

**ALGUNS ASPECTOS DA APLICAÇÃO DAS REGRAS DA EMPREITADA  
À CONCESSÃO DE OBRAS PÚBLICAS**

SOME ASPECTS OF THE APPLICATION OF CONTRACT WORK  
RULES TO PUBLIC WORKS CONCESSIONS

**LICÍNIO LOPES MARTINS<sup>i</sup>**

Instituto Jurídico. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra,  
Portugal  
ORCID 4516-E680-A49C

**Resumo:** O presente artigo tem por objecto a análise de alguns aspectos de regime das empreitadas de obras públicas executados no âmbito de contratos de concessão de obras públicas.

**Palavras-chave:** contratos de concessão de obras públicas; regime da empreitada de obras públicas

**Abstract:** The purpose of this article is to analyse some aspects of the public works contract regime carried out under public works concession contracts.

**Keywords:** public works concession contracts; public works contract regime

## Introdução

O presente artigo tem o modesto propósito de proceder à análise de alguns aspectos de regime das empreitadas de obras públicas executadas no âmbito de contratos de concessão de obras públicas. E fazemo-lo com “modesto propósito” por estarmos cientes de que o tema suscita exigentes desafios dogmáticos e não menores complexidades de regime. Por isso, trata-se tão só de uma primeira e breve síntese, a servir de tópico para um posterior desenvolvimento.

A questão suscita-se por força da remissão contida no artigo 426.º do Código dos Contratos Públicos (CCP), ao determinar que “Em tudo quanto respeite às empreitadas de obras públicas cuja execução seja necessária para a realização do objeto da concessão e não seja regulado pela presente secção ou pelo contrato de concessão, é aplicável, com as necessárias adaptações, o regime previsto no capítulo I do título II da parte III do presente Código”.

Em termos prático-jurídicos, esta remissão, ao mandar aplicar “o regime previsto no capítulo I do título II da parte III” do CCP, tem como consequência que às empreitadas de obras públicas executadas a coberto de um contrato de concessão de obras públicas seja, potencialmente, aplicável todo o regime que o CCP prevê especificamente para aquele tipo contratual, ou seja, o regime previsto desde o artigo 343.º ao artigo 406.º. E assim sucederá em face da escassez de disciplina na mencionada secção especificamente dedicada à concessão de obra pública. Pelo que a aplicação, a título subsidiário, do regime do CCP dedicado ao contrato de empreitada de obras públicas só será, total ou parcialmente, afastado caso as partes do contrato de concessão, em especial o concedente, ao abrigo da autonomia pública contratual, estabelecerem neste tipo contratual um regime próprio e autónomo para a execução das empreitadas de obras públicas a serem executadas no âmbito da concessão<sup>1</sup>.

E refira-se que esta técnica legal não é inédita, tendo já precedentes no Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro, que estabelecia, então, o regime jurídico da empreitada de obras públicas/RJEOP, ao prever, no seu artigo 1.º, que esta regime era aplicável “às empreitadas de obras públicas promovidas pela administração estadual, directa e indirecta, administração regional e administração local” (n.º 1), adiantando, no n.º 3, que o mesmo regime era “igualmente aplicável, com as necessárias adaptações, às concessões de obras públicas e aos fornecimentos de obras públicas promovidos [por aquelas] entidades”.

Sobre a razão de ser desta remissão escreveram Diogo Freitas do Amaral e Lino Torgal, doutrinando que, em termos gerais, a solução legal era de compreender, pois “ainda que a *causa-função* de cada um dos contratos seja diversa, a empreitada de obras públicas e a concessão de obras públicas constituem, desde há muito, os sistemas privilegiados de que a Administração lança mão para a execução de obras públicas necessárias à

---

<sup>1</sup> Autonomia que tem expressa habilitação legal no CCP, designadamente no artigo 278.º, sobre a Utilização do contrato administrativo, ao dispor que “Na prossecução das suas atribuições ou dos seus fins, os contraentes públicos podem celebrar quaisquer contratos administrativos, salvo se outra coisa resultar da lei ou da natureza das relações a estabelecer”, adiantando-se no artigo 279.º, com a epígrafe “Contrato como fonte da relação jurídica administrativa, que “Sem prejuízo do disposto no presente título em matéria de conformação da relação contratual, esta rege-se pelas cláusulas e pelos demais elementos integrantes do contrato que sejam conformes com a Constituição e a lei”.

prosecução das necessidades colectivas. Como a empreitada sempre beneficiou de um regime jurídico geral é, assim, curial que, atento aquele traço comum, se possa estender o mesmo à concessão de obras públicas. Mas, por outro lado, compreende-se também que essa extensão – quando possível – se tenha de fazer sempre com as adaptações impostas pela diferente fisionomia dos dois tipos contratuais” (cfr. Freitas do Amaral, Torgal, 2002: 77 ss).

Não obstante manter toda a actualidade a posição doutrinal de Diogo Freitas do Amaral e Lino Torgal, o actual regime do CCP é ainda mais amplo e preciso na técnica remissiva, quanto às modificações objectivas ao contrato de concessão de obras públicas, ao determinar, n.º 1 do artigo 420.º-A, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 30/2021, de 21 de Maio, que é “aplicável aos contratos de concessão, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 370.º a 381.º”<sup>2</sup>. Na realidade, estaremos em face de uma dupla modificação: a específica modificação da empreitada de obras públicas integrada na concessão de obras públicas e, simultaneamente, uma modificação deste tipo contratual, pela razão jurídico-genética de aquele contrato ser um elemento nuclear e funcionalmente dinâmico da própria concessão de obras públicas.

O regime dos artigos 370.º a 381.º localiza-se na Secção VI do Capítulo I do Título II da Parte III do CCP, sobre as “Modificações objectivas”, predominando aí o regime dos trabalhos complementares, ou seja: a noção, requisitos e limites dos trabalhos complementares (artigo 370.º); a obrigação de execução de trabalhos complementares (artigo 371.º); a recusa da execução de trabalhos complementares (artigo 372.º); preço e prazo de execução dos trabalhos complementares (artigo 373.º); prorrogação do prazo de execução da obra (artigo 374.º); formalização dos trabalhos complementares (artigo 375.º); responsabilidade pelos trabalhos complementares (artigo 378.º). A que acresce o regime dos trabalhos a menos (artigo 379.º), da inutilização de trabalhos já executados (artigo 380.º) e da indemnização por redução do preço contratual (artigo 381.º).

Mas como e em que termos deverá ser interpretada a remissão genérica contida no artigo 426.º do CCP (que, potencialmente, implica a aplicação de todo o regime da empreitada de obras públicas) e, especificamente, a remissão específica do artigo 420.º-A?

A resposta, em geral, caminha num só sentido, mas a solução não tem de ser inteiramente unívoca. Vejamos.

### **1. Cenário em que o concessionário concebe, executa e explora a obra pública**

Na noção legal dada pelo artigo 407.º do CCP, a concessão de obras públicas é definida como um contrato pelo qual o co-contratante/concessionário se obriga à execução ou à concepção e execução de obras públicas, adquirindo em contrapartida o direito de proceder, durante um determinado período, à respectiva exploração, e, se assim estipulado, o direito ao pagamento de um preço.

---

<sup>2</sup> Regime que é igualmente aplicável à concessão de serviços públicos, dado que o artigo em causa se localiza sistematicamente no regime geral que o CCP estabelece para os dois tipos contratuais: a concessão de obras públicas e a concessão de serviços públicos.

E nos termos da alínea a) do artigo 5.º da Directiva 2014/23, de 26 de Fevereiro de 2014, relativa à adjudicação de contratos de concessão, a concessão de obras públicas é definido como um contrato a título oneroso celebrado por escrito, mediante o qual uma ou mais autoridades adjudicantes ou entidades adjudicantes confiam a execução de obras a um ou mais operadores económicos, cuja contrapartida consiste, quer unicamente no direito de exploração da obra que constitui o objecto do contrato, quer nesse direito acompanhado de um pagamento.

Nem no CCP nem na “Directiva concessões” o concessionário de obras públicas é subjectivamente qualificado como uma entidade adjudicante. Contudo, o artigo 276.º do CCP, com a epígrafe “Contratos a celebrar por concessionários de obras públicas que não sejam entidades adjudicantes”, determina que a “intenção de celebrar contratos de empreitada de obras públicas cujo preço contratual seja igual ou superior ao valor referido na alínea a) do n.º 3 do artigo 474.º, por parte de concessionários de obras públicas que não sejam entidades adjudicantes, deve ser publicitada no Diário da República através de anúncio conforme modelo aprovado por portaria dos membros do Governo responsáveis pela edição do Diário da República e pelas áreas das finanças e das obras públicas” (n.º 1), aditando no n.º 2 que “Deve ainda ser publicado no Jornal Oficial da União Europeia um anúncio da intenção referida no n.º 1”.

Significa isto que, à luz deste regime, os concessionários de obras públicas celebram, no âmbito da respectiva concessão, contratos de empreitada de obras públicas e que, a partir de certo valor (5.538.000,00€), por razões concorrenciais, a formação destes contratos deve ser publicitada nos termos citados.

Assim sendo, então, o concessionário de obras públicas, co-contratante de uma das entidades subjectivamente adjudicantes elencadas nos artigos 2.º e 7.º do CCP, é, para efeitos de regime, um dono de obras públicas. Ou seja, o concessionário de obras públicas é simultaneamente um co-contratante da Administração/entidade adjudicante/concedente e, naquela qualidade, por “delegação” legal ou contratual, um dono de obras públicas.

E, tendo esta qualidade, vale para o concessionário de obras públicas a noção prevista no artigo 343.º do CCP, ao entender por “empreitada de obras públicas o contrato oneroso que tenha por objeto quer a execução quer, conjuntamente, a conceção e a execução de uma obra pública que se enquadre nas subcategorias previstas no regime de ingresso e permanência na atividade de construção” (n.º 1), sendo que “Para efeitos do disposto no número anterior, considera-se obra pública o resultado de quaisquer trabalhos de construção, reconstrução, ampliação, alteração ou adaptação, conservação, restauro, reparação, reabilitação, beneficiação e demolição de bens imóveis executados por conta de um contraente público” (n.º 2).

Também a Directiva 2014/24, de 26 de Fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos, nos fornece a noção de empreitada de obras públicas. É o que faz no n.º 6 do artigo 1.º, entendendo por “Contratos de empreitada de obras públicas” os contratos públicos que tenham por objecto: “a) “A execução ou a conceção e execução conjuntas de obras relacionadas com uma das atividades na aceção do Anexo II; b) A execução ou a conceção e execução conjuntas de uma obra; c) A realização, por qualquer meio, de uma obra que satisfaça as necessidades especificadas pela autoridade adjudicante que exerce uma influência decisiva sobre o tipo ou a conceção da obra”.

A conjugação sistemática das noções legais de empreitada de obras públicas e de concessão de obras públicas permite concluir que o concessionário de obras públicas é parte, como dono de obras públicas, nos contratos de empreitada de obras públicas que celebre, tendo como contraparte o empreiteiro a quem adjudicar a execução da empreitada (n.º 1 do artigo 344.º do CCP).

Tal ilação já permitiria concluir, só por si, que o contraente público/concedente se encontraria totalmente liberado do regime que o CCP prevê para a formação e execução da empreitada de obras públicas, designadamente ao nível da responsabilidade, na medida e por força da sub-rogação da qualidade de dono de obras públicas no concessionário de obras públicas. A relação subjectiva e de regime seria exclusivamente repartida entre o concessionário/dono de obras públicas e o (seu)co-contratante, o empreiteiro.

E, por regra, assim será. Isto, desde logo, por força da noção de concessão de obra pública presente no n.º 1 do artigo 407.º do CCP e também na mencionada *Directiva 2014/23/UE* do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Fevereiro de 2014, relativa à adjudicação de contratos de concessão.

Efectivamente, servindo-nos novamente da noção “codística” concessão de obras públicas, esta é entendida como um “*contrato pelo qual o co-contratante se obriga à execução ou à concepção e execução de obras públicas, adquirindo em contrapartida o direito de proceder, durante um determinado período, à respectiva exploração, e, se assim estipulado, o direito ao pagamento de um preço*”, reforçando o n.º 1 do artigo 409.º do CCP que as *adjudicantes podem conceder a execução ou a concepção e execução de obras públicas* e, não menos expressivamente como elemento conceitual da concessão, que o *contrato deve implicar uma significativa e efectiva transferência para o concessionário do risco de exploração dessas obras*”, como determina o n.º 1 do artigo 413.º do CCP, sobre a “Partilha de riscos”<sup>3</sup>.

De modo similar, estabelece a “Directiva concessões” que a adjudicação de uma concessão de obras envolve a transferência para o concessionário de um risco de exploração dessas obras ou serviços que se traduz num risco ligado à procura ou à oferta, ou a ambos. Considerando que o concessionário assume o risco de exploração quando, em condições normais de exploração, não há garantia de que recupere os investimentos efectuados ou as despesas suportadas no âmbito da exploração das obras ou dos serviços que são objecto da concessão, envolvendo a parte do risco transferido para o concessionário uma exposição real à imprevisibilidade do mercado, o que implica que quaisquer perdas potenciais incorridas pelo concessionário não sejam meramente nominais ou insignificantes.

Consequentemente, obrigando-se contratualmente o concessionário à *concepção e execução de obras públicas* e assumindo a *significativa e efectiva transferência do risco de exploração dessas obras*, tal noção permite concluir, quando assim se objectivar no contrato celebrado, que o concessionário será, em geral, integralmente responsável por todos os elementos de formação da empreitada de obras públicas e pela respectiva execução. Em tal circunstância, nem o concessionário/dono da obra pública, nem muito menos o co-contratante deste (o empreiteiro) poderão dirigir-se

---

<sup>3</sup> Especificamente, sobre o tema, entre outros autores, Gonçalves (1999); Gonçalves, Martins (2004) Torgal (2023: 733 ss); Melo (2011).

ao concedente/contraente público para lhe imputar o que seja em termos de responsabilidade, designadamente ao nível da responsabilidade pelas mencionadas modificações objectivas ao contrato, ditadas pela necessidade da execução de trabalhos complementares para suprimento de erros e omissões do projecto (artigos 370.º e segs., conjugados com o artigo 378.º do CCP), ou pela necessidade de indemnizar o empreiteiro nos termos do artigo 381.º, ou, ainda, de proceder ao (re)equilíbrio financeiro da empreitada por força do regime do artigo 354.º do mesmo Código. O mesmo vale quanto às demais vicissitudes contratuais, incluindo de cumprimento/incumprimento contratual, incumprimento defeituoso e garantias de obra, prorrogações de prazo e acréscimo de onerosidade, responsabilidade perante terceiros, etc. Ou seja, em geral, estaremos em face de uma relação exclusivamente bilateral (e interna) entre o concessionário/dono das obras públicas objecto da empreitada integrada na concessão e o seu co-contratante, o empreiteiro.

Excepcionalmente, só assim não será se, porventura, for possível imputar ao concedente, demonstrado que esteja o nexo de causalidade, que este, não obstante tenha entregue todas as tarefas contratuais ao concessionário, terá tido alguma influência na formação do contrato ou até na efectiva execução dele, seja por ter fornecido, sem qualquer reserva, elementos ao concessionário (p. ex., estudos já realizados relativos ao local de execução das obras e decisivos para a elaboração do projecto de execução) que, por defeituosos, terão originado a execução de trabalhos complementares e até a eventual necessidade de (re)equilíbrio financeiro da empreitada por maior permanência do empreiteiro em obra. Numa espécie de adaptação analógica do regime do n.º 3 do artigo 43.º do CCP, relativo à empreitada de concepção-construção, o concessionário assume perante o concedente a responsabilidade por projectar e executar a obra pública, pelo que o concedente só poderá ser responsabilizado em termos equiparados ao que sucede nos termos do n.º 2 do artigo 378.º do CCP, por força do qual “Quando o empreiteiro tenha a obrigação de elaborar o projecto de execução, é o mesmo responsável pelos trabalhos complementares que tenham por finalidade o suprimento dos respetivos erros e omissões, **exceto quando estes sejam induzidos pelos elementos elaborados ou disponibilizados pelo dono da obra**”. No caso ou para o caso, estes elementos seriam “elaborados ou disponibilizados” pelo concedente<sup>4</sup>.

De igual modo, na fase da consignação/execução, o concedente só poderá ser responsabilizado por, legal ou contratualmente, se ter obrigado a realizar expropriações e/ou a constituir servidões administrativas, mas não o tendo feito atempadamente, dilatando o início da execução do contrato de empreitada de obras públicas, provocando com isso não apenas prejuízos para o concessionário/dono de obras públicas, mas igualmente para o co-contratante deste, o empreiteiro (danos emergentes e possíveis compensações a título de lucros cessantes).

Contudo, esta influência juridicamente relevante do concedente sobre a execução das empreitadas de obras públicas integradas em concessões de obras públicas vai ter como consequência outros efeitos não reconduzíveis apenas à execução das empreitadas. As vicissitudes deslocar-se-ão para a própria dinâmica do contrato de concessão e não estritamente por apelo ao artigo 420.º do CCP, sobre as modificações ao contrato, ao determinar que

---

<sup>4</sup> Sobre as diferentes vicissitudes da execução da empreitada de obras públicas, entre outros autores, Freitas do Amaral, Fausto de Quadros, Vieira de Andrade (2024); Andrade Silva (2020: 745 ss); Oliveira Antunes (2010: 345-415); Martins (2010: 339-394); Sérvulo Correia, Cadilha (2009: 869-896); Assis Raimundo (2021: 327-380).

é aplicável aos contratos de concessão, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 370.º a 381.º, relevando aqui a execução de trabalhos complementares para suprimento de erros e omissões dos elementos de solução da obra. Estará em causa, outrossim e em geral, o próprio equilíbrio económico-financeiro da concessão e, conseqüentemente, a implicar a invocação de um outro universo de regime, seja por alteração da equação económico-financeira da concessão (o caso-base), com guarida no artigo 282.º do CCP<sup>5</sup>, em conjugação com o regime geral de modificação objectiva dos contratos, previsto no artigo 311.º e seguintes do CCP.

Em todo caso, por regra geral, na concessão de obra pública os elementos de solução/concepção das empreitadas – e não apenas a respectiva execução – constituem uma obrigação contratual do concedente, pelo que, quanto à formação e execução dos contratos de empreitada de obras públicas relevará sobretudo a relação interna entre o concessionário e os seus co-contratantes empreiteiros.

E, neste âmbito, ante a publicitação concorrencial do projecto de execução elaborado pelo concessionário não deixará de ter aplicação o regime previsto no artigo 50.º do CCP, dada a sua íntima ligação com a responsabilidade contratual pela execução de trabalhos complementares. Pelo que os interessados em apresentar proposta devem apresentar uma lista na qual identifiquem, expressa e inequivocamente, os erros e as omissões das peças do procedimento por si detectados, considerando-se como tais (como erros e omissões das peças do procedimento) os que digam respeito a: a) aspectos ou dados que se revelem desconformes com a realidade; b) espécie ou quantidade de prestações estritamente necessárias à integral execução do objecto do contrato a celebrar; c) condições técnicas de execução do objecto do contrato a celebrar que o interessado não considere exequíveis; d) erros e omissões do projecto de execução que não se incluam nas alíneas anteriores.

Sendo que, nos termos do n.º 3 do artigo 50.º do CCP, a lista a apresentar ao órgão competente para a decisão de contratar deve identificar, expressa e inequivocamente, os erros ou omissões detectados, com excepção dos referidos em d) e daqueles que por eles apenas pudessem ser detectados na fase de execução do contrato, actuando com a diligência objectivamente exigível em face das circunstâncias concretas. O incumprimento do dever de identificar erros e omissões não deixará de ter a consequência prevista no n.º 3 do artigo 378.º, ou seja, o empreiteiro suporta metade do valor dos trabalhos complementares de suprimento de erros e omissões cuja detecção era exigível na fase de formação do contrato, nos termos do artigo 50.º, excepto pelos que hajam sido nessa fase identificados pelos interessados mas não tenham sido expressamente aceites pelo dono da obra. Naturalmente que por força da remissão contida no artigo 426.º do CCP e se outra solução não se encontrar prevista no contrato de concessão, valerá igualmente o disposto no n.º 4 do artigo 378.º do CCP, devendo o

---

<sup>5</sup> Nos termos do n.º 2 do artigo 282.º do CCP, “o cocontratante só tem direito à reposição do equilíbrio financeiro quando, tendo em conta a repartição do risco entre as partes, o facto invocado como fundamento desse direito altere os pressupostos nos quais o cocontratante determinou o valor das prestações a que se obrigou, desde que o contraente público conhecesse ou não devesse ignorar esses pressupostos”. Adiantando-se no n.º 3 que a “reposição do equilíbrio financeiro produz os seus efeitos desde a data da ocorrência do facto que alterou os pressupostos referidos no número anterior, sendo efetuada, na falta de estipulação contratual, designadamente, *através da prorrogação do prazo de execução das prestações ou de vigência do contrato, da revisão de preços ou da assunção, por parte do contraente público, do dever de prestar à contraparte o valor correspondente ao decréscimo das receitas esperadas ou ao agravamento dos encargos previstos com a execução do contrato*”.

empreiteiro, no prazo de 60 dias contados da data da consignação total ou da primeira consignação parcial, reclamar sobre a existência de erros ou omissões só detectáveis nesse momento, sob pena de ser responsável por suportar metade do valor dos trabalhos complementares de suprimento desses erros e omissões. Bem como lhe será extensivo o regime do n.º 5 do mesmo artigo, suportando ainda o empreiteiro metade do valor dos trabalhos complementares de suprimento de erros e omissões que, não sendo exigível que tivessem sido detectados nem na fase de formação do contrato, nem no mencionado prazo de 60 dias, também não tenham sido por ele identificados no prazo de 30 dias a contar da data em que lhe fosse exigível a sua detecção.

Por outro lado, sendo o concessionário o dono da obra pública integrada na concessão é verosímil que, nessa qualidade, possa adoptar condutas subsumíveis ao regime do artigo 354.º do CCP. Dispõe o n.º 1 deste artigo, com a epígrafe “Reposição do equilíbrio financeiro por agravamento dos custos na realização da obra”, que, caso o dono da obra praticar ou der causa a facto donde resulte maior dificuldade na execução da obra, com agravamentos dos encargos respectivos, o empreiteiro tem o direito à reposição do equilíbrio financeiro.

A teleologia específica da norma visa corrigir desequilíbrios de valor económico entre prestação e contraprestação surgidos em momento posterior à celebração do contrato por força de uma actuação, mesmo que lícita, do dono da obra pública (cfr. Freitas do Amaral, Fausto de Quadros, Vieira de Andrade [2002: 227], e, em sentido convergente, Otero (1996: III]). Teleologia que será igualmente extensiva às empreitadas executadas ao abrigo de concessões de obras públicas, tendo o empreiteiro, perante o concessionário/dono da obra pública, o direito à reposição do equilíbrio financeiro do contrato, para ser ressarcido dos prejuízos em que se concretize aquele desequilíbrio, traduzidos no agravamento dos encargos em virtude da acção (ou omissão) – lícita ou ilícita – imputável ao dono da obra.

Em face do regime do artigo 354.º do CCP, caberá ao empreiteiro demonstrar perante o concessionário/dono da obra pública os pressupostos cumulativos de que depende a reposição do equilíbrio financeiro, ou seja, que:

- i) Houve um aumento de encargos;
- ii) Este aumento constitui um prejuízo contratual, que não cabe nos riscos normais do contrato;
- iii) Este prejuízo constitui um resultado necessário da vicissitude ocorrida na execução do contrato, isto é, tem de provar o nexo de causalidade entre a verificação dos prejuízos alegados e a verificação daquela vicissitude;
- iv) E tem de provar a medida do dano, isto é, dos prejuízos, através da identificação concreta e especificada do tipo de custos em que se registou agravamento e qual a sua concreta quantificação, sendo, portanto, improcedentes as meras e abstractas alegações nesta ou naquela rubrica;
- v) E ainda o período concreto ou a delimitação temporal precisa em que o alegado agravamento de custos se fez verificar.

Na ausência de disciplina no contrato de concessão, a remissão do artigo 426.º conduzirá necessariamente à aplicação de outras “fatias” importantes do regime das empreitadas de obras públicas à execução de contratos de igual natureza integrados em concessões, designadamente e a título meramente exemplificativo:

- i) o regime de prestação, reforço e execução da caução, valendo, quanto ao segundo, o previsto no artigo 353.º do CCP, nos termos do qual, para reforço da caução prestada com vista a garantir o exacto e pontual cumprimento das obrigações contratuais, às importâncias que o empreiteiro tiver a receber em cada um dos pagamentos parciais previstos é deduzido o montante correspondente a 5% desse pagamento, salvo se o contrato fixar percentagem inferior ou dispensar tal dedução;
- ii) O regime relativo ao plano de trabalhos e respectivas modificações, dado destinar-se este documento, com respeito pelo prazo de execução da obra, à fixação da sequência e dos prazos parciais de execução de cada uma das espécies de trabalhos previstas e à especificação dos meios com que o empreiteiro se propõe executa-los (artigo 361.º do CCP);
- iii) O regime do plano de pagamentos, contendo a previsão, quantificada e escalonada no tempo, do valor de cada uma das espécies de trabalhos a realizar pelo empreiteiro, na periodicidade definida para os pagamentos a efectuar pelo dono da obra/concessionário, de acordo com o plano de trabalhos a que diga respeito (artigo 361.º-A do CCP);
- iv) O regime de suspensão do contrato de empreitada de obras públicas, por razões adstritas ao dono da obra/concessionário ou invocada pelo empreiteiro (artigo 365.º e artigo 366.º do CCP, respectivamente);
- v) O regime da revisão ordinária de preços (artigo 382.º do CCP, conjugado com o regime do Decreto-lei n.º 6/2004, de 6 de Janeiro, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-lei n.º 73/2021, de 18 de Agosto);
- vi) O regime das subempreitadas (artigo 383.º do CCP);
- vii) O regime da recepção provisória e definitiva (artigos 394.º e 398.º do CCP, respectivamente);
- viii) O regime de garantia da obra, nos termos previstos no artigo 397.º do CCP, iniciando-se o prazo de garantia na data da assinatura do auto de recepção provisória e durante o qual o empreiteiro está obrigado a corrigir todos os defeitos da obra, variando aquele de acordo com o defeito da obra, nos seguintes termos: 10 anos, no caso de defeitos relativos a elementos construtivos estruturais; 5 anos, no caso de defeitos relativos a elementos construtivos não estruturais ou a instalações técnicas; 3 anos, no caso de defeitos relativos a equipamentos afectos à obra, mas dela autonomizáveis;
- ix) Valerá igualmente o regime relativo à aplicação de multas contratuais e ao incumprimento do contrato, desde logo

quanto aos atrasos na execução da obra, pois, em caso de atraso no início ou na conclusão da execução da obra por facto imputável ao empreiteiro, o dono da obra pode aplicar uma sanção contratual, por cada dia de atraso, em valor correspondente a 1 (por mil) do preço contratual inicial, sem prejuízo de o contrato poder prever valor mais elevado, até ao dobro daquele valor. E, em caso de incumprimento de prazos parciais de execução da obra por facto imputável ao empreiteiro, é aplicável igual regime, sendo o montante da sanção contratual aí prevista reduzido a metade (artigo 403.º do CCP);

- x) E ser-lhe-á ainda extensivo o regime da extinção do contrato, seja por via da resolução pelo dono da obra (artigo 405.º do CCP), seja por resolução invocada pelo empreiteiro (artigo 406.º do CCP).

Por último, estando em causa a execução de uma obra pública, à respectiva concepção não deixará de ser aplicável o regime da Portaria n.º 255/2023, de 7 de Agosto, que *aprova o conteúdo obrigatório do projecto de execução*, bem como os procedimentos e normas a adoptar na elaboração e faseamento de projectos de obras públicas, tendo, por conseguinte, o concessionário de elaborar os elementos de solução da obra em observância da metodologia indicada por aquela Portaria.

## **2. Cenário em que o concessionário (apenas) executa e explora a obra**

O que vimos dizendo já não valerá nos mesmos termos quando o concessionário de obras públicas assuma contratualmente apenas uma das fatias das tarefas contidas na noção que o CCP dá deste contrato.

Na verdade, para o CCP, a “concessão de obras públicas” pode consistir tão só no “contrato pelo qual o cocontratante se obriga à execução [...] de obras públicas, adquirindo em contrapartida o direito de proceder, durante um determinado período, à respetiva exploração” (cfr. o n.º 1 do artigo 407.º do CCP).

Significa isto que, em tal circunstância, será o concedente/contraente público a fornecer ao concessionário/dono da obra pública os elementos de solução da obra pública a executar, designadamente o projecto de execução, que materializa o essencial dos elementos criativos da concepção da obra. Fornecidos estes elementos, sem qualquer reserva, ao concessionário/dono da obra pública não haverá razão para afastar o princípio geral da responsabilidade do concedente pelo eventual acréscimo de custos resultante da necessidade de introduzir alterações ao projecto para correcção de erros ou suprimento de omissões, implicando tal alteração a execução de trabalhos complementares e, eventualmente, até a necessidade de (re)equilibrar financeiramente a empreitada por maior onerosidade em obra, por virtude da sucessiva prorrogação de prazos.

Efectivamente, na situação que ora consideramos, cabe ao concedente elaborar integralmente os elementos de solução da obra nos termos do artigo 43.º do CCP, complementado pela já referida Portaria n.º 255/2023, de 7 de Agosto, que *aprova o conteúdo obrigatório do projecto de execução*, bem como os procedimentos e normas a adoptar na elaboração e

faseamento de projectos de obras pública, pois o caderno de encargos do procedimento de formação de contratos de empreitada de obras públicas deve incluir um projecto de execução (n.º 1 do artigo 43.º do CCP).

Caberá ainda ao concedente a obrigação promover a revisão do projecto de execução quando a obra seja classificada na categoria III ou superior, bem como naqueles casos em que preço base, fixado no caderno de encargos, seja enquadrável na classe 3 de alvará ou em classe superior (n.º 2 do artigo 43.º do CCP, conjugado com o artigo 11.º da Portaria n.º 255/2023 e com a Portaria n.º 212/2022, de 23 de Agosto, que procede à actualização dos valores das classes dos *alvarás*).

É claro que o referido não obstará à existência de situações de eventual concausalidade de imputações, caso venha a constar-se que o concessionário – ou até mesmo o empreiteiro deste – poderia (e devia) ter mitigado a produção de danos se tivesse adoptado uma conduta de gestão contratual mais diligente.

E, neste âmbito, não poderá deixar de enquadrar-se a responsabilidade contratual pela realização de trabalhos complementares para suprimento de erros e omissões do projecto. Desde logo, pela ligação juridicamente umbilical entre o regime do artigo 50.º do CCP e o regime do artigo 378.º do mesmo Código é verosímil o surgimento de vicissitudes que apelem à relevância da sua aplicação.

Tenha, ou não, o concessionário interessado em apresentar proposta a qualidade de empreiteiro sempre lhe caberá o dever de apresentar uma lista na qual identifique, expressa e inequivocamente, os erros e as omissões das peças do procedimento por si detectados, considerando-se como tais (como erros e omissões das peças do procedimento) os que digam respeito a: a) aspectos ou dados que se revelem desconformes com a realidade; b) espécie ou quantidade de prestações estritamente necessárias à integral execução do objecto do contrato a celebrar; c) condições técnicas de execução do objecto do contrato a celebrar que o interessado não considere exequíveis; d) erros e omissões do projecto de execução que não se incluam nas alíneas anteriores.

E, por força do n.º 3 do artigo 50.º do CCP, a lista a apresentar ao órgão competente para a decisão de contratar deve identificar, expressa e inequivocamente, os erros ou omissões detectados, com excepção dos referidos em d) e daqueles que apenas pudessem ser detectados na fase de execução do contrato, actuando com a diligência objectivamente exigível em face das circunstâncias concretas. Pelo que o incumprimento do dever de identificar erros e omissões não deixará de ter a consequência prevista no n.º 3 do artigo 378.º, ou seja, o concessionário suporta metade do valor dos trabalhos complementares de suprimento de erros e omissões cuja detecção era exigível na fase de formação do contrato, nos termos do artigo 50.º, excepto pelos que hajam sido nessa fase identificados pelos interessados mas não tenham sido expressamente aceites pelo concedente. Naturalmente que por força da remissão contida no artigo 426.º do CCP e se outra solução não se encontrar prevista no contrato de concessão, valerá igualmente – e também neste cenário – o disposto no n.º 4 do artigo 378.º do CCP, devendo o concedente, no prazo de 60 dias contados da data da consignação total ou da primeira consignação parcial, reclamar sobre a existência de erros ou omissões só detectáveis nesse momento, sob pena de ser responsável por suportar metade do valor dos trabalhos complementares de suprimento desses erros e omissões. Bem como lhe será extensivo o regime do n.º 5 do mesmo artigo, suportando ainda o concedente metade do valor dos trabalhos complementares de suprimento

de erros e omissões que, não sendo exigível que tivessem sido detectados nem na fase de formação do contrato, nem no mencionado prazo de 60 dias, também não tenham sido por ele identificados no prazo de 30 dias a contar da data em que lhe fosse exigível a sua detecção.

Se, porventura, nada disto ocorrer e, conseqüentemente, nenhuma destas vicissitudes da execução do contrato poderá ser imputada ao concessionário (e aos seus empreiteiros), então emerge para o concedente a responsabilidade contratual de suportar os respectivos custos.

Sucedem que a questão poderá ser mais ampla, na medida em que algumas dessas vicissitudes poderão originar uma dilação na execução do contrato mais alongada do que a inicialmente programada, a implicar uma maior onerosidade para o concessionário, ou originar a suspensão parcial ou total do contrato, igualmente com conseqüências temporais e financeiras igualmente mais onerosas. Ou até ocorrerem circunstâncias imputáveis ao concedente que, tratando-se tão só de um contrato de empreitada, poderiam reclamar a aplicação do regime do artigo 354.º do CCP, relativo ao equilíbrio financeiro deste tipo contratual.

Contudo, em tais situações o que verdadeiramente emerge é a estrutura contratual da concessão, especialmente a estabilidade da sua equação financeira projectada e presente no respectivo caso-base concessório. Conseqüentemente, o que irá relevar, na relação entre o concessionário e o concedente, ainda que por efeito reflexo de vicissitudes ocorridas na execução técnica, funcional e física das empreitadas, é o equilíbrio económico-financeiro da concessão, cuja solução de regime passará, não pelo âmbito específico do regime do artigo 354.º do CCP, mas outrossim pela já mencionada disciplina geral do artigo 282.º do CCP, conjugada com a dos artigos 311.º a 313.º do mesmo Código, tendo inerente a alteração dos pressupostos contratuais, em especial os objectivados no caso-base financeiro da concessão.

### **3. Cenário da ocorrência de circunstâncias imprevisíveis**

O que se vem dizendo não tem de ser configurado numa geometria invariável, pois, mesmo quando o concessionário assumia transversalmente todas as obrigações inerentes à noção legal de concessão de obras públicas e, portanto, também a responsabilidade (integral) pela concepção da obra, tal não significa necessariamente que seja sempre ele o único responsável, designadamente quando esteja em causa a ocorrência de fenómenos imprevisíveis e que, por maior que seja a diligência do concessionário (e do empreiteiro por si contratado), tal ocorrência sempre produziria vicissitudes na execução das empreitadas integradas na concessão e, conseqüentemente, também na estabilidade e equilíbrio da própria concessão. É claro que, em termos conceituais, o “contrato deve implicar uma significativa e efetiva transferência para o concessionário do risco de exploração dessas obras”, como determina o n.º 1 do artigo 413.º do CCP, sobre a “Partilha de riscos”, considerando-se que o *concessionário assume o risco de exploração quando, em condições normais de exploração, não há garantia de que recupere os investimentos efectuados ou as despesas suportadas no âmbito da exploração das obras que são objecto da concessão*, ou a parte do risco transferido para o concessionário envolve uma exposição real à imprevisibilidade do mercado, o que implica que quaisquer perdas potenciais por ele incorridas não sejam meramente nominais ou insignificantes.

Mas essa transferência de risco para o concessionário, como a própria semântica conceitual o indicia, não tem de ser unilateral e total, bem podendo, pois, equacionar-se situações de proporcionalidade (e de equidade) na assunção de responsabilidades entre o concessionário/dono da obra pública e o concedente<sup>6</sup> e que, eventualmente, a solução de regime até poderá não passar pela aplicação do previsto na alínea b) do n.º 3 do artigo 313.º do CCP, nos termos da qual o contrato pode ser objecto de *modificações que decorram de circunstâncias que uma entidade adjudicante diligente não pudesse ter previsto, desde que a natureza duradoura do vínculo contratual e o decurso do tempo as justifique, e desde que o seu valor não ultrapasse 50% do preço contratual inicial*, mas por via do apelo ao previsto no n.º 2 do artigo 314.º do CCP, segundo o qual os *demais casos de alteração anormal e imprevisível das circunstâncias conferem direito à modificação do contrato ou a uma compensação financeira, segundo critérios de equidade*. Isto, caso se considere que este modo de reequilíbrio do contrato ainda continua a manter autonomia/actualidade em face do citado regime da alínea b) do n.º 3 do artigo 313.º, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 30/2021, de 21 de Maio.

#### **4. Cenário em que o concessionário faça apelo à (sua) autonomia contratual**

Nos termos do citado artigo 426.º do CCP, o concessionário dispõe de habilitação legal para disciplinar as empreitadas no contrato de concessão, afastando, assim, total ou parcialmente, o regime do CCP. Quando tal suceda coloca-se a questão de saber se, nestas situações, estaremos, ou não, perante a celebração/execução de empreitada de obras públicas.

A análise da questão tem de ser vista em dois níveis:

i) Por um lado, nas empreitadas que atinjam o limiar financeiro a que se refere o artigo 276.º do CCP cremos que a resposta não poderá deixar de ser afirmativa, dado que o regime constante deste artigo vale independentemente de o concessionário fazer, ou não, uso da autonomia contratual que lhe é concedida para disciplinar o regime das empreitadas a executar no âmbito da concessão;

ii) Por sua vez, nas empreitadas de valor inferior ao limiar financeiro ali estabelecido entendemos que a semântica do n.º 1 do artigo 276.º do CCP inclina igualmente o intérprete para uma resposta afirmativa, pois, nos seus termos, a “intenção de celebrar contratos de empreitada de obras públicas cujo preço contratual seja igual ou superior ao valor referido na alínea a) do n.º 3 do artigo 474.º, por parte de concessionários de obras públicas que não sejam entidades adjudicantes, deve ser publicitada no Diário da República através de anúncio”. O teor gramatical do citado n.º 1 do artigo 276.º do CCP indicia que, para o legislador, também nesta segunda hipótese se estará em face de empreitadas de obras públicas, valendo o limiar financeiro do valor do contrato apenas para efeitos de publicitação concorrencial e não para fins de qualificação substantiva da própria empreitada, como empreitada de obra pública ou como empreitada de obra civil/de direito privado. Para além disso, o n.º 2 do artigo 3.º do CCP também constitui um tópico auxiliar da ilação a que chegamos, ao estabelecer que “São também contraentes públicos quaisquer entidades que, independentemente da sua natureza pública ou privada, celebrem contratos no exercício de funções

---

<sup>6</sup> Para maiores desenvolvimentos sobre o tema, Martins (2020); Melo (2011).

materialmente administrativas”. Tipicamente, os concessionários são investidos no exercício de funções desta natureza.

### 5. Cenário em que haja subconcessão

Nos termos em que contratualmente se encontre previsto e observadas as limitações legais imperativas, o concessionário poderá, por contrato, proceder à subconcessão, chamando, assim, um terceiro (um terceiro relativamente ao contrato de concessão) a colaborar na execução das actividades concessionadas. Na medida em que subconcessão não altera a materialidade administrativa das actividades ou funções concessionadas e, para além disso, não poder ser utilizada pelo concessionário (e pelo subconcessionário) como um possível meio de fuga ao regime do artigo 276.º do CCP, propendemos para que, relativamente à subconcessão, lhe sejam extensivas as ilações conclusivas dos pontos i) e ii) do número imediatamente anterior do presente texto (n.º 4.).

### Referências

Andrade Silva J. Código dos Contratos Públicos Anotado. 8.ª Ed. Coimbra: Almedina; 2020

Assis Raimundo M. Empreitada de concepção-construção no direito dos contratos públicos: função e pressupostos da definição colaborativa de obras públicas. O Direito. Ano 153. n.º 2. Coimbra: Almedina; 2021. 327-380

Freitas do Amaral D, Fausto de Quadros CJ, Vieira de Andrade JC. Aspectos Jurídicos da Empreitada de Obras Públicas. Coimbra: Almedina; 2002

Freitas do Amaral D, Torgal L. Estudos sobre Concessões. Coimbra: Almedina; 2002

Gonçalves PC, Martins LL. A Concessão no Estado Regulador. In: Estudos de Regulação Pública I. Coimbra: Coimbra Editora; 2004

Gonçalves PC. A Concessão de Serviços Públicos. Coimbra: Almedina; 1999

Martins LL. Alguns aspectos do contrato de empreitada de obras *públicas* no Código dos Contratos Públicos II: em especial, a reposição do equilíbrio económico-financeiro do contrato e a determinação dos danos. In: Estudos de Contratação Pública III. Coimbra: Cedipre-Coimbra Editora; 2010

Martins LL. Alguns aspectos do contrato de empreitadas de obras públicas no Código dos Contratos Públicos I. In: Estudos de Contratação Pública II. Coimbra: Cedipre-Coimbra Editora; 2010

Martins LL. Empreitada de Obras Públicas. 3ª reimpressão. Coimbra: Almedina; 2020

Melo P. A Distribuição do *Risco* nos Contratos de Concessão de Obras Públicas. Coimbra: Almedina; 2011

Melo P. A Distribuição do *Risco* nos Contratos de Concessão de Obras Públicas. Coimbra: Almedina; 2011

Oliveira Antunes JM. *A Execução do Contrato de Empreitada*. 2.<sup>a</sup> Ed. Coimbra: Almedina; 2024

Otero P. Estabilidade contratual, modificação unilateral e equilíbrio financeiro em contrato de empreitadas de obras públicas. *ROA*. 1996. III

Sérvulo Correia JM, Cadilha A. O regime da responsabilidade por erros e omissões do projecto nas empreitadas de concepção/construção em face do Código dos Contratos Públicos. *Separata da Revista da Ordem dos Advogados*. Ano 69. n.º 3-4 (Jul.-Dez. 2009). Lisboa; 2009. 869-896

Souza LV, coord. *Empreitada de Obras Públicas. Formação e Execução do Contrato*. Lisboa: AAFDL; 2024

Torgal L. *As Concessões*. In: Amado Gomes C et al, coord. *Comentários ao Código dos Contratos Públicos*. Lisboa: AAFDL; 2023

---

<sup>i</sup> Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra  
Investigador do Instituto Jurídico