribuições e impostos, 1963, pg 67

<sup>38</sup> Vide por todos Jorge Andrade da Silva, *Código dos Contratos Públicos- Comentado e Anotado*, Coimbra, Almedina, 2009, 2ª edição, pg 863

<sup>39</sup> Sobre estes em geral, vide Mário Aroso de Almeida, *Contratos Administrativos e poderes...*

tal, encontram-se os trabalhos a mais abrangidos pelas mesmas preocupações que norteiam os limites às modificações objectivas dos contratos públicos constantes do artigo 313º, mormente a preocupação com a concorrência, além do mais princípio fundamental da contratação pública consagrado no artigo 1º/4., e verdadeiro “*umbrella principle*”<sup>40</sup> da contratação pública. Cumpre no entanto referir que, como o afirma Cláudia Viana, há que “diferenciar dois tipos de concorrência: (...) enquanto regras dirigidas aos sujeitos privados (empresas privadas, públicas, com direitos exclusivos ou que gerem serviços de interesse económico geral); e, no sentido de normas reguladoras da contratação pública, dirigidas aos Estados, que visam abrir os contratos públicos à concorrência do mercado europeu.”<sup>41</sup> Como aponta a autora, a concorrência presente na contratação pública é a segunda vertente.

É de notar que, embora esteja presente quer na fase pré-contratual quer na fase de execução dos contratos, a concorrência assume “vestes” diferentes numa e noutra. Enquanto que na fase pré-contratual o que está em causa é prevenir “casos em que a imparcialidade do processo é posta em risco por certos concorrentes estarem em posições mais vantajosas antes do lançamento do procedimento”<sup>42</sup>, na fase de execução a preocupação da concorrência transforma-se no objectivo de garantir que, salvas as situações excepcionais e indispensáveis, o contrato executado é fiel ao contrato celebrado.

De facto, não fosse esta preocupação particular, e os trabalhos a mais tornar-se-iam uma maneira fácil de distorção da concorrência: a alteração do essencial de uma empreitada de obras públicas poderia levar, de acordo com um juízo de prognose póstuma, a um comportamento discriminatório ou a que a classificação das propostas e consequentemente do adjudicatário fosse outra.

Deste modo, a inclusão de trabalhos extraordinários que não correspondam à finalidade e objectivos consagrados no caderno de encargos configura uma distorção da concorrência pois, como mais à frente veremos em detalhe, e como decorre quer do artigo 313º/1 e, mais directamente, do artigo 370º/1 alínea a), um dos requisitos dos

---

<sup>40</sup> À letra, princípio guarda-chuva, o que traduz uma ideia de princípio de cúpula, do qual derivam todos os outros. Trata-se de uma expressão empregue por Rodrigo Esteves de Oliveira, *Os princípios gerais da contratação pública*, in Estudos de Contratação Pública, Vol I, Coimbra, Coimbra Editora, pg 67

<sup>41</sup> Cláudia Viana, *Os princípios comunitários na contratação pública*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pgs 170 e 171

<sup>42</sup> Raquel Sampaio, *Distorções da concorrência na participação em procedimentos de contratação pública*, in Estudos de Contratação Pública, Vol IV, Coimbra, Coimbra Editora, pg 494

trabalhos a mais é a sua grande relevância para a conclusão da obra tal qual ela foi adjudicada (sem prejuízo de eventuais erros e omissões, que são objecto de uma consagração própria no CCP, a que mais à frente faremos referência). É necessário que se mantenha a correspondência entre o “objecto material do contrato de empreitada e o objecto material do concurso público que está subjacente”, nas palavras de Paulo Otero<sup>43</sup>. Por isso mesmo, não pode o objecto do contrato ser indeterminado, como o afirmam Cianflone e Giovannini: “L’oggetto del contratto non è indeterminato: l’opera da costruire è identificata nel progetto, nel capitolato speciale e nel contratto. Le norme minute sulla compilazione dei progetti, la necessità dei vari controlli tecnici e amministrativi e le norme sulla contabilità dello Stato escludono che possa esservi indeterminatezza nell’oggetto.”<sup>44</sup>

Não obstante tudo isto, há que referir que embora a concorrência esteja presente como um objectivo a proteger por via do regime dos trabalhos a mais (e também pelo regime dos erros e omissões) parece-nos que tal operará indiretamente, e por via daquele que consideramos ser o principal objectivo deste regime: o controlo de custos.

### **3.2. ii) O controlo de custos**

A segunda ordem de razão que se encontra subjacente à consagração dos trabalhos a mais diz respeito ao controlo de custos. Seria absolutamente impensável que, uma vez adjudicado um contrato por um determinado valor, se pudesse *a posteriori* alterar o valor deste sem mais. Além de poder, como acima dissemos, configurar uma violação da concorrência, tal seria igualmente indesejável do ponto de vista do controlo orçamental das entidades adjudicantes. Embora questionando a “bondade” da solução adoptada, Rui Medeiros aponta como “um dos objectivos fundamentais” do novo regime de empreitada de obras públicas, “o de assegurar um maior rigor na gestão dos dinheiros públicos.”<sup>45</sup> Não poderia deixar de se fazer aqui a referencia ao facto que, ainda que tal seja do interesse geral a todo o tempo, em tempos de contenção orçamental como os presentes, o controlo de custos assume uma relevância especial. Igualmente Lino Torgal aponta o controlo de custos como um dos

---

<sup>43</sup> Paulo Otero, *Contrato de Empreitada de Obras Públicas* in Revista da Ordem dos Advogados, 56, pg 922.

<sup>44</sup> Antonio Cianflone, e Giorgio Giovannini, *ob cit*, pg 235.

<sup>45</sup> Rui Medeiros, *ob cit*, pg 428

objectivos do regime dos trabalhos a mais do RJEOP, regime esse que foi em certa medida, seguramente quanto ao seu objectivo, importado para o CCP.<sup>46</sup> É igualmente de referir que entre estas duas preocupações há uma óbvia simbiose: a distorção da concorrência que se pretende evitar teria muitas vezes o resultado de provocar uma derrapagem de custos, ou, visto ao contrário, a derrapagem de custos teria como efeito a distorção da concorrência. Como o afirma Jorge Andrade da Silva, “Não faz efetivamente sentido, que, por deficiência de previsão ou de estudo, ou mesmo por razões imprevisíveis, uma obra possa ser ampliada ilimitadamente no seu volume de trabalhos à sombra do mesmo contrato. Isso seria a negação de todos os objetivos que determinaram os respectivo procedimento de adjudicação.”<sup>47</sup> Não poderia deixar também de fazer nota da posição assumida por José Pujol, segundo a qual o regime dos trabalhos a mais conjugado com o regime de erros e omissões, não permite um verdadeiro controlo de custos, limitando-se a transferir para o empreiteiro a responsabilidade por vários destes<sup>48</sup>, nomeadamente, como abaixo exploramos, através do ónus de detecção de erros no caderno de encargos.

Em jeito de conclusão, poderemos afirmar, que neste regime a concorrência surge como objecto mediato ou indireto, sendo a pedra angular o controlo de custos. Naturalmente que, atenta a relação simbiótica, neste campo, entre a concorrência e as discrepâncias orçamentais na empreitada, à primeira não é indiferente o valor que se acrescenta ao contrato por “vias travessas”. À partida não se poderá afirmar como igualmente violador da concorrência um contrato que, sendo o valor inicial de 500 mil euros atinge, *a posteriori*, 2 milhões, ou outro que tendo um valor inicial de 500 mil euros, atinge a final 600 mil. Não se quer com isto dizer que não seja, em abstracto, possível que no primeiro não haja violação da concorrência e no segundo haja. No fundo, equivalerá isto a ver duas faces da mesma moeda, correspondendo a face da concorrência à face de vocação mais comunitária e a do controlo de custos à face de vocação mais nacional.

### **3.3. O regime dos trabalhos a mais na redação originária**

---

<sup>46</sup> Lino Torgal, *ob cit*, pg 57

<sup>47</sup> Jorge Andrade da Silva, *Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas*, Coimbra, Almedina, 10ª edição, 2006, pg 97

<sup>48</sup> José Pujol, *ob cit*, pgs 113 a 115

### 3.3. i) Os trabalhos a mais: pressupostos e limites- o artigo 370º

Em grande medida, a redação originária (ou seja, anterior ao DL 149/2012) já foi referida a propósito dos pontos tratados anteriormente. Não obstante, será aqui analisada com mais detalhe.

No que diz respeito à definição do conceito de trabalhos a mais, remetemos para o que a esse respeito foi dito *supra* sobre o artigo 370º/1.

O nº 2 do mesmo artigo estabelece os requisitos para que possa ser ordenada a execução de trabalhos a mais. A sua alínea a) determina que só possa haver lugar à execução de trabalhos a mais quando o contrato de empreitada tenha sido celebrado na sequência de um qualquer procedimento pré-contratual público com exceção do ajuste direto, salvo quando se trate de um ajuste direto em função dos critérios materiais constantes do artigo 24º ou 25º/1. Por sua vez, a alínea b) estabelece que, no caso de a soma do valor originário da empreitada acrescido dos trabalhos a mais ser superior ao valor previsto na alínea b) do artigo 19º, estes só poderão ser ordenados no caso de o procedimento concursal que os adjudicou ter sido objecto de publicação no Jornal Oficial da União Europeia. Esta é uma regra que facilmente se compreende. Caso assim não fosse, poderia utilizar-se o instituto dos trabalhos a mais como modo de contornar a obrigação de publicação de anúncio no JOUE estabelecida pelos limiares comunitários, e como tal distorcer a concorrência, ao excluir empresas da participação no concurso.

Não obstante estes pressupostos, a *pièce de resistance* dos trabalhos a mais encontra-se nas alíneas c) e d) do nº 2 do artigo 370º, uma vez que nelas estão previstos os limites de valor para os trabalhos a mais. Começando pela alínea c), ela estabelece um limite de 5% do valor contratual para a globalidade dos trabalhos a mais (e não para cada trabalho a mais individualmente considerado). Além disso, ao computar esta percentagem, deve-se subtrair ao valor dos trabalhos a mais os trabalhos a menos que eventualmente tenham ocorrido. Atendendo à finalidade de controlo de custos deste regime, facilmente se entende esta estipulação: está em causa evitar derrapagens no orçamento da obra. Ora, se o orçamento, na sequência de trabalhos a menos, contemplava uma despesa que afinal não se verificará, é lógico que se aloque essa verba a um trabalho inicialmente não previsto mas necessário à conclusão da obra. Por sua vez, a alínea d) estabelece um limite global para a conjugação dos trabalhos a mais com os trabalhos de suprimento de erros e omissões

de 50 % do preço contratual. Note-se que este trata-se do limite máximo, sendo inultrapassável. Mesmo quando, na situação prevista no artigo 370º/3 o limite da alínea c) do nº 2 é elevado de 5 para 25%, por estarmos perante obras “cuja execução seja afectada por condicionalismos naturais com especiais características de imprevisibilidade”, tal não leva ao aumento do limite de 50% estabelecido como limite global.<sup>49</sup>

Por sua vez, o nº 4 do artigo 370º estabelece aquilo que, já antes tivemos oportunidade de referir, constitui uma inovação face ao RJEOP: a separação entre trabalhos a mais e trabalhos de suprimento de erros e omissões, tornando claro que estes não se confundem, tendo consagração autónoma, sem prejuízo do limite global de 50% que à soma de ambos se aplica.

No último nº do artigo 370º, estabelece-se o que deve acontecer caso não seja possível ordenar trabalhos a mais, por faltar um dos requisitos previstos no nº 2. Como sabemos, um dos requisitos dos trabalhos a mais é a sua necessidade para a obra. Ora, como é do mais elementar bom senso, uma determinada obra pública deve ser concluída, a bem do interesse público que lhe subjaz, ainda que não seja possível ordenar trabalhos a mais indispensáveis à sua conclusão, por exemplo por excederem os limites de valor. Assim, a parte que não puder ser ordenada a título de trabalhos a mais deve ser objecto de um procedimento pré-contratual para a sua realização independente.

### **3.3. ii) Obrigação e limites da obrigação de execução dos trabalhos a mais-os artigos 371º e 372º**

Resulta do seu enquadramento no poder de modificação unilateral dos contratos administrativos por parte da administração que, uma vez verificados os pressupostos dos trabalhos a mais e ordenados estes, o empreiteiro tenha, como regra, a obrigação de cumprir com estes. O regime desta obrigação e suas exceções é o que seguidamente analisaremos.

---

<sup>49</sup> A redação do artigo 370º/3 foi alterada pelo DL 278/2009 de 2 de Outubro que acrescentou ao seu elenco final, meramente exemplificativo, é certo, as obras de restauro ou reabilitação de bens imóveis. Esta inclusão foi criticada por Oliveira Antunes (*ob cit*, pg 221) que a classificou como “*um profundo revés na política de contenção de custos anunciada com a publicação do CCP*”. De facto, e como bem aponta o autor, não há nada de especialmente imprevisível na reabilitação e restauro de imóveis, sendo patente a diferença na susceptibilidade de ser afectado por situações imprevistas entre a reabilitação e restauro por um lado e os restantes exemplos do artigo, como sejam a construção de túneis.

Efetivamente, a regra é que o empreiteiro tem que executar os trabalhos a mais, cumprido que esteja o requisito do artigo 371º/1, segundo o qual estes devem ser ordenados por escrito e acompanhados das alterações aos elementos de solução da obra. Caso assim, não seja, não terá o empreiteiro que cumprir a ordem.

Cumpra também determo-nos sobre o nº 2 do artigo 371º. Uma leitura da sua primeira parte poderia levar-nos a concluir que, sendo ordenados trabalhos a mais, assistiria ao empreiteiro um direito de resolução. Tal no entanto não sucede, pois a referência à resolução do contrato remete-nos para o artigo 406º, nomeadamente para a sua alínea c). Como tal, assistirá ao empreiteiro um direito de resolução do contrato caso, ponderados os trabalhos a mais, a menos e de suprimento de erros e omissões, o preço contratual seja reduzido em mais de 20%.

Ainda dentro do mesmo número, a sua parte segunda prevê que o empreiteiro não esteja sujeito à obrigação de execução dos trabalhos a mais quando se verificarem, cumulativamente, os seguintes requisitos: os trabalhos a mais a executar sejam de espécie diferente (ou, sendo da mesma espécie, sejam a executar em condições diferentes) e o empreiteiro não disponha dos meios técnicos ou humanos indispensáveis para a execução. Como bem aponta a este respeito Jorge Andrade da Silva<sup>50</sup>, a questão dos meios indispensáveis não deve ser lida de forma literal, pois isso levaria a que, caso os meios do empreiteiro fossem suficientes para remediar a obra, se afastasse a aplicação do artigo 371º/2. Ora, atendendo ao facto de à administração apenas “interessar uma perfeita execução da obra”, tal interpretação não pode deixar de ser inconcebível. No entanto, há que reter que a questão da disponibilidade só se colocará caso se verifique o anterior e cumulativo requisito: os trabalhos a mais a executar sejam de espécie diferente ou, sendo da mesma espécie, devam ser executados em condições diferentes. Parece-nos que o que resulta da análise deste preceito é que, mantendo-se a espécie e condição dos trabalhos, a disponibilidade de meios ou não do empreiteiro será irrelevante. A nosso ver isto levanta uma grave questão: e se o empreiteiro não tiver meios para executar um trabalho a mais que seja da mesma espécie das anteriormente previstas?

Do regime não decorre nada que o exima da execução, mesmo nessa circunstância. Parece então que o legislador presume que, sendo os trabalhos da mesma espécie ou a executar nas mesmas condições, o empreiteiro terá meios para os

---

<sup>50</sup> *Ob cit*, pg 764

executar, independentemente do aumento na quantidade dos trabalhos que, pela natureza dos mesmos, resulta dos trabalhos a mais. Perante esta situação parece-nos que apenas se pode concluir uma de duas coisas: ou o legislador quis obrigar a que os empreiteiros tivessem meios para executar todos os trabalhos a mais da mesma espécie, abstraindo do aumento de quantidade; ou então nem sequer contemplou este problema. Qualquer uma das hipóteses é reveladora de um autismo legislativo, que só nos pode levar a criticar a irrelevância atribuída pelo legislador à falta de meios do empreiteiro, fora dos casos especificamente previstos no artigo 371º/2. Note-se que caso o empreiteiro recuse peremptoriamente a execução dos trabalhos a mais por insuficiência de meios, incorrerá em incumprimento do contrato, nos termos do artigo 325º.<sup>51</sup>

Analisado que está o conteúdo da obrigação de execução dos trabalhos a mais, debruçemo-nos agora sobre a recusa de execução. O artigo 372º/1 atribui ao empreiteiro o direito de reclamar da ordem de execução dos trabalhos a mais, no prazo de dez dias a contar da recepção da mesma. Os fundamentos passíveis de sustentar a reclamação consistem ou na circunstância de não se verificarem os pressupostos dos trabalhos a mais do artigo 370º/1<sup>52</sup> ou na verificação de um dos casos previstos no artigo 371º/2. A reclamação deve ser apreciada pelo dono da obra no prazo de dez dias. Pedro Melo<sup>53</sup> levanta a pertinente questão de saber que valor atribuir à ausência de decisão por parte do dono da obra. Avança o autor a solução, com a qual concordamos, de que se deve considerar a reclamação do empreiteiro deferida, no caso de silêncio da administração após o prazo de decisão, por analogia com o nº 5 do artigo 345º.

Recebida e decidida a reclamação do empreiteiro, ou o dono da obra a aceita, em cujo o caso terá que ser adoptada outra via para a solução do problema; ou, caso a rejeite, abrem-se duas hipóteses, consoante a recusa de execução dos trabalhos por

---

<sup>51</sup> Com muita flexibilidade jurídica, poder-se-ia alegar que o aumento da quantidade de determinados trabalhos seria uma condição de execução diferente. Tal solução seria, além de obviamente forçada igualmente problemática, pois abriria a porta a que em qualquer trabalho a mais estivesse aberta a porta para a invocação do 371º/2 pois ou os trabalhos seriam de espécie diferente ou, se fossem de espécie igual e se considerasse o aumento de quantidade uma condição diferente, então teríamos sempre um deste pressupostos como verificado (os trabalhos a mais ou são um aumento de quantidade de trabalhos já existentes ou são trabalhos de espécie diferente), e poderia ser invocada a falta de meios, o que não traria uma solução satisfatória ao problema levantado no artigo 371º/2.

<sup>52</sup> Ou seja, apenas dos requisitos de classificação de trabalhos enquanto trabalhos a mais, e já não da violação, por exemplo, de limites quantitativos .

<sup>53</sup> *Ob cit*, pg 500/501

parte do empreiteiro tenha sido ou não peremptória<sup>54</sup>. Caso a recusa tenha sido peremptória, o artigo 372º/3 b) confere ao dono da obra o poder de executar os trabalhos a mais, seja diretamente seja por intermédio de terceiro<sup>55</sup>. Caso não o seja, deve o dono da obra notificar o empreiteiro com pelo menos cinco dias de antecedência para que execute os trabalhos, nos termos do artigo 372º/3 a). Neste último caso, é de nota que o número 4 do referido artigo confere ao dono da obra poderes especiais para o caso de o empreiteiro não dar início à execução da obra, a saber, não só a possibilidade de executar os trabalhos a mais diretamente ou com recurso a terceiros, mas a possibilidade de aplicar uma sanção pecuniária compulsória correspondente a 1% do preço contratual por cada dia de atraso (valor este que é mínimo, pois o contrato pode estabelecer um valor mais elevado), nos termos do número 4 do artigo 372º. Este último poder referido, configura um “poder musculado”<sup>56</sup> do dono da obra, mas que se entende, uma vez que chegados a esta fase do procedimento já estará estabelecido com um razoável grau de certeza que os trabalhos a mais são ordenáveis, e é portanto exigível ao empreiteiro o cumprimento da ordem, atento o interesse público na realização da obra.

### **3.3. iii) Repercussões dos trabalhos a mais no preço e prazo da obra- os artigos 373º e 374º**

Tendo em conta o que acima foi dito, o acréscimo ao prazo e ao preço da obra surgem como uma consequência natural dos trabalhos a mais. Dado que, como vimos, o poder de ordenar trabalhos a mais configura um poder especial de modificação unilateral do contrato, tal como nos poderes gerais<sup>57</sup>, existe aqui o dever de compensação. É pois sobre o modo de funcionamento desses acréscimos que agora nos debruçaremos.

O primeiro ponto a reter é que o artigo 373º, o artigo chave a este respeito, se trata de uma norma supletiva, na medida em que estipula que o próprio contrato possa

---

<sup>54</sup> É nesse sentido a opinião de Jorge Andrade da Silva, *ob cit*, pg 766, “ Não se vai ao ponto de exigir que o empreiteiro tenha expressamente declarado ser sua intenção não executar os trabalhos, bastando que isso mesmo se deduza do seu comportamento, desde que tal dedução não deixe lugar a dúvidas sobre a sua pertinência.”

<sup>55</sup> A escolha do terceiro será determinada por procedimento pré-contratual público, nos termos do artigo 325º/3 *ex vi* artigo 372º/3 b)

<sup>56</sup> Expressão de Filipa Calvão, em exposição oral.

<sup>57</sup> *Cfr.* em geral, Carla Amado Gomes, *A conformação da relação contratual no Código dos Contratos Públicos*, in Estudos da Contratação Pública, Vol I, pg 530 e seguintes

prever o modo de cálculo do novo preço e do novo prazo, como resulta da primeira parte do artigo 371º/1. O mesmo número desse artigo distingue dois tipos de trabalhos a mais: por um lado os da mesma espécie de outros já previsto e a executar em condições semelhantes; e por outro os de espécie diversa ou que, sendo da mesma espécie, devam ser executados em condições diferentes. Aos primeiros, será aplicável o preço e prazo previsto para os trabalhos da mesma espécie já previsto no contrato, que acrescerá ao inicial (artigo 373º/1 a)). Quanto aos segundos, deve ser apresentada pelo empreiteiro, nos termos dos artigos 373º/1 b) e /2, no prazo de 10 dias, uma proposta de preço e prazo de execução.

A respeito da apresentação de proposta por parte do empreiteiro há várias coisas que cumpre referir. Desde logo, nos dez dias que tem para decisão da mesma, nos termos do artigo 373º/3, pode o dono da obra apresentar uma contra-proposta. Ora esta contra-proposta assumirá relevância crucial uma vez que, de acordo com o número 5 deste mesmo artigo, na ausência de acordo em relação ao preço e prazo dos trabalhos a mais estes continuarão a ser executados nos termos da contra-proposta até haver acordo, decisão arbitral ou judicial. Isto significa que, transitoriamente, vigorará a contra-proposta do dono da obra. Tal solução afigura-se-nos como pouco feliz. Imaginemos que a contra-proposta estadual é de tal forma desproporcionada que a realização dos referidos trabalhos a mais implica prejuízo para o empreiteiro. É justo que seja o empreiteiro a sustentar este prejuízo na pendência de uma decisão que, seja ela arbitral ou judicial, pode demorar bastante tempo? Parece-nos que não. Pegando na frase popular “enquanto o pau vai e vem, folgam as costas”, então as costas a folgar serão as do Estado, que terá à partida maior capacidade económica para sustentar um prejuízo? Novamente nos parece que não. Ainda que o reverso (um empreiteiro que vai recebendo um preço mais alto do que aquele que se virá a verificar seria o adequado) também não configure um situação ideal, parece-nos que perante circunstâncias como estas deve ser o Estado, pela simples questão de maior capacidade económica, a arcar com os maiores encargos económicos.<sup>58</sup>

Deve igualmente reter-se que tendo o empreiteiro apresentado uma proposta de preço e prazo, sobre esta se formará deferimento tácito no prazo de 10 dias, nos termos do artigo 373º/4. No entanto, não alinhámos na posição assumida por Oliveira

---

<sup>58</sup> É certo que o controlo de custos configura um dos objectivos do regime dos trabalhos a mais. No entanto, e como já tivemos hipótese de referir a propósito do ónus de detecção imposto aos contraentes particulares, este controlo e redução de custos não pode ocorrer através da transferência para o particular de riscos e custos indevidos.

Antunes<sup>59</sup> segundo a qual a simples rejeição da proposta do empreiteiro sem apresentação de contra-proposta por parte do dono da obra configura a aceitação da proposta. O autor refere que caso assim não fosse, esvaziar-se-ia o deferimento tácito consagrado no artigo 373º/4. Parecem-nos certas as críticas feitas à possibilidade de o dono da obra apenas rejeitar para impedir a formação de deferimento tácito e depois responder, na sua conveniência, com uma contra-proposta (pois o acordo continua a ser possível, como resulta do artigo 373º/5). Não obstante a concordância com as críticas, entendemos que não se pode equiparar a ausência de resposta, que é o fundamento do deferimento tácito, a uma resposta que, por muitas leituras que se possam dela fazer, não deixa de configurar uma resposta.<sup>60</sup>

Como bem aponta Oliveira Antunes, “a realização de trabalhos a mais pode dar ou não causa a prorrogação de prazo de execução dos trabalhos”<sup>61</sup>. Em primeiro lugar, o estipulado no clausulado contratual poderá determinar que, mesmo havendo lugar a trabalhos a mais, estes não impliquem um acréscimo ao prazo da obra. Em segundo lugar, nos termos do artigo 374º/2, poderá não haver prorrogação do prazo da obra, quando os trabalhos a mais a executar não prejudiquem o normal desenvolvimento do plano de trabalhos. Imediatamente surge a questão, aliás levantada por Andrade da Silva<sup>62</sup>, da dificuldade em determinar se um trabalho a mais interfere ou não no normal desenvolvimento dos trabalhos pois isso implica muitas vezes juízos técnicos e que enquanto tal estão fora dos poderes de autoridade do dono da obra. Caso contrário, e em terceiro lugar, o prazo será prorrogado de forma proporcional, tendo em conta os prazos definidos para os trabalhos a mais. Novamente aqui se levantam questões<sup>63</sup> sobre qual a referência a ter para determinar, proporcionalmente, a prorrogação do prazo. Tal parece-nos ser uma apreciação que apenas pode ser feita caso a caso, embora tendo em conta vários critérios, como sejam a dimensão dos trabalhos a mais face à obra na sua globalidade e a natureza e espécie dos trabalhos, pois esta pode implicar um aumento maior do que aquele que seria ditado pela mera proporcionalidade.

### **3.3. iv) A formalização dos trabalhos a mais- o artigo 375º**

---

<sup>59</sup> José de Oliveira Antunes, *ob cit*, pg 218.

<sup>60</sup> Igualmente rejeitando esta posição *vide* Jorge Andrade da Silva *ob cit*, pg 768.

<sup>61</sup> José de Oliveira Antunes, *ob cit*, pg 219.

<sup>62</sup> Jorge Andrade da Silva, *ob cit*, pg 768-9.

<sup>63</sup> José de Oliveira Antunes, *ob cit*, pg 220

Ainda que seja uma questão pouco relevante, a formalização dos trabalhos a mais é parte integrante do regime dos mesmos, e enquanto tal não poderia deixar de ser aqui referida.

O artigo 375º exige que assim que estiverem definidos os termos e condições da execução dos trabalhos a mais, o dono da obra e o empreiteiro devem proceder à respectiva formalização por escrito. Esta formalidade, indispensável, surge como um dos corolários do princípio de transparência que rege a contratação pública (artigo 1º/4).

### **3.4. O *Memorandum of Understanding* e os trabalhos a mais**

A despesa estadual passa, em grande medida, pela contratação pública. Daí decorre que qualquer tentativa de reduzir a despesa estadual implique a redução da despesa com a contratação pública. Não é, pois, surpreendente que o Memorandum of Understanding (MoU) contivesse referências específicas à contratação pública e a pontos dentro desta que deveriam ser alterados.

Os pontos a alterar, por força do memorando, eram aqueles em que existiam válvulas de escape inexplicáveis aos princípios da contratação pública e às regras das Diretivas (como por exemplo a previsão do antigo artigo 5º/3, que excluía da parte II do a celebração de contratos pelos hospitais E.P.E. ou ainda a parte final do artigo 2º/2 a) que excluía as fundações públicas das entidades adjudicante). Como tal, continha previsões específicas (nos seus pontos 8.6 e 8.7) que obrigavam à revisão das normas do CCP referentes ao regime dos trabalhos de suprimento de erros e omissões e trabalhos a mais, precisamente por, tal qual estavam configurados, poderem resultar em distorções da concorrência e conseqüente derrapagem orçamental.

### **3.5. A redação atual do regime dos trabalhos a mais no CCP**

Na sequência do memorando e decorrendo das suas imposições, o Decreto-Lei 149/2012 procedeu a alterações no regime de erros e omissões e nos trabalhos a mais. Serão aqui analisadas as alterações por ele introduzidas, mantendo-se aquilo que atrás foi dito quanto aos artigos que permaneceram inalterados, salvo quando seja posto em confronto.

Entre as várias alterações a que o referido Decreto-Lei procedeu, é particularmente relevante a alteração de fundo operada no artigo 370º/2. Aquilo que antes era definido pela positiva: “Só pode ser ordenada a execução de trabalhos a mais quando...”, passou a ser determinado pela negativa, prevendo o artigo que “Não pode ser ordenada a execução de trabalhos a mais quando...”. No entanto, a forma como foram alteradas a alíneas do dito artigo leva-nos a concluir que não se trata de apenas definir algo de maneira diferente para obter um resultado igual, uma vez que a alteração abre portas a trabalhos a mais onde eles anteriormente não existiriam. Para o efeito, atentemos na anterior redação da alínea a) do artigo 370º/2, que previa que apenas pudessem ser ordenados trabalhos a mais quando: “o contrato tenha sido celebrado na sequência de ajuste direto adoptado ao abrigo do disposto no artigo 24º ou no nº1 do artigo 25º, de procedimento de negociação, de diálogo concorrencial, de concurso público ou de concurso limitado por prévia qualificação;”. Por contraponto, a atual redação determina que não possam ser ordenados trabalhos a mais quando: “Tendo o contrato sido celebrado na sequência de procedimento de ajuste direto ao abrigo do disposto na alínea a) do artigo 19º, o somatório do preço contratual com o preço atribuído aos trabalhos a mais, incluindo o de anteriores trabalhos a mais, seja igual ou superior ao valor referido naquela alínea”. Como se percebe, o fito desta alteração foi possibilitar que fossem ordenados trabalhos a mais em situações nas quais o ajuste direto foi escolhido em função do valor da empreitada, algo que não era possível na vigência da anterior redação do artigo 370º/2 alínea a). De facto, conquanto não se ultrapasse o limiar de 150,000 €, <sup>64</sup> parece-nos elementar que, da mesma maneira que qualquer outra empreitada de obra pública, também aquelas adoptadas ao abrigo do artigo 19º a) possam ser objecto de trabalhos a mais, por uma simples razão: nada as distingue, salvo a limitação do valor que já se encontra assegurada, das restantes.

No que diz respeito à alínea b) do mesmo artigo, a alteração não trouxe nada de novo, limitando-se a reformular a referida alínea em consonância com a formulação pela negativa do corpo do artigo.

Quanto às alterações introduzidas nas alíneas c) e d), é necessário recapitular aquilo que *supra* foi dito, *en passant*, a respeito do regime dos trabalhos de

---

<sup>64</sup> Este é o limiar previsto no artigo 19º a) para a escolha do ajuste direto em função do valor para empreitadas de obras públicas. Note-se que, caso posteriormente ao decretamento de trabalhos a mais, se ultrapassasse este limiar, tal significaria que, em retrospectiva, não era em verdade possível recorrer-se ao ajuste direto, em função daquela que foi o preço real da obra.

suprimento de erros e omissões, uma vez que estes dois regimes devem ser vistos na sua globalidade, atenta a sua finalidade de duplo controlo: de custos e de concorrência. A alteração legislativa suprimiu, com a revogação da alínea d), a existência do limite global de 50% do preço contratual para o conjunto dos trabalhos a mais e trabalhos de suprimento de erros e omissões, bem como suprimiu, através da alteração do texto da alínea c), o limite de 5% do preço contratual para trabalhos mais individualmente considerados, substituindo-os por um limite global de 40% apenas para trabalhos a mais. Por sua banda, os trabalhos de suprimento de erros e omissões viram a sua percentagem máxima (que se encontrava prevista no artigo 376º/3 nos mesmos moldes que para os trabalhos a mais, ou seja, conjuntamente com estes) drasticamente reduzida de 50% para 5%. Ou seja, com o fim do limite global comum, pode-se dizer que há agora uma verdadeira separação daquilo que são trabalhos a mais e trabalhos de suprimentos de erros e omissões.

Também relevante é o fim da possibilidade de ao valor dos trabalhos a mais ser deduzido o valor de eventuais trabalhos a menos. Como antes havíamos referido, tal possibilidade afigurava-se nos lógica, na medida em que não contendia com o objectivo de controlo de custos e permitia efetuar pequenas correções na obra. Assim, não nos parece que tal alteração traga algo de positivo.<sup>65</sup>

A verdadeira questão que surge após esta alteração, e que *supra* já levantámos, é se verdadeiramente ela introduziu alguma novidade na dinâmica da relação trabalhos a mais-erros e omissões ou se, pelo contrário, nada muda a nível de conteúdo. Como já fomos adiantando, é nosso entender que não. Parece-nos inegável que os conceitos foram agora definitivamente apartados e os seus métodos de controlo de custos separados. Mas, qualquer leitor atento que compare as anteriores redações dos artigos 370º e 376º com as novas facilmente chegará à conclusão que o anterior limite de 50% ainda continua vigente<sup>66</sup>. Note-se: a nova redação do artigo 370º/2 alínea c) introduz um limite de 40% para os trabalhos a mais; o artigo 376º/4 prevê que o limite regra de 5% para os trabalhos de suprimento de erros e omissões possa ser aumentado para 10% em circunstâncias especiais. Chegamos à conclusão que, quando somados, os limites destes dois tipos de trabalho computam 50%, exatamente o valor de antanho.

---

<sup>65</sup> Em sentido contrário *vide* Pedro Costa Gonçalves, *Alterações ao Código dos Contratos Públicos na sequência do “Memorando de Entendimento com a Troika”* in Revista de Contratos Públicos, nº 5, pg 226.

<sup>66</sup> Nesse sentido *vide* Pedro Costa Gonçalves, *ob cit*, pg 226.

Poderá argumentar-se que, apesar de se continuar a ter um limite de 50% para os “trabalhos não previstos”<sup>67</sup>, os conceitos de trabalhos a mais e de erros e omissões foram separados, não se podendo pois misturar o limite de valor de uns com o de outros. Não obstante isto, como acima procuramos demonstrar através das palavras de José Oliveira Antunes, José Pujol e Licínio Lopes Martins, os conceitos não se encontram definidos com rigor (nem o CCP para isso contribui) havendo uma enorme permeabilidade entre eles, que com facilidade se tornará, a nível de controlo de custos, em promiscuidade. Atente-se no seguinte: a proximidade e indefinibilidade dos conceitos de trabalhos a mais e erros e omissões levava a que, mesmo na vigência das anteriores redações dos artigos 370º e 376º, o limite relevante fosse o global de 50%, ao invés do de 5% para os trabalhos a mais.

Considerando isto, é de concluir que a anterior redação era mais honesta e realista. Na verdade, e atendendo à já exaustivamente referida proximidade dos conceitos e facilidade com que se transforma um noutro, parece-nos mais adequado um limite global para ambos, do que dois limites separados para algo que acabará por se confundir e ser utilizado a bel-prazer das entidades administrativas.

Com base nesta análise, somos forçados a concluir que se tratou de uma alteração legislativa, parafraseando um ditado português, “para *troika* ver”, na medida em que muito pouca coisa muda, e a que muda confere ainda mais margem de manobra a derrapagens orçamentais, precisamente o oposto daquilo que, declaradamente, era o objectivo da alteração legislativa.

Por fim, o Decreto-Lei 149/2012 revogou o número 3 do artigo 370º. Este número previa que, nas obras “cuja execução seja afectada por condicionalismos naturais com especiais características de imprevisibilidade”, o limite de individual 5% para cada trabalho a mais fosse elevado para 25%. Caindo o limite individual, a manutenção deste número não faria sentido, pelo que foi revogado.

## **4. Conclusão**

Esta tese teve por objectivo proceder a uma análise da evolução do instituto dos trabalhos a mais, começando no RJEOP, a sua relação com a Diretiva da contratação pública e sua transposição, e depois passando para as inovações

---

<sup>67</sup> Designação nossa, que engloba os trabalhos a mais e trabalhos de suprimento de erros e omissões.

introduzidas pelo CCP e as alterações a este no passado recente. Assim, ao encerrar a mesma, cumpre sumariar o que foi dito e daí retirar as devidas conclusões.

No que diz respeito ao RJEOP, há que reter que de um modo geral este já estabelecia as normas que, com a entrada em vigor do CCP, continuariam a ser a espinha dorsal do regime dos trabalhos a mais. Destacamos no entanto que, no âmbito do RJEOP, os trabalhos resultantes de erros e omissões eram igualmente considerados trabalhos a mais. Mais ainda, os erros e omissões apenas seriam do projeto, e não das restantes peças de procedimento, e estavam apenas previstos para a fase de execução do contrato. Por fim, no que a este assunto diz respeito, refira-se que o RJEOP previa limites quantitativos maiores do que a redação inicial do CCP, sendo pois “menos amigo” do controlo de custos, pelo menos no plano estrito das normas.

Quanto à dimensão comunitária dos trabalhos a mais, vimos que esta apresenta três requisitos: imprevisão, necessidade e inseparabilidade. Se é verdade que tais requisitos foram transpostos para o nosso ordenamento pelo CCP, é igualmente verdade que têm sido entendidos entre nós de uma maneira que não é, na nossa opinião, aquela que está presente na Diretiva. Com a exceção do requisito da inseparabilidade<sup>68</sup>, os requisitos de imprevisão e necessidade têm sido lidos como imprevisibilidade e indispensabilidade, respectivamente. Como oportunamente referimos, essa não é a nossa perspectiva, pois a imprevisibilidade referida na Diretiva deu origem ao artigo 24º/1 alínea c) e não ao trabalhos a mais, e por a necessidade não poder corresponder a indispensabilidade como bem refere Pedro Nuno Rodrigues.

A respeito dos objectivos do regime dos trabalhos a mais, afirmamos que são dois: o controlo da concorrência e o controlo de custos. Trata-se, no entanto, de dois objectivos numa clara relação de simbiose, e que podem ser vistos como duas faces da mesma moeda, na medida em que um distorção de concorrência poderá muitas vezes provocar um aumento de custos e vice-versa.

A propósito da articulação e relação entre os trabalhos a mais e o regime do suprimento de erros e omissões parece-nos importante destacar a relevância (ou não) da classificação. De facto, na redação originária do CCP, a discrepância entre limites de valor dos trabalhos a mais e dos trabalhos de suprimento de erros e omissões era enorme (de 5% para 50%), mesmo com as alterações introduzidas pelo DL 149/2012

---

<sup>68</sup> Mesmo quanto a este requisito levantam-se problemas, nomeadamente no que diz respeito à sua exceção de “absoluta necessidade” por oposição ao requisito geral dos trabalhos a mais de necessidade, problema que analisámos *supra*.

tal diferença continua a existir, ainda que invertida (agora 40% para os trabalhos a mais e 5/10% para os trabalhos de suprimento de erros e omissões). Perante estes dados a primeira conclusão seria afirmar que a classificação de um trabalho como a mais ou de suprimento de erros e omissões seria de grande importância. Não obstante isto, a contiguidade e indefinição dos conceitos significa, como vimos, que a classificação enquanto um ou outro é feita a bel-prazer do dono da obra.

Por fim, quer quanto à redação do CCP anterior ao DL 149/2012 quer posterior, parece-nos importante reter que esta a recente alteração não configura, aliás muito longe disso, uma alteração de fundo. Trata-se, isso sim, de uma “cirurgia estética” que, em consequência do memorando da Troika, procurou disfarçar a realidade existente e obter um aparente aumento dos mecanismos de controlo de custos. É no entanto fácil apercebermo-nos da realidade por baixo da superfície se atentarmos nos seguintes pontos. A troca drástica dos valores percentuais que limitam os trabalhos a mais e os trabalhos de suprimento de erros e omissões seria impensável, particularmente atendendo à indefinição de conceitos que o CCP não resolve, caso o legislador não tivesse noção de que a realidade não seria alterada, pois caso o fosse, isso implicaria uma mudança súbita e repentina de paradigma, susceptível de por em causa toda a organização das empreitadas de obras públicas. Acresce a isto o facto de os regimes de controlo de custos dos trabalhos a mais e de trabalhos de suprimento de erros e omissões terem sido definitivamente apartados. Na aparência, tal afastamento pode ser sinónimo de maior rigor e controlo; atendendo à realidade no entanto, existe o sério risco de apenas possibilitar mais vias de fuga.

## **Bibliografia**

ALMEIDA, Mário Aroso de, *Contratos administrativos e regime da sua modificação no novo código dos contratos públicos*, in Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia, Vol II

ALMEIDA, Mário Aroso de, *Contratos Administrativos e poderes de conformação do contraente publico no novo Código dos Contratos Públicos*, in CJA, nº66

AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Coimbra, Almedina, 2ª edição, 2012

ANTUNES, José Manuel Oliveira, *Código dos Contratos Públicos, Regime de erros e omissões*, Coimbra, Almedina, 3ª edição, 2010

CIANFLONE, Antonio, e GIOVANNINI, Giorgio, *L'appalto di opere pubbliche*, Tomo I, Milão, Giuffrè, 12ª Edição, 2012

ESTEVES DE OLIVEIRA, Mário e ESTEVES DE OLIVEIRA, Rodrigo, *Concursos e outros procedimentos de contratação pública*, Coimbra, Almedina

ESTEVES DE OLIVEIRA, Rodrigo, *Os princípios gerais da contratação pública*, in Estudos de Contratação Pública, Vol I, Coimbra, Coimbra Editora

ESTORINHO, Maria João, *Requiem pelo contrato administrativo*, Coimbra, Almedina, reimpressão, 2003

GOMES, Carla Amado, *A conformação da relação contratual no Código dos Contratos Públicos*, in Estudos da Contratação Pública, Vol I

GONÇALVES, Pedro Costa, *Alterações ao Código dos Contratos Públicos na sequência do “Memorando de Entendimento com a Troika”* in Revista de Contratos Públicos, nº 5

- GONOD, Pascal, *et al*, *Traité de droit administratif*, Tomo II, Paris, Dalloz, 2011
- GUEDES, Armando Marques, *Estudos de Direito Administrativo*, Lisboa, Gabinete de estudos da direcção-geral das contribuições e impostos, 1963
- MARTINS, Ana Gouveia, *A modificação e os trabalhos a mais no contrato de empreitada de obras públicas*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Vol II
- MARTINS, Licínio Lopes, *Alguns aspectos do contrato de empreitada de obras públicas*, in *Estudos de Contratação Pública Vol II*
- MEDEIROS, Rui, *O controlo de custos nas empreitadas de obras públicas através do novo regime de tralhos de suprimento de erros e omissões e de trabalhos a mais*, in *Estudos de Contratação Pública*, Vol II, Coimbra, Coimbra Editora
- MELO, Pedro, *O Direito das Obras Públicas*, in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. VI, Coimbra, Almedina
- MOLINA, José Moreno e GUADAMILLAS, Francisco Pleite, *La nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Madrid, Wolters Kluwer, 2008
- OTERO, Paulo, *Contrato de Empreitada de Obras Públicas* in *Revista da Ordem dos Advogados*, 56
- PUJOL, José, *Novos erros e omissões do regime de erros e omissões do Código dos Contratos Públicos*, in *Revista de Contratos Públicos*, nº 5
- RODRIGUES, Pedro Nuno, *A modificação objectiva do contrato de empreitada de obras públicas*, Lisboa, Universidade Católica Editora
- SAMPAIO, Raquel, *Distorções da concorrência na participação em procedimentos de contratação pública*, in *Estudos de Contratação Pública*, Vol IV

SÉRVULO CORREIA, José Manuel, *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*, Coimbra, Almedina, 1987

SÉRVULO CORREIA, José Manuel, e CADILHA, António, *O regime da responsabilidade por erros e omissões*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 69

SILVA, Jorge Andrade da, *Código dos Contratos Públicos- Comentado e Anotado*, Coimbra, Almedina, 2ª edição, 2009

SILVA, Jorge Andrade da, *Código dos Contratos Públicos- Comentado e Anotado*, Coimbra, Almedina, 4ª edição, 2013

SILVA, Jorge Andrade da, *Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas*, Coimbra, Almedina, 10ª edição, 2006

TORGAL, Lino, *A empreitada de obras públicas no Código dos Contratos Públicos*, in CJA. N° 64

VIANA, Cláudia, *Os princípios comunitários na contratação pública*, Coimbra, Coimbra Editora