

Processo n.º 18/2022/AHC/SM

Arbitragem entre



(Demandante)

e

Estado Português

(Demandado)

DECISÃO ARBITRAL

## §1.º – RELATÓRIO

### I. Identificação das Partes

- [REDACTED] com sede na [REDACTED]  
[REDACTED], inscrita na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa, sob o número único de matrícula e de pessoa coletiva [REDACTED]  
[REDACTED], com o capital social de [REDACTED], que assume a qualidade de Demandante, doravante designada por Demandante ou [REDACTED]
- **Estado Português**, representado pelo Secretário de Estado Adjunto e das Comunicações, cujo Gabinete se localiza na Avenida Barbosa du Bocage, n.º 5 – 2.º, 1049-039 Lisboa, que assume a qualidade de Demandado.

### II. Convenção de arbitragem e regras processuais

A convenção de arbitragem aplicável ao litígio resulta das Cláusulas 23.<sup>a</sup> e 24.<sup>a</sup> do Contrato para a Prestação do Serviço Universal de Disponibilização de uma Lista Telefónica Completa e de um Serviço Completo e Informações de Listas celebrado entre a Demandante e o Demandado a 20 de fevereiro de 2014 (o “**Contrato**”).

É o seguinte o teor da convenção de arbitragem:

#### *Cláusula 23.<sup>a</sup>*

##### *Resolução de Conflitos*

1. *Os eventuais conflitos que possam surgir entre as Partes em matéria de aplicação, interpretação ou integração de lacunas do presente contrato são resolvidos por recurso a um tribunal arbitral, nos termos previstos no artigo seguinte.*
2. *A submissão de qualquer questão ao processo de resolução de conflitos não exonera a [REDACTED] do pontual cumprimento do presente contrato e das determinações do Contraente Público que neste âmbito lhe sejam comunicadas, incluindo as emitidas após a data daquela submissão, nem permite qualquer interrupção do desenvolvimento das atividades necessárias à prestação de serviço universal, que devem continuar a processar-se nos termos especificados no presente contrato, até que uma decisão final seja obtida no processo de resolução de diferendos relativamente à matéria em causa.*

## **Cláusula 24.<sup>a</sup>**

### **Tribunal Arbitral**

1. *Qualquer das Partes pode submeter o diferendo a um tribunal arbitral composto por 3 membros, nomeados um por cada parte no processo e o terceiro escolhido de comum acordo pelos árbitros que as Partes tiverem designado.*
2. *A Parte que decida submeter determinado diferendo a tribunal arbitral nos termos do número anterior apresenta os seus fundamentos e designa de imediato o árbitro da sua nomeação no requerimento de constituição do tribunal arbitral que dirija à outra parte através de carta registada com aviso de receção, devendo esta, no prazo de 15 dias úteis a contar da receção daquele requerimento, designar o árbitro da sua nomeação e deduzir a sua defesa.*
3. *Os árbitros designados nos termos do número anterior designam o terceiro árbitro do tribunal no prazo de 10 dias úteis a contar da designação do árbitro nomeado pela parte reclamada.*
4. *Na falta de acordo quanto à designação do terceiro árbitro, a escolha do árbitro que falta será feita pelo presidente do Tribunal da Relação de Lisboa, a requerimento de qualquer das Partes.*
5. *O tribunal arbitral tem a sua sede em Lisboa e considera-se constituído na data em que o terceiro árbitro aceitar a sua nomeação e comunicar a ambas as Partes.*
6. *O tribunal arbitral pode ser assistidos pelos peritos técnicos que considere conveniente designar, devendo, em qualquer caso, fazer-se assessorar por pessoas ou entidades com formação jurídica adequada em direito português.*
7. *O tribunal arbitral julga segundo o direito constituído e das suas decisões não cabe recurso, sem prejuízo do disposto na lei em matéria de anulação de decisão arbitral.*
8. *As decisões do tribunal arbitral configuram a decisão final do processo de resolução de diferendos e incluem a fixação das custas do processo e a forma da sua repartição pelas Partes, devendo as mesmas ser proferidas no prazo máximo de 4 meses, contados da data de constituição do tribunal arbitral.”*

O Tribunal Arbitral funcionou, além do mais, nos termos do documento denominado de “Regulamento Arbitral”, de 24 de maio de 2022, subscrito pelos Árbitros, cujo teor, de seguida, se transcreve:

## REGULAMENTO ARBITRAL

A 24 de maio de 2022, na sequência da pronúncia das Partes sobre o projeto que lhes foi apresentado e tomando em consideração as sugestões constantes dessa pronúncia, o Tribunal, composto pelos árbitros [REDACTED], nomeado pela Demandante, Doutora [REDACTED], nomeada pelo Demandando, e [REDACTED], que preside por escolha dos primeiros, conforme melhor ficou detalhado na ata de instalação deste Tribunal de 28 de abril de 2022, reuniu e aprovou o presente Regulamento Arbitral.

### I

#### (Partes e seus Mandatários)

1. A Demandante é a sociedade comercial [REDACTED] [REDACTED] pessoa coletiva n.º [REDACTED], registada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa sob o mesmo número, com o capital social de EUR [REDACTED], com sede na [REDACTED].
2. A Demandante é representada na presente Arbitragem por:  
[REDACTED], com o endereço eletrónico [REDACTED]  
[REDACTED], com o endereço eletrónico [REDACTED]  
[REDACTED], com o endereço eletrónico [REDACTED]  
todos com domicílio profissional na [REDACTED]  
[REDACTED]
3. O Demandando é o Estado Português, representado pelo Secretário de Estado Adjunto e das Comunicações.
4. O Demandado é representado na presente Arbitragem por:  
[REDACTED], com o endereço eletrónico [REDACTED] e  
com domicílio profissional da [REDACTED]  
[REDACTED]

### II

#### (Funcionamento do Tribunal e regras processuais)

5. O Tribunal Arbitral tem a sua sede nas instalações do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (Centro de Arbitragem Comercial) da Associação Comercial de Lisboa, sitas à Rua das Portas de Santo Antão, 89, 1169-022 Lisboa.
6. O secretariado do processo é assegurado pela Dr.ª Sofia Meca.
7. O processo arbitral é regulado pelas regras fixadas no Contrato para a Prestação do Serviço Universal de Disponibilização de uma Lista

*Telefónica Completa e de um Serviço Completo de Informações de Listas, celebrado entre o Estado Português e a [REDACTED] em 20 de fevereiro de 2014, e pelas regras agora estabelecidas e, subsidiariamente, pelo Regulamento de Arbitragem de 1 de abril de 2021 do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (Centro de Arbitragem Comercial) da Associação Comercial de Lisboa.*

8. *No prazo de 10 (dez) dias a contar da data da notificação da aprovação final do Regulamento Arbitral, deve o Demandado enviar ao Tribunal e à Demandante o processo administrativo que protestou juntar na sua Contestação.  
A Demandante dispõe do prazo de 10 (dez) dias a contar da data em que seja notificada do processo administrativo para, querendo, se pronunciar.*
9. *Após o decurso do prazo previsto na parte final do número anterior, o Tribunal profere despacho com projeto de delimitação dos principais factos assentes e dos temas de prova e notifica as Partes para, em 10 (dez) dias, se pronunciarem. Após pronúncia das Partes, o Tribunal emite despacho fixando definitivamente os factos assentes e os temas de prova, o qual não é objeto de contraditório das Partes.*
10. *No mesmo despacho, o Tribunal determina igualmente as datas para a realização de audiência de produção de prova testemunhal*
11. *A prova testemunhal é produzida em audiência e é gravada. Cabe a cada uma das Partes a responsabilidade de apresentação das respetivas testemunhas*
12. *Compete ao Presidente a direção da audiência, que deve assegurar sempre o exercício do contraditório, a igualdade formal e substancial entre as partes e a dignidade de todos os intervenientes.*
13. *O Tribunal pode determinar a produção de prova pericial ou designar um ou mais assessores técnicos, se entender necessário à boa decisão da causa.*
14. *Nos depoimentos das testemunhas e/ou peritos, poderão existir pedidos de esclarecimentos feitos pela contraparte na medida do estritamente necessário à clarificação do respetivo depoimento.*
15. *Finda a produção da prova testemunhal arrolada pelas partes, o Tribunal decide se haverá lugar a diligências probatórias complementares, oficiosamente ou a requerimento das Partes, definindo o seu âmbito e fixando prazo para as mesmas.*
16. *Findos todos os atos de produção da prova, as Partes são notificadas para apresentarem simultaneamente, por escrito, no prazo de 20 (vinte) dias, as suas alegações de facto e de direito.*

17. A decisão arbitral é proferida no prazo de 2 (dois) meses a contar do termo do prazo para a apresentação das alegações.
18. O Tribunal pode esclarecer ou adaptar e alterar as regras processuais aplicáveis e adotar novas regras, sempre que for necessário para uma célere e eficaz decisão da causa, no respeito estrito pelos princípios do contraditório e da igualdade das partes.
19. Os prazos são contínuos e suspendem-se, todos, durante as férias judiciais.
20. O prazo para a prática de qualquer ato que não se ache previsto neste Regulamento Arbitral, nem seja fixado pelo Tribunal, é de 10 (dez) dias, iniciando-se a contagem no dia útil seguinte àquele em que se considere recebida a citação, notificação ou comunicação, e suspendendo-se nos termos previstos no número anterior.
21. Sem prejuízo do disposto no número seguinte, as notificações e comunicações são efetuadas por correio eletrónico. Para o efeito deverão ser utilizados para as Partes os endereços e moradas referidos nos pontos (2) e (4) supra do presente Regulamento e para o Tribunal os seguintes endereços:
- Dra. [REDACTED]
- Dr. [REDACTED]
- Doutora [REDACTED]
- Secretária – Dr.<sup>a</sup> Sofia Meca – Sofia Meca:  
[sm.centrodearbitragem@ccip.pt](mailto:sm.centrodearbitragem@ccip.pt)
22. Quando não for possível o seu envio sob forma digitalizada, deve a Parte informar o Tribunal disso mesmo por correio eletrónico dentro do prazo, devendo os requerimentos e documentos que os acompanhem ser, nesse caso, apresentados até ao termo do dia útil seguinte ao último dia do prazo, por correio registado ou em mão na sede do Tribunal na morada referida supra, num exemplar destinado à contraparte, acrescido de um exemplar para cada um dos Árbitros e de um exemplar para o Secretariado.

### III

#### (Prazo da decisão arbitral)

23. A decisão arbitral é proferida no prazo de 4 (quatro) meses a contar da data da constituição do Tribunal, suspendendo-se o prazo durante as férias judiciais. O prazo para a prolação da decisão pode ser prorrogado uma ou mais vezes, por decisão do Tribunal.

#### IV

##### (Encargos da Arbitragem)

24. O valor dos honorários dos Árbitros é fixado em € 30.000,00 (trinta mil euros).
25. O valor dos honorários dos Árbitros é repartido nos termos seguintes: 40% para a Árbitra presidente e 30% para cada um dos outros dois Árbitros.
26. Para suportar as despesas com o secretariado, os encargos administrativos do processo são fixados tendo em conta o valor da causa, nos termos da Tabela n.º 2 anexa ao Regulamento de Arbitragem de 1 de abril de 2021 do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (Centro de Arbitragem Comercial) da Associação Comercial de Lisboa.
27. O preparo inicial, a efetuar pela Demandante e pelo Demandado, no prazo de 10 (dez) dias após a notificação para esse efeito, será de 40% (quarenta por cento) do montante total dos honorários dos Árbitros e dos outros encargos do processo, sendo o restante prestado em data a fixar pelo Tribunal, até ao início da audiência de julgamento.
28. Os encargos da Arbitragem são assumidos, a final, pelas Partes, na proporção do respetivo decaimento.

### **III. Composição e instalação do Tribunal Arbitral**

O Tribunal Arbitral foi constituído pelo [REDACTED], designado pela Demandante, pela Doutora [REDACTED], designada pelo Demandado, e pela Dr.ª [REDACTED], que a ele presidiu por escolha dos dois primeiros, encargo que aceitou em 11 de abril de 2022.

O Tribunal Arbitral foi instalado em 28 de abril de 2022, conforme a Ata de Instalação do Tribunal.

### **IV. Local da arbitragem**

O Tribunal Arbitral teve a sua sede nas instalações do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (Centro de Arbitragem Comercial) da Associação Comercial de Lisboa, sitas à Rua das Portas de Santo Antão, 89, 1169-022 Lisboa.

## **V. Objeto do litígio: os pedidos das Partes**

A presente arbitragem foi desencadeada pela Demandante por carta registada com aviso de receção, datada de 15 de dezembro de 2021, enviada com fundamento em convenção de arbitragem constante das Cláusulas 23.<sup>a</sup> e 24.<sup>a</sup> do Contrato.

Está em causa a impugnação do Despacho do Secretário de Estado Adjunto e das Comunicações n.º 70/SEAC/2021, de 1 de setembro de 2021 (e notificado à Demandada por Ofício de 14 de setembro de 2021), através do qual foram aplicadas à Demandante duas sanções contratuais pecuniárias no montante global de € 7.000,00.

### **V.1. Pedidos da Demandante**

A Demandante apresentou a Petição Inicial através de carta datada de 15 de dezembro de 2021, tendo formulado ao Tribunal os seguintes pedidos:

*“Nestes termos,*

*Deverá a presente ação ser julgada procedente e, em consequência, ser anulada a Decisão do SEAC de 01.09.2021, invalidando-se as duas sanções pecuniárias contratuais aplicadas à [REDACTED] através daquela Decisão e sendo o Estado Português condenado a libertar a garantia bancária prestada pela [REDACTED].*

*Subsidiariamente, caso se entenda que a Decisão do SEAC de 01.09.2021 não deverá ser anulada na sua totalidade (no que não se concede), deverá este Tribunal Arbitral anular parcialmente a referida decisão, reduzindo o montante da sanção aplicada à [REDACTED]*

*Deverá ainda o Estado Português ser condenado no pagamento das despesas e encargos do presente processo, incluindo, nomeadamente, os honorários de advogados e outras despesas incorridas com o patrocínio da Autora.”*

### **V.2. Contestação do Demandado**

O Demandado contestou em peça processual apresentada através de carta datada de 2 de fevereiro de 2022. Defendendo-se por impugnação, concluiu a sua defesa do seguinte modo:

*“Nestes termos e nos demais de Direito, deve a presente acção arbitral ser julgada, quer relativamente ao pedido principal, quer o subsidiário, se for conhecido, in totum, improcedente por não provada, com as legais consequências incluindo a da confirmação do acto impugnado e a manutenção das garantias prestadas.*

*Deve, ainda, a [REDACTED], aqui Demandante, ser condenada no pagamento das despesas e todos os encargos com o e do presente processo, incluindo os honorários de advogados e demais que com o mesmo o Demandado incorra.”*

## **VI. Documentos**

A Demandante juntou aos autos, com a Petição Inicial, os documentos 1 a 8.

O Demandado juntou aos autos cópia integral do processo administrativo que deu origem ao ato impugnado, por requerimento apresentado em 7 de junho de 2022.

## **VII. Tramitação do processo (principais atos)**

1. Através de carta registada com aviso de receção datada de 15 de dezembro de 2021, a Demandada requereu a constituição de um Tribunal Arbitral para efeitos de impugnação do Despacho do Secretário de Estado Adjunto e das Comunicações n.º 70/SEAC/2021, datado de 1 de setembro de 2021, através do qual foram aplicadas à Demandada duas sanções contratuais pecuniárias no montante de € 7.000,00, remetendo em anexo a Petição Inicial da Ação Arbitral e indicando como árbitro o [REDACTED]
2. Através de carta registada com aviso de receção, datada de 2 de fevereiro de 2022, dirigida à Demandante, o Demandado comunicou o seu acordo quanto ao objeto do litígio e apresentou a sua defesa, tendo designado como árbitra a [REDACTED]
3. A 11 de abril de 2022, a [REDACTED], árbitra escolhida pelos restantes dois árbitros, aceitou a designação para presidir ao Tribunal Arbitral.
4. A 24 de maio de 2022, depois de ouvidas as Partes, o Tribunal Arbitral aprovou o Regulamento Arbitral.
5. Por requerimento de 7 de junho de 2022, o Demandado juntou o processo administrativo.
6. Ouvidas as partes, o Tribunal Arbitral fixou definitivamente, a 8 de setembro de 2022, a lista dos principais factos provados e dos temas de prova (Despacho n.º 5).
7. A 22 de outubro de 2022, o Tribunal fixou o valor da arbitragem em € 7.000,00 (Despacho n.º 8).
8. No dia 25 de outubro de 2022, pelas 10h13, nas instalações do Centro de Arbitragem Comercial, teve lugar a sessão única de Audiência de Julgamento para efeitos de audição de testemunhas, tendo sido ouvidas as testemunhas [REDACTED]

Gomes, arrolada pela Demandante, e [REDACTED], indicada pelo Demandado, tendo a Demandante prescindido do depoimento das restantes 5 testemunhas por si arroladas.

9. A 4 de novembro de 2022, o Tribunal notificou as Partes para, querendo, apresentarem por escrito as suas alegações de facto e de Direito, no prazo de 20 dias (Despacho n.º 9).
10. A 25 de novembro de 2022, tanto a Demandante como o Demandado apresentaram as suas alegações finais escritas.

## §2.º – PRINCIPAIS FACTOS PROVADOS

No plano dos factos com relevância para a apreciação do litígio, fixaram-se, por despacho de 8 de setembro de 2022 (Despacho n.º 5), os seguintes:

N.º	Facto	Notas
1.	A [REDACTED] (à data [REDACTED]) foi, desde 1995, a prestadora do serviço universal, incluindo na componente de disponibilização de uma lista telefónica completa e de um serviço de informação de listas, nos termos do correspondente contrato de concessão celebrado com o Demandado.	Artigo 4.º da PI
2.	A 17 de maio de 2012, através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 50/2012, de 17 de maio, o Governo deu início ao procedimento de designação do(s) prestador(es) do serviço universal de comunicações eletrónicas, lançando três concursos limitados por prévia qualificação, sendo um desses concursos o relativo à disponibilização de uma lista telefónica completa e de um serviço completo de informações de listas.	Artigo 5.º da PI; Artigos 2.º e 3.º da Cont.
3.	O procedimento relativo à disponibilização de uma lista telefónica completa e de um serviço completo de informações de listas ficou deserto em virtude de não terem sido apresentadas propostas.	Artigo 6.º da PI; Artigo 4.º da Cont.
4.	Em virtude da deserção do procedimento, foi desencadeado um procedimento de ajuste direto e com convite às entidades qualificadas no âmbito do concurso anterior, por Despacho do SE das Obras Públicas, Transportes e Comunicações, de 16 de julho de 2013, e por despacho do SE das Finanças, de 29 de julho de 2013.	Artigo 6.º da PI; Artigo 5.º da Cont.
5.	Apenas a Demandante apresentou proposta no âmbito do procedimento de ajuste direto.	Artigo 7.º da PI.
6.	Por Resolução do Conselho de Ministros n.º 70-B/2013, de 8 de novembro, o Demandado adjudicou a proposta da Demandante no âmbito do procedimento de ajuste direto em questão.	Artigo 1.º da Cont <sup>1</sup> .
7.	A 20 de fevereiro de 2014, foi celebrado o “ <i>Contrato para a Prestação do Serviço Universal de Disponibilização de uma Lista Telefónica Completa e de um Serviço Completo e Informações de Listas</i> ”.	Artigo 10.º da PI; Artigo 1.º da Cont.; Doc. 2 da PI.
8.	Das cláusulas 5.ª e 7.ª, n.º 4, do Contrato resulta, entre outros aspetos,	Artigo 8.º da Cont.;

---

<sup>1</sup> Verifica-se um lapso de numeração na Contestação do Demandado, sendo que, seguindo a sequência do articulado, o artigo 1.º a que aqui se faz referência trata-se, na verdade, do artigo 7.º da Contestação. Em todo o caso, feita esta advertência, e por uma questão de coerência numérica, até por referência aos artigos da Contestação que se sucedem, mantém-se, de ora em diante, a numeração tal como articulada pelo Demandado.

N.º	Facto	Notas
	<p>que:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>(i) A Demandante deveria disponibilizar uma lista telefónica completa a todos os utilizadores finais independentemente do prestador de serviços de que são clientes e oferecer, ao público em geral, um serviço completo de informações de listas acessível a partir de todos os prestadores de serviços telefónicos, a um preço e qualidade de serviço definidos (Cláusula 5.ª, n.º 1, do Contrato);</li> <li>(ii) A lista telefónica em questão deveria ser disponibilizada sob a forma impressa e a título gratuito a todos os utilizadores finais, nas respetivas instalações ou residências (Cláusula 5.ª, n.º 5, do Contrato);</li> <li>(iii) A Demandante deveria prestar os serviços objeto do Contrato de acordo com as especificações de serviço e objetivos de desempenho constantes dos Anexos 1 e 2, assegurando a sua continuidade, disponibilidade, permanência e qualidade (Cláusula 7.ª, n.º 4, alínea a), do Contrato);</li> <li>(iv) Fornecer informações ou elaborar relatórios específicos sobre aspetos relacionados com a evolução tecnológica dos sistemas, desde que solicitados por escrito pelo ICP-ANACOM (Cláusula 7.ª, n.º 4, alínea e), do Contrato).</li> </ul>	Doc. 2 da PI.
9.	Os Anexos 2 e 3 do Contrato contemplam obrigações a que a Demandante se encontrava vinculada, relativas a (i) Parâmetros de Qualidade de Serviço e a Objetivos de Desempenho (Anexo 2) e a (ii) Informações a remeter ao ICP-ANACOM (Anexo 3).	Artigo 9.º da Cont.; Doc. 2 da PI.
10.	O Contrato tinha um prazo de duração de 12 meses, contados da data de início da prestação dos serviços – coincidente com a data de assinatura do Contrato –, prorrogável pelo prazo de seis meses.	Artigo 11.º da PI; Artigo 1.º da Cont.; Doc. 2 da PI.
11.	O Contrato vigorou pelo prazo de um ano e seis meses, <i>i.e.</i> , desde 20 de fevereiro de 2014 até 20 de agosto de 2015.	Artigo 12.º da PI; Artigos 1.º e 6.º da Cont.
12.	O ponto 2 do Anexo 2 do Contrato – que tem por epígrafe “Informações a prestar pelo Cocontratante aos consumidores” – determina que a Demandante “ <i>deve anunciar a informação sobre níveis de desempenho apurados, no âmbito da medição do parâmetro acima definido, no prazo máximo de um mês após o termo inicial de vigência do contrato, salvo no período de prorrogação do contrato, no qual o Cocontratante [a Demandante] deve anunciar a informação no prazo máximo de um mês após o final do período de 6 meses do contrato</i> ” [acrescento do Tribunal].	Artigos 11.º e 13.º da Cont.; Doc. 2 da PI.
13.	O segundo parágrafo do ponto 2 do Anexo 2 do Contrato que tem por epígrafe “Informações a prestar pelo Cocontratante aos consumidores” – determina que “ <i>a informação em causa</i> [sobre os	Artigos 12.º e 13.º da Cont.;

N.º	Facto	Notas
	níveis de desempenho] <i>é relativa ao período de um ano, contado do mês de início da prestação dos serviços referente ao termo inicial do contrato e, para o período de prorrogação do Contrato, é de 6 meses, contado do mês do início da prorrogação</i> [acrescento do Tribunal].	Doc. 2 da PI.
14.	Do ponto 3 do Anexo 3 do Contrato resulta que a Demandante <i>“deve remeter ao ICP-ANACOM, até ao último dia útil do mês seguinte ao final de cada trimestre, um relatório com medições mensais do parâmetro fixado. Para além do reporte trimestral com medições mensais dos níveis de qualidade, deve também ser remetido um reporte adicional com as medições correspondentes aos períodos de referência para efeitos de verificação do cumprimento do PQS”</i> .	Artigo 14.º da Cont.; Doc. 2 da PI.
15.	Resulta ainda do ponto 3 do Anexo 3 do Contrato que a Demandante <i>“deve remeter ao ICP-ANACOM, até ao último dia útil do mês de janeiro ou até ao primeiro dia útil após o termo do prazo referido no ponto 4, se este terminar após o fim do mês de janeiro, indicação do link para página da Internet onde, nos termos do ponto 2 do Anexo 2, disponibiliza a informação sobre a qualidade de serviço”</i> .	Artigo 16.º da Cont; Doc. 2 da PI.
16.	Em 13 de agosto de 2018, a Demandante foi notificada pela ANACOM para, querendo, se pronunciar, no prazo de 10 dias úteis, sobre a proposta de aplicação de duas sanções contratuais no montante global de € 7.000,00 (a <i>“Proposta de Aplicação de Sanções”</i> ), remetida pela ANACOM ao SE Adjunto e das Comunicações por ofício datado de 26.07.2018.	Artigo 13.º da PI; Doc. 3 da PI.
17.	Em 28 de agosto de 2018, a Demandante apresentou a sua pronúncia em sede de audiência prévia, tendo-se manifestado contra a aplicação das sanções contratuais, alegando não ter incumprido o Contrato.	Artigo 14.º da PI; Doc. 4 da PI.
18.	Em 12 de fevereiro de 2021, a ANACOM dirigiu ao SE Adjunto e das Comunicações o relatório da audiência prévia da Demandante, bem como Proposta de Decisão Final de Aplicação de Sanções, para efeitos de aprovação.	Artigo 16.º da PI; Doc. 5 da PI.
19.	Em 1 de setembro de 2021, o SE Adjunto e das Comunicações emitiu o Despacho n.º 70/SEAC/2021, através do qual aprovou a Proposta de Decisão Final de Aplicação de Sanções, determinando a aplicação de duas sanções contratuais no montante global de € 7.000,00.	Artigo 1.º da PI; Artigo 2.º da Cont.; Doc. 1 da PI.
20.	Em 15 de setembro de 2021, a Demandante foi notificada do Despacho n.º 70/SEAC/2021.	Artigo 15.º da PI; Artigo 2.º da Cont.; Doc. 1 da PI.
21.	Em 15 de setembro de 2021, a Demandante foi igualmente notificada da Proposta de Aplicação de Sanções e, ainda, da Proposta de Decisão Final de Aplicação de Sanções da ANACOM.	Artigo 16.º da PI; Doc. 5 da PI.

N.º	Facto	Notas
22.	<p>Através do Despacho n.º 70/SEAC/2021 do SE Adjunto e das Comunicações é aplicada à Demandante uma sanção contratual de € 5.000,00, com fundamento no incumprimento, pela Demandante, das obrigações de publicitação de informação à ANACOM, previstas na Cláusulas 5.º, n.º 3, e 7.ª, n.º 4, alíneas a) e e), e no ponto 3 do Anexo 3 do Contrato, mais concretamente:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>(i) Falta de envio, até ao último dia útil do mês de junho de 2014 (30.06.2014), do reporte de informação sobre as medições mensais do parâmetro de qualidade de serviço referente ao 1.º trimestre da vigência do Contrato;</li> <li>(ii) Falta de envio, até ao último dia útil do mês de setembro de 2014 (30.09.2014), do reporte da informação sobre as medições mensais do parâmetro de qualidade de serviço referente ao 2.º trimestre da vigência do Contrato;</li> <li>(iii) Falta de envio, até ao último dia útil do mês de dezembro de 2014 (31.12.2014), do reporte da informação sobre as medições mensais do parâmetro de qualidade de serviço referente ao 3.º trimestre da vigência do Contrato;</li> <li>(iv) Falta do envio, até ao último dia útil do mês de março de 2015 (30.03.2015), do reporte de informação sobre as medições mensais do parâmetro de qualidade de serviço referente ao 4.º trimestre da vigência do Contrato;</li> <li>(v) Falta do envio, até ao último dia útil do mês de junho de 2015 (30.06.2015), do reporte de informação sobre as medições mensais do parâmetro de qualidade de serviço referenda ao 5.º trimestre da vigência do Contrato;</li> <li>(vi) Falta do envio, até ao último dia útil do mês de setembro de 2015 (30.09.2015), do reporte de informação sobre as medições mensais do parâmetro de qualidade de serviço referente ao 6.º trimestre da vigência do Contrato;</li> <li>(vii) Falta do envio dos dois reportes adicionais com as medições correspondentes aos períodos de referência para efeitos de verificação do cumprimento do parâmetro de qualidade de serviço (relativo ao 1.º ano de vigência do Contrato e o relativo ao período da prorrogação de seis meses);</li> <li>(viii) A falta de indicação, até ao último dia útil do mês de janeiro ou até ao primeiro dia útil após o termo do prazo referido no ponto 4 do Anexo 3 do Contrato, do <i>link</i> para a página da Internet na qual se disponibilizava a informação aos consumidores sobre a qualidade do serviço (com referência ao período da prorrogação do Contrato).</li> </ul>	<p>Artigos 17.º, 23.º, 24.º e 34.º da PI;</p> <p>Artigo 22.º da Cont.;</p> <p>Docs. 1, 3 e 5 da PI.</p>
23.	<p>O Despacho do SE Adjunto e das Comunicações aplica, ainda, à Demandante uma sanção contratual de € 2.000,00, por considerar</p>	<p>Artigos 17.º, 41.º e 42.º da PI;</p>

N.º	Facto	Notas
	que esta última incumpriu as obrigações de publicitação de informação aos consumidores, previstas nas Cláusulas 5.ª, n.º 3, e 7.ª, n.º 4, alínea a), e no ponto 2 do Anexo 2 do Contrato, nomeadamente a falta de publicitação de informação aos consumidores sobre a qualidade do serviço (com referência ao período da prorrogação do Contrato).	Docs. 1, 3 e 5 da PI.
24.	Nos termos da Cláusula 16.ª, n.º 1, do Contrato <i>“assiste ao Contraente Público [o Demandado], diretamente ou através do ICP-ANACOM, o poder de fiscalizar o cumprimento, pela ██████████, das obrigações emergentes do presente contrato (...)”</i> [acrescento do Tribunal].	Artigo 32.º da Cont.; Doc. 3 da PI.
25.	A Cláusula 17.ª, n.º 1, do Contrato estabelece que <i>“[...] o Contraente Público pode, com observância do disposto nos artigos 325.º e 329.º do CCP, aplicar sanções contratuais em caso de incumprimento [pela Demandante] das suas obrigações [...]”</i> .	Artigo 50.º da Cont.; Doc. 2 da PI.
26.	A ANACOM concluiu na sua Proposta de Aplicação de Sanções que, <i>“no que toca aos objetivos de desempenho aplicáveis ao PQS que foram estabelecidos [aferidos através da medição dos indicadores relativos (i) ao tempo médio de resposta para os serviços informativos e (ii) à percentagem de chamadas para os serviços informativos atendidas até 20 segundos pelos operadores humanos ou por sistemas equivalentes de resposta], da verificação da informação relativa às medições efetuadas resultou que a MEO cumpriu os objetivos de desempenho contratualmente fixados, durante todo o tempo de vigência do contrato (incluindo o seu período de prorrogação)”</i> .	Artigo 33.º da PI; Doc. 3 da PI.
27.	A Demandante disponibilizou à ANACOM, nas datas que de seguida se elencam, os seguintes relatórios de reporte da informação sobre medições mensais do parâmetro de qualidade de serviço: <ul style="list-style-type: none"> <li>(i) A 30.04.2014, relativo aos meses de fevereiro e março de 2014 (de 20.02.2014 a 31.03.2014);</li> <li>(ii) A 30.07.2014, relativo ao 2.º trimestre do ano civil de 2014, isto é, abril, maio e junho desse ano;</li> <li>(iii) A 30.10.2014 e a 31.10.2014, relativo ao 3.º trimestre do ano civil de 2014, isto é, julho, agosto e setembro desse ano;</li> <li>(iv) A 30.01.2015, relativo ao 4.º trimestre do ano civil de 2014, isto é, outubro, novembro e dezembro desse ano;</li> <li>(v) A 29.04.2015, relativo ao 1.º trimestre do ano civil de 2015, isto é, janeiro, fevereiro e março desse ano;</li> <li>(vi) A 22.07.2015, relativo ao 2.º trimestre do ano civil de 2015, isto é, abril, maio e junho desse ano;</li> <li>(vii) A 27.10.2015, relativo ao 3.º trimestre do ano civil de 2015.</li> </ul>	Artigo 27.º da PI; Artigo 22.º da Cont.; Docs. 1, 3, 5 e 7 da PI.
28.	Quando do envio do relatório trimestral referente ao 4.º trimestre do ano civil de 2014, foi remetida à ANACOM, por email de 30.01.2015, informação referente aos meses de janeiro a dezembro de 2014.	Artigo 169.º da PI; Doc. 7 da PI.

N.º	Facto	Notas
29.	Quando do envio do relatório trimestral referente ao 3.º trimestre do ano civil de 2015, foi remetida à ANACOM, por email de 27.10.2015, informação referente aos meses de janeiro a setembro de 2015.	Artigo 170.º da PI; Doc. 7 da PI; Processo administrativo (p. 54).
30.	A Demandante não procedeu ao envio autónomo dos reportes adicionais exigidos pelo ponto 3 do Anexo 3 do Contrato.	Artigo 173.º da PI; Artigo 22.º da Cont.
31.	A ANACOM teve acesso a toda a informação de reporte, quer no que respeita aos relatórios trimestrais, quer no que respeita aos reportes adicionais.	Artigos 26.º, 31.º, 32.º, 33.º, 169.º e 170.º da PI; Artigo 33.º da Cont.; Docs. 3 e 7 da PI.
32.	A Demandante indicou à ANACOM o <i>link</i> para a página da Internet na qual se disponibilizava a informação aos consumidores sobre qualidade do serviço em três comunicações de 28.02.2014, 29.01.2015 e 20.03.2015.	Artigos 37.º e 39.º da PI; Doc. 8 da PI.
33.	Em relação ao <i>link</i> para a página da Internet na qual se disponibilizava a informação aos consumidores sobre qualidade do serviço disponibilizado através das comunicações de 29.01.2015 e 20.03.2015, a ANACOM afirma, na Proposta de Decisão de Aplicação de Sanções, ter verificado que o mesmo permitia, efetivamente, o acesso à informação em causa.	Artigo 39.º da PI; Doc. 3 da PI (pp. 13-14).
34.	Durante a execução do Contrato, a ANACOM / Demandado nunca notificaram a Demandante quanto à forma como esta se encontrava a realizar o reporte de informação.	Artigos 30.º, 186.º e 212.º da PI; Artigo 54.º da Cont.
35.	O sistema usado pela Demandante só permitia a recolha de informação estatística com referência ao último dia do mês, não estando preparado para o fazer com respeito a outras datas.	Artigo 29.º da PI; Artigo 58.º da Cont.
36.	Em 1 de outubro de 2021, a Demandante apresentou ao SE Adjunto e das Comunicações uma garantia bancária <i>on first demand</i> no valor de 7.000 euros.	Artigo 20.º da PI; Doc. 6.

### §3.º – DECISÃO

#### I. Decisão sobre os temas de prova

Da apreciação crítica da prova produzida, designadamente da prova documental junta aos autos e dos depoimentos das testemunhas apresentadas pelas Partes, o Tribunal decide dar a seguinte resposta aos temas de prova:

- *A Demandante publicitou informação aos consumidores sobre os níveis de desempenho apurados relativamente ao período da prorrogação contratual (de 21.02.2015 a 20.08.2015)?*

Não resultou provado que a Demandante publicitou aos consumidores, no respetivo sítio *online*, a informação contratualmente exigida sobre os níveis de desempenho apurados relativamente ao período de prorrogação contratual (de 21.02.2015 a 20.08.2015).

Com efeito, a testemunha [REDACTED], testemunha apresentada pelo Demandado – e que, à data da execução do Contrato, trabalhava na direção de regulação de mercados da ANACOM – afirmou ter verificado, por consulta do *link* disponibilizado pela Demandante no início da vigência do Contrato, que a Demandante não publicitou, no respetivo sítio *online*, a informação aos consumidores sobre os níveis de desempenho apurados relativamente ao período de prorrogação contratual (cf. minutos 00:58:00, 01:12:19 e 01:12:26).

Pelo contrário, a testemunha [REDACTED], testemunha arrolada pela Demandante – trabalhador da Demandante à data da execução do Contrato, que interveio na elaboração da proposta ao concurso que deu origem ao Contrato, não tendo tido intervenção na gestão da execução contratual; e que veio a ser, posteriormente, responsável pela gestão do contrato de prestação de serviço universal de disponibilização de uma lista telefónica completa e de um serviço completo de informações de listas que vigorou entre 2015 e 2018, sucedendo ao Contrato em apreço nos presentes autos –, afirmou não ter efetivo conhecimento sobre se a informação contratualmente exigida (relativa aos níveis de desempenho) foi ou não publicitada no sítio *online* da Demandante. Afirmou, no entanto, a referida testemunha que a sua convicção era a de que a informação em causa foi disponibilizada (cf. minuto 00:10:36).

Neste contexto, entende o Tribunal que, se, na consulta efetuada pela ANACOM ao sítio *online* da Demandante, foi possível confirmar que apenas estava disponível a informação relativa ao período inicial de vigência contratual, então, de acordo com as regras da experiência comum, não é crível que aí estivesse também a informação relativa ao período

de prorrogação contratual.

- *A ANACOM e, conseqüentemente, o Demandando conheciam a circunstância de o sistema usado pela Demandante só permitir a recolha de informação estatística com referência ao último dia do mês, não estando preparado para o fazer com respeito a outras datas?*

Não resultou provado que a ANACOM conhecia a circunstância de o sistema usado pela Demandante só permitir a recolha de informação estatística com referência ao último dia do mês (civil).

A convicção do Tribunal funda-se na circunstância de, questionado relativamente à possibilidade de a recolha dos dados objeto de reporte à ANACOM ser feita por referência a um período temporal diferente do mês ou trimestre civil (cf. minuto 00:28:49), a testemunha [REDACTED] ter afirmado que a informação relevante podia ser extraída diariamente (cf. minutos 00:29:33 e ss., 00:36:13 e ss.).

Esclareceu ainda que, durante a vigência do contrato que vigorou entre 2015 e 2018, e na sequência de interpelação da ANACOM para modificar a forma de reporte, o modelo de envio dos dados foi reformulado manualmente: “O sistema não foi mudado. Aquilo que aconteceu foi que eu agarrei nos dados que nos mandavam mensalmente e como eles vinham por dias, agarrei num ficheiro Excel e refiz os dados ao dia 13 e acumulei-os trimestralmente” (cf. minuto 00:22:53).

Mais esclareceu a testemunha que, em consequência da referida possibilidade de extração diária dos dados relevantes, era possível à Demandante reportá-los à ANACOM com base num período de referência diferente do mês ou trimestre civil (cf. minutos 00:29:53 e ss., 00:36:55 e ss., 00:39:01 e ss.), ainda que tal reporte dependesse da elaboração “manual” e não automatizada de um ficheiro Excel, uma vez que o sistema de recolha de dados apenas gerava reportes automáticos por referência ao último dia do mês civil, não sendo aquele modificável (cf. minutos 00:15: 21, 00:22:53 e 00:37:24 e ainda facto provado n.º 35).

Já a testemunha arrolada pelo Demandado, quando questionada sobre este tema de prova, referiu que a [REDACTED] *nunca comunicou qualquer dificuldade à ANACOM*” (cf. minuto 00:58:22).

- *Os comportamentos da ANACOM/Demandado ao longo da vigência do Contrato foram inequívocos quanto à sua vontade de punir a Demandante pelos incumprimentos que fundamentam a decisão de aplicação de sanções contratuais?*

Não resultou provado que os comportamentos da ANACOM ao longo da vigência do Contrato foram inequívocos quanto à sua vontade de punir a Demandante pelos incumprimentos que fundamentam a decisão de aplicação de sanções contratuais.

Foi já dado como assente que, durante a execução do Contrato, nem a ANACOM nem o

Demandado notificaram a Demandante quanto à forma como esta se encontrava a realizar o reporte de informação à ANACOM (cf. facto provado n.º 34).

A prova testemunhal produzida em audiência de julgamento enfatizou este facto, tendo ambas as testemunhas afirmado não terem conhecimento sobre se a ANACOM comunicara à Demandante, durante a vigência do Contrato, que o modo como esta executava as suas obrigações de reporte era ou não conforme com o estipulado contratualmente (cf. minutos 01:02:30 e ss., no caso da testemunha [REDACTED], e minutos 00:21:20 e ss., no caso da testemunha [REDACTED]).

Ademais, a testemunha [REDACTED] [REDACTED] esclareceu que a direção de regulação de mercados da ANACOM realizou uma *“análise de todas as disposições do contrato relativamente à publicação de informação para todos os consumidores, ao cumprimento dos parâmetros de qualidade de serviço, ao envio, e às datas de envio dos relatórios [reportando] tudo o que considerámos inconsistência e remetemos à área jurídica para a área jurídica da ANACOM avaliar o que é que podia ser feito”* (cf. minuto 00:52:51), esclarecendo, ainda, que o resultado dessa análise (apenas) foi enviado para a área jurídica em abril de 2015 (cf. minuto 01:01:11), isto é, já durante o período de prorrogação do Contrato.

## II. Apreciação do mérito

### A. Enquadramento

No presente processo arbitral, está em causa a impugnação, pela Demandante, da decisão do Demandado que procede à aplicação de duas sanções contratuais, uma no valor de € 5.000 e outra no valor de € 2.000, com fundamento no incumprimento, por parte da Demandante, de obrigações contratuais acessórias, assumidas por esta ao abrigo do Contrato.

No que respeita à primeira sanção contratual, no montante de € 5.000, teve esta como fundamento o incumprimento, pela Demandante, de três obrigações de reporte, a saber:

- (i) A falta de envio à ANACOM, dentro dos prazos estabelecidos no Contrato, dos reportes trimestrais com a informação sobre as medições mensais do parâmetro de qualidade de serviço;
- (ii) A falta de envio à ANACOM de dois reportes adicionais com as medições mensais do parâmetro de qualidade de serviço (o primeiro reporte referente ao período inicial de vigência do Contrato; e o segundo reporte relativo ao período de prorrogação contratual, que foi de seis meses); e

- (iii) A falta de indicação à ANACOM, dentro do prazo contratualmente estabelecido, do *link* para a página da Internet onde a Demandante disponibilizava aos consumidores a informação sobre a qualidade do serviço. Este último fundamento refere-se, apenas, ao período de prorrogação do Contrato.

Em suma, a decisão do Demandado cuja validade é posta em crise nestes autos imputa à Demandante, em primeiro lugar, o incumprimento das obrigações de reporte estabelecidas nas cláusulas 5.<sup>a</sup>, n.º 3, e 7.<sup>a</sup>, n.º 4, alíneas a) e e), e no ponto 3 do Anexo 3 do Contrato.

Importa, por dever de contextualização, atentar nestas disposições contratuais, cuja análise é indispensável para o julgamento do presente litígio.

A cláusula 5.<sup>a</sup>, n.º 3, do Contrato determina que:

*“Na disponibilização das prestações que são objeto do presente contrato, a [REDACTED] deve observar as especificações de serviço, os parâmetros de qualidade de serviço, os objetivos de desempenho e as obrigações de informação a remeter ao ICP-ANACOM previstos nos Anexos 1 e 3 do presente contrato.”*

Por seu turno, a cláusula 7.<sup>a</sup>, n.º 4, alíneas a) e e), estabelece que:

*“Ao longo de todo o período de vigência do contrato, a [REDACTED] obriga-se a:*

*a) Prestar os serviços contratados de acordo com as especificações de serviço e objetivos de desempenho constantes dos Anexos 1 e 2, assegurando a sua continuidade, disponibilidade, permanência e qualidade;*

*[...]*

*e) Fornecer informações ou elaborar relatórios específicos sobre aspetos relacionados com a execução do contrato, incluindo nomeadamente aspetos relacionados com a evolução tecnológica do sistema, desde que solicitados por escrito pelo ICP-ANACOM.”*

Ainda com relevo para o litígio dos autos, o ponto 3 do Anexo 3 do Contrato, relativo às obrigações de reporte da Demandante à ANACOM, prevê o seguinte:

*“3. Parâmetros de Qualidade de Serviço*

*O Cocontratante deve remeter ao ICP-ANACOM, até ao último dia útil do mês seguinte ao final de cada trimestre, um relatório com medições mensais do parâmetro fixado. Para além do reporte trimestral com medições mensais dos níveis de qualidade, deve também ser remetido um **reporte adicional com as medições correspondentes***

*aos períodos de referência para efeitos de verificação do cumprimento do PQS.*

*O Cocontratante deve remeter ao ICP-ANACOM, até ao último dia útil do mês de janeiro ou até ao primeiro dia útil após o termo do prazo referido no ponto 4., se este terminar após o fim do mês de janeiro, indicação do link para a página da Internet onde, os termos do ponto 2 do Anexo 2, disponibiliza a informação sobre a qualidade do serviço.” (destaque aditado)*

Por sua vez, a aplicação da segunda sanção contratual, no montante de € 2.000, baseou-se no incumprimento, pela Demandante, da obrigação de disponibilização aos consumidores, na página de internet por si utilizada para o efeito, da informação sobre a qualidade do serviço. Este incumprimento é apenas relativo ao período de prorrogação contratual.

É, portanto, imputado à Demandante, em segundo lugar, o incumprimento da obrigação de informação aos consumidores estabelecida nas cláusulas 5.<sup>a</sup>, n.º 3, e 7.<sup>a</sup>, n.º 4, alínea a) (já previamente transcritos), e no ponto 2 do Anexo 2 do Contrato.

Com relevância para a contextualização que agora se faz, importa atentar no Anexo 2 do Contrato.

O 2.º parágrafo do ponto 2 deste Anexo 2, relativo às informações a prestar pela Demandante aos consumidores, determina que:

*“O Cocontratante deve anunciar a informação sobre os níveis de desempenho apurados, no âmbito da medição do parâmetro acima definido, no prazo máximo de um mês após o termo inicial de vigência do contrato, salvo no período de prorrogação do contrato, no qual o Cocontratante deve anunciar a informação no prazo máximo de um mês após o final do período de 6 meses do contrato. A informação em causa é relativa ao período de um ano, contado do mês de início da prestação dos serviços referente ao termo inicial do contrato e, para o período de prorrogação do contrato, é de 6 meses, contado do mês do início dessa prorrogação. A informação sobre qualidade de serviço deve ser divulgada na página da Internet do Cocontratante em anúncio bem visível e facilmente identificável.”*

Ademais, o 1.º parágrafo do ponto 2 do referido anexo estabelece que:

*“Sem prejuízo do reporte trimestral, o período de referência para efeitos do cumprimento do PQS é correspondente a um ano, salvo em caso de prorrogação do contrato, caso em que o período de referência corresponde a 6 meses.”*

No presente processo, a Demandante imputa à decisão do Demandado um extenso conjunto de vícios, pugnando pela respetiva anulação. O Demandado, por seu turno, refuta todos e cada um destes vícios.

É este, em suma, o contexto subjacente ao litígio dos presentes autos.

Cumpre decidir.

## **B. Apreciação da validade da primeira sanção contratual**

No que diz respeito à primeira sanção contratual, a Demandante imputa os seguintes vícios à decisão de aplicação da referida sanção:

- (i) Preclusão do poder de aplicação de sanções contratuais;
- (ii) Violação do princípio da boa-fé;
- (iii) Caducidade do procedimento de aplicação das sanções contratuais;
- (iv) Erro nos pressupostos de facto;
- (v) Erro nos pressupostos de Direito;
- (vi) Inexistência de culpa ou a mera existência de culpa leve da Demandante;
- (vii) Violação do princípio da proporcionalidade.

Vejamos.

### ***B.1 Quanto ao alegado incumprimento da obrigação de envio dos reportes trimestrais e adicionais à ANACOM***

Tendo presente os vícios imputados à decisão do Demandado, a primeira questão a analisar é a de saber se a conduta da Demandante consubstancia o não cumprimento de obrigações contratuais, isto é, se se verificam os vícios de erro nos pressupostos de facto e nos pressupostos de Direito.

Começemos pelas obrigações de reporte impostas pelo ponto 3 do Anexo 3 do Contrato:

- (i) Envio, dentro do prazo estabelecido no 1.º parágrafo do ponto 3 do Anexo 3 do Contrato (isto é, “até ao último dia útil do mês seguinte ao final de cada trimestre”), dos reportes com as medições mensais do parâmetro de qualidade de serviço; e
- (ii) Envio de dois reportes adicionais com as medições mensais do parâmetro de qualidade de serviço “correspondentes aos períodos de referência para efeitos de verificação do cumprimento do PQS”.

O que está em discussão é, em ambos os casos, uma questão de interpretação contratual: em concreto, a interpretação a dar às expressões “trimestre” e “mensais”, constantes do ponto 3 do Anexo 3 do Contrato, que não é consensual entre as Partes em contenda. Há, pois, que tratar conjuntamente o alegado incumprimento das referidas obrigações de reporte.

A este propósito, a Demandante interpretou as aludidas expressões como reportando-se ao trimestre/mês *civil*, ao passo que o Demandado interpretou aquelas expressões como dizendo respeito ao trimestre/mês *contratual* (isto é, o trimestre e o mês contados da data do início de vigência do Contrato).

Aqui chegados, e concretamente identificada a raiz da discussão quanto a estes dois fundamentos de aplicação da primeira sanção contratual, cumpre começar por referir que o Contrato não define o sentido a dar a estas expressões para os efeitos estabelecidos no ponto 3 do Anexo 3.

Acresce que, no procedimento pré-contratual que antecedeu a celebração do Contrato, a questão não foi discutida entre as Partes, não tendo existido quaisquer esclarecimentos sobre a interpretação a conferir àquelas expressões (cf. fls. 71 a 75 do processo administrativo).

Uma coisa parece ser certa, porém: tomando como ponto de partida o enunciado literal do ponto 3 do Anexo 3 do Contrato, ambas as leituras – tanto a secundada pela Demandada, como a perfilhada pelo Demandado – se afiguram plausíveis, tendo perfeito cabimento na letra do clausulado contratual.

Este é, pois, o ponto de partida para a interpretação do ponto 3 do Anexo 3 do Contrato: nada no Contrato, nem no procedimento que o antecedeu, indiciava que as obrigações de reporte ali estabelecidas deviam ser realizadas por referência ao mês/trimestre contratual e não ao mês/trimestre civil.

De resto, resulta da prova testemunhal produzida na audiência de discussão e julgamento ocorrida em 25 de outubro de 2022 que, para efeitos de fiscalização do Contrato por parte da ANACOM, o modo como o reporte era feito (isto é, segundo o trimestre civil ou segundo o trimestre contratual) era irrelevante, não impedindo o exercício desse poder-dever (cf. depoimento da testemunha [REDACTED], minutos 01.04.02 e ss.).

Donde se conclui que, também do ponto de vista das finalidades servidas pelas obrigações de reporte, não era evidente – bem pelo contrário – que as expressões aqui em apreço devessem ser lidas por referência ao ano de contrato e não ao ano civil.

Adite-se que o sentido não unívoco do clausulado contratual assume particular relevo no contexto da aferição do (não) cumprimento das obrigações de envio de reportes trimestrais e adicionais tendo em consideração que a decisão impugnada nos autos tem uma natureza sancionatória, conforme resulta, nomeadamente, do artigo 329.º, n.º 1, do CCP.

A natureza do ato administrativo aqui em crise não é de somenos para a resolução do presente litígio, como bem refere a Demandante.

Com relevância para a decisão a proferir, já teve o Supremo Tribunal Administrativo oportunidade de esclarecer que “*não existe um critério seguro e inequívoco de distinção material ou qualitativa entre penas propriamente ditas e sanções administrativas gerais, especialmente as destinadas a punir os ilícitos de mera ordenação social, tendo a multa contratual que se insere*

*num poder sancionatório da administração similitudes com o direito contraordenacional*” (cf. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 5 de maio de 2022, proferido no âmbito do processo n.º 01973/20.2BEPRT – destaque aditado). Assim, apesar de, “*como diz FIG. DIAS, D. Penal, Parte Geral, I, 2.ª ed., 7, § 1, [existir] uma clara diferença material e qualitativa entre o crime e a contraordenação, nomeadamente quanto à responsabilidade das pessoas coletivas, ou à censura da culpa, ou à comparticipação, ou à medida concreta da pena, ou ao processo, ou ao acusatório, ou à imediação e oralidade, enfim, quanto aos pressupostos e critérios respetivos, do crime e da contraordenação*”, não deixa de ser verdade que “*entre o direito penal e direito sancionatório administrativo continua a existir um parentesco*” (cf. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 5 de maio de 2022, proferido no processo n.º 01973/20.2BEPRT – destaque aditado).

A recondução da decisão de aplicação de sanções contratuais pecuniárias ao quadro do Direito sancionatório público merece igualmente o acolhimento da doutrina, podendo mencionar-se, a este propósito, MIGUEL PRATA ROQUE, que qualifica a imposição de sanções pecuniárias pelo incumprimento de normas prescritivas de condutas, bem como a rescisão e a suspensão de contratos de concessão – e, em geral, qualquer “*restrição de um «direito subjetivo» ou a imposição de um «ónus» ou «encargo» a um particular, por decisão unilateral da administração pública, com intuito sancionatório – ou seja, predominantemente destinada à imposição de um sacrifício, como consequência de um incumprimento do conteúdo preceptivo de um comando normativo*” – como atos praticados no âmbito do Direito sancionatório administrativo em sentido estrito (a par do Direito sancionatório contraordenacional, disciplinar e financeiro), aos quais são aplicáveis os princípios do Direito sancionatório<sup>2</sup>.

No contexto acabado de descrever, afirmou-se, no acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 10.12.2019, proferido no processo n.º 4/19.0BCLSB, que “*constitui princípio geral do direito disciplinar a aplicação subsidiária dos princípios do direito penal, com as necessárias adaptações, na medida em que as normas processuais são, naturalmente, aquelas que se colocam como mais garantísticas dos direitos de defesa dos Arguidos, razão pela qual, nalguns casos e sempre com as necessárias adaptações, o processo penal pode e deve representar a matriz do direito sancionatório público (criminal, contraordenacional e disciplinar). Por conseguinte, ancorados no artigo 127.º do Código de Processo Penal, a prova é apreciada «segundo as regras da experiência comum e a livre convicção da entidade competente», sem prejuízo, como é óbvio, de dois princípios basilares do processo penal: o princípio da presunção da inocência (consagrado no artigo 32.º, n.º 2, da CRP) e do princípio in dubio pro reo, que tal como asseveram Gomes Canotilho e Vital Moreira constituem a dimensão jurídico-processual do princípio jurídico-material da culpa concreta como suporte axiológico-normativo da culpa*” (destaque aditado).

---

<sup>2</sup> MIGUEL PRATA ROQUE, “O Direito Sancionatório Público enquanto bisbetrix (imperfeita) entre o Direito Penal e o Direito Administrativo – a pretexto de alguma jurisprudência constitucional” in *Revista de Concorrência e Regulação*, n.º 14, 2013, pp. 114, 117-118.

Do que acaba de se referir resulta, pois, que a validade da decisão impugnada tem de ser analisada também tendo por referência os princípios e quadros gerais do Direito sancionatório público (não penal), que impõem, no entender do Tribunal, que a dúvida na interpretação do clausulado contratual seja resolvida a favor da Demandante. Na verdade, como referido no acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul acima transcrito, o princípio *in dubio pro reo* constitui uma expressão do princípio fundamental da presunção da inocência consagrado no artigo 32.º, n.º 2, da Constituição, que tem plena aplicação no âmbito do Direito sancionatório público, no quadro do qual foi adotada a decisão do Demandado impugnada nos autos. No sentido da aplicação do princípio *in dubio pro reo* aos atos praticados no âmbito de processos de Direito sancionatório público, ver, ainda, entre outros, o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 21.04.2005, proferido no processo n.º 142/05, e, bem assim, o acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 22.11.2018, proferido no processo n.º 1313/12.4BESNT.

Ao que vem de se expor, acresce que resultou provado que, durante a execução do Contrato, a ANACOM nunca interpelou a Demandante para que procedesse ao reporte com base no trimestre/mês contratual e não por referência ao trimestre/mês civil, como a Demandante vinha fazendo, não tendo, além disso, manifestado qualquer intenção de proceder à aplicação de sanções contratuais com base nos fundamentos aqui em discussão (cf. facto provado n.º 34 e resposta ao terceiro tema de prova).

Aliás, decorre igualmente dos depoimentos das testemunhas apresentadas pelas Partes que só no âmbito da execução do contrato celebrado posteriormente à cessação da vigência do Contrato aqui em causa, relativo ao período de 2015-2018, é que a questão foi, pela primeira vez, levantada pela ANACOM junto da Demandante (cf. resposta ao terceiro tema de prova).

Ora, no entender do Tribunal, o silêncio da ANACOM configura uma circunstância que, a par do elemento literal e do sentido não unívoco das expressões em apreço, não pode deixar de ser relevada no plano da interpretação contratual.

No fundo, impõe-se aferir se o silêncio da ANACOM e do Demandado – *que, durante toda a fase de execução contratual, nunca advertiram a Demandante para as irregularidades de reporte depois apontadas na decisão impugnada* – foi suscetível de legitimamente gerar na esfera da Demandante a confiança de que estava a executar o reporte de forma regular e de acordo com os termos previstos no Contrato, e de que assim deveria manter-se.

A este respeito, atentemos no disposto no artigo 236.º do Código Civil:

*Artigo 236.º*

*(Sentido normal da declaração)*

1. *A declaração negocial vale com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele.*

2. *Sempre que o declaratório conheça a vontade real do declarante, é de acordo com ela que vale a declaração emitida.*

Esta disposição do Código Civil aponta-nos o parâmetro que devemos considerar na interpretação do ponto 3 do Anexo 3, tendo em conta a circunstância de nem a ANACOM nem o Demandado terem advertido a Demandante, durante toda a execução do Contrato, para as invocadas irregularidades na realização dos reportes. É, pois, ao critério do declaratório normal que temos de atender.

De acordo com este critério de interpretação, *“o sentido decisivo da declaração negocial é aquele que seria apreendido por um declaratório normal, ou seja, medianamente instruído e diligente, colocado na posição do declaratório real, em face do comportamento do declarante. [...] O objetivo da solução aceite na lei é o de proteger o declaratório, conferindo à declaração o sentido que seria razoável presumir em face do comportamento do declarante, e não o sentido que este lhe quis efetivamente atribuir”*<sup>3</sup> (destaque aditado).

Nesta análise, há que considerar, igualmente, o disposto no artigo 302.º, alínea b), do CCP e, mais especificamente, na cláusula 16.ª, n.º 1, do Contrato, segundo a qual assistia ao Demandado, diretamente ou através da ANACOM, o poder de fiscalizar o cumprimento do Contrato, incluindo das obrigações de reporte de que aqui tratamos.

Pois bem: certo é que, quanto à forma como a Demandante cumpriu as suas obrigações de reporte, o Demandado, por si ou pela ANACOM, nada disse à Demandante durante toda a vigência do Contrato, não tendo lançado mão do seu poder-dever de fiscalização, apesar de entender que o modo de realização das prestações contratuais pela Demandante não era regular.

Em rigor, ao não fazê-lo, a ANACOM incumpriu o disposto no artigo 325.º, n.º 1, do CCP, em cujos termos, *“[s]e o cocontratante não cumprir de forma exata e pontual as obrigações contratuais ou parte delas por facto que lhe seja imputável, deve o contraente público notificá-lo para cumprir dentro de um prazo razoável, salvo quando o cumprimento se tenha tornado impossível ou o contraente público tenha perdido o interesse na prestação”*.

Aqui chegados, recupera-se a pergunta anteriormente colocada: *era ou não legítimo à Demandante supor que se encontrava a cumprir, nos termos contratualmente previstos, as suas obrigações de reporte, atento o silêncio do Demandado e da ANACOM?*

No entender do Tribunal, a resposta a esta pergunta só pode ser afirmativa. Por um lado, atendendo ao silêncio do Contrato e seus antecedentes quanto ao exato significado das expressões aqui em discussão (*“trimestre”* e *“mensais”*) e ao perfeito cabimento da leitura da Demandante na letra do clausulado contratual. Por outro lado, por referência ao critério do

---

<sup>3</sup> Cf. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Volume I, 4.ª edição revista e atualizada, Coimbra Editora, 1987, p. 223.

declaratório normal, medianamente instruído e diligente, em face da conduta silente do Demandado, a quem, competindo a fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais em causa, nunca interpelou a Demandante – conforme lhe era exigido por lei (artigo 325.º, n.º 1, do CCP) – para corrigir o modo de execução do Contrato, apesar de o considerar irregular.

Conclui-se, pois, que, interpretado o ponto 3 do Anexo 3 nos termos antes expostos – interpretação esta perfeitamente atendível em face do respetivo elemento literal e, bem assim, do comportamento da ANACOM –, não existiu violação de qualquer obrigação contratual de reporte – seja trimestral, seja adicional – das medições mensais do parâmetro de qualidade de serviço.

Em suma: não existindo – como se entende que não existiu – incumprimento das obrigações de reporte estabelecidas no ponto 3 do Anexo 3 do Contrato, falha o pressuposto da imputação objetiva de que depende a aplicação de qualquer sanção contratual, conforme previsto nos artigos 325.º, n.º 4, e 329.º do CCP e na cláusula 17.ª, n.º 1, do Contrato, os quais fazem depender a aplicação de sanções contratuais da formulação de um juízo de imputação objetiva (isto é, da existência de um não cumprimento de obrigações contratuais).

Assiste, por isso, razão à Demandante quando imputa à decisão impugnada nestes autos, na parte relativa à obrigação de envio dos reportes trimestrais e adicionais à ANACOM, o vício de erro sobre os pressupostos de Direito.

Uma nota suplementar no que respeita especificamente à alegada falta de envio dos dois reportes adicionais: conforme resultou provado, apesar de a Demandante não ter procedido ao envio autónomo dos dois reportes adicionais (facto provado n.º 30), a ANACOM teve acesso a toda a informação relevante (facto provado n.º 31). Em concreto, no momento do envio do relatório trimestral referente ao 4.º trimestre do ano civil de 2014, foi remetida à ANACOM, por e-mail de 30 de janeiro de 2015, informação referente aos meses de janeiro a dezembro de 2014 (facto provado n.º 28). Por seu turno, quando foi enviado o relatório trimestral relativo ao 3.º trimestre do ano civil de 2015, foi remetida à ANACOM, por e-mail de 27 de outubro de 2015, informação referente aos meses de janeiro a setembro de 2015 (facto provado n.º 29).

Também por esta razão tem de concluir-se que não existiu incumprimento contratual, por parte da Demandante, da obrigação de envio dos reportes adicionais. Por este motivo, procede ainda o vício de erro sobre os pressupostos de facto imputado pela Demandante à decisão impugnada neste processo.

## ***B.2 Quanto ao alegado incumprimento da obrigação de indicação do link à ANACOM***

Cabe agora aferir se foi incumprida, por parte da Demandante, a obrigação de indicação à ANACOM, dentro do prazo contratualmente estabelecido no 2.º parágrafo do ponto 3 de Anexo 3 do Contrato (isto é, “até ao último dia útil do mês de janeiro ou até ao primeiro dia útil

após o termo do prazo referido no ponto 4., se este terminar após o fim do mês de janeiro”), do link para a página da internet onde a Demandante disponibilizava aos consumidores a informação sobre a qualidade do serviço, no que respeita ao período de prorrogação contratual.

Alega a Demandante que, ao contrário do que defendem a ANACOM e o Demandado, a obrigação de disponibilizar à ANACOM o referido *link* não tinha de ser repetida no período de prorrogação do Contrato, bastando o envio no início da vigência do mesmo.

Entende o Tribunal que, atenta a redação do 2.º parágrafo do ponto 3 de Anexo 3 do Contrato, a razão está com a Demandante, uma vez que nele não se estabelece a necessidade de repetir o envio do *link* em caso de prorrogação da vigência do Contrato.

Pois bem: quanto a esta questão, resulta inequívoco, por provado, que a Demandante indicou à ANACOM o *link* para a página da internet na qual disponibilizava a informação aos consumidores sobre a qualidade do serviço em três comunicações: uma de 28 de fevereiro de 2014, outra de 29 de janeiro de 2015 e outra ainda de 20 de março de 2015 (factos provados n.os 32 e 33). Note-se, em todo o caso, que esta última comunicação foi remetida já em pleno período de prorrogação contratual.

Assim, é de concluir, sem margem para dúvida, que também não houve qualquer incumprimento contratual no que diz respeito a esta obrigação, pelo que não se encontra preenchido o pressuposto da imputação objetiva previsto, entre o mais, nos artigos 325.º, n.º 4, e 329.º do CCP e na cláusula 17.ª, n.º 1, do Contrato.

Deste modo, tem igualmente razão a Demandante quando imputa à decisão impugnada nestes autos, na parte relativa à obrigação de indicação do *link* à ANACOM, o vício de erro sobre os pressupostos de facto.

### ***B.3 Em geral***

Em aditamento ao visto *supra*, e independentemente do que ali ficou concluído sobre a procedência dos vícios de erro nos pressupostos de facto e nos pressupostos de Direito, existem outros vícios alegados pela Demandante que são transversais a todos os fundamentos de aplicação da primeira sanção contratual e cuja procedência importa aferir.

Cumprir decidir.

#### **I.**

Em primeiro lugar, alega a Demandante que, mesmo a ter existido incumprimento das obrigações contratuais aqui em causa, não se verifica o pressuposto da culpa ou, no máximo, que o eventual incumprimento é imputável a título de mera culpa leve, o que determinaria a invalidade da decisão impugnada por violação do princípio da responsabilidade subjetiva.

Vejamos.

A aplicação de uma sanção contratual não é automática, isto é, não depende somente da verificação de um não cumprimento de uma obrigação contratual: tal como refere a Demandante, tal incumprimento tem de ser subjetivamente imputável à parte (“*por facto que lhe seja imputável*”), isto é, pressupõe a formulação de um juízo de censura sobre a conduta contratual da parte, conforme decorre do disposto nos artigos 325.º, n.º 4, e 329.º do CCP e na cláusula 17.ª, n.º 1, do Contrato.

Pois bem: por tudo quanto antes se referiu, entende o Tribunal que não é possível formular um juízo de censura sobre a conduta contratual da Demandante. Na verdade, e como se mencionou acima, a interpretação das obrigações contratuais feita pela Demandante tem perfeito cabimento no enunciado literal do ponto 3 do Anexo 3 do Contrato e tal leitura não mereceu qualquer objeção por parte da ANACOM durante toda a execução contratual, não tendo esta interpelado a Demandante para corrigir o seu modo de execução contratual, conforme, de resto, lhe competia, nos termos do artigo 325.º, n.º 1, do CCP. É, pois, evidente que a Demandante executou as suas prestações contratuais de reporte e de disponibilização do *link* à ANACOM confiando legitimamente que o fazia em conformidade com o estabelecido no Contrato.

Tendo em conta o exposto, entende o Tribunal que, mesmo que tivesse havido um não cumprimento das obrigações contratuais estabelecidas no ponto 3 do Anexo 3 do Contrato – o que, como se concluiu, não é o caso –, o mesmo não teria sido culposo, mas antes consequência de um erro legítimo de interpretação do Contrato por parte da Demandante, que não sabia, assim, que estava a incorrer em incumprimento contratual.

Por esta razão, procede o vício de violação do princípio da responsabilidade subjetiva imputado à decisão aqui impugnada, consagrado nos artigos 325.º, n.º 4, e 329.º do CCP e, bem assim, na cláusula 17.ª, n.º 1, do Contrato.

## II.

Em segundo lugar, a Demandante alega que a decisão impugnada viola o princípio da proporcionalidade, nas vertentes da adequação e da necessidade.

Vejamos.

A decisão de aplicação de uma sanção contratual é um ato administrativo de natureza discricionária que exige do contraente público a realização de juízos de ponderação à luz de critérios de proporcionalidade, princípio este consagrado no artigo 266.º, n.º 2, da Constituição, no artigo 1.º-A, n.º 1, do CCP e, ainda, no artigo 7.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo.

Assim decorre, desde logo, da cláusula 17.ª do Contrato, que estabelece o seguinte:

*“1. Sem prejuízo da possibilidade de resolução do contrato nos termos do artigo 333.º do CCP e do disposto na legislação aplicável em matéria de responsabilidade contraordenacional, o Contraente público pode, em observância ao disposto nos artigos 325.º e 329.º do CCP, aplicar sanções pecuniárias em caso de incumprimento pela [REDACTED] das suas obrigações, incluindo as resultantes de determinações do Contraente Público ou do ICP-ANACOM emitidas nos termos da lei ou do contrato.*

*2. O montante das sanções pecuniárias varia em função da gravidade do incumprimento.*

*[...]*

*5. Na determinação da gravidade do incumprimento devem ser tidos em conta, nomeadamente a duração da infração, o facto de esta ser, ou não, reiterada, o grau de culpa da [REDACTED] e as consequências do incumprimento.”*

Mesmo tendo somente por base o elemento literal do Contrato – repare-se no emprego do verbo *poder* e não do verbo *dever*<sup>4</sup> –, e sem necessidade de ir mais longe, depressa se conclui que a decisão de aplicação de uma sanção contratual não corresponde ao exercício de um poder vinculado, sendo um ato de natureza discricionária tanto quanto à sua prática, como quanto à conformação do seu conteúdo<sup>5</sup>.

Esta é, igualmente, a opinião de PAULA COSTA E SILVA, que – a propósito do artigo 403.º do CCP (relativo a empreitadas), mas com perfeita transposição para o caso aqui em discussão – refere certeira que *“deve registar-se que, perante a verificação de um incumprimento contratual, a lei atribui à Administração uma faculdade alternativa: ela pode optar ou não aplicar a multa prevista no artigo 403.º do CCP. O que significa que o ato de aplicação de uma multa contratual é um ato praticado ao abrigo de um poder discricionário”*<sup>6</sup>.

De igual forma, MIGUEL ASSIS RAIMUNDO e JOÃO MARTINS CLARO entendem que a aplicação de uma sanção contratual é uma decisão emitida ao abrigo de um poder discricionário, na medida em que as circunstâncias do caso concreto, confrontadas com o princípio da proporcionalidade e as finalidades de aplicação de uma sanção contratual, podem levar, se

---

<sup>4</sup> Cf. MIGUEL ASSIS RAIMUNDO e JOÃO MARTINS CLARO, “A aplicação e redução de multas contratuais no contrato de empreitada de obras públicas”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 112, julho-agosto 2015, p. 18.

<sup>5</sup> Cf. PAULA COSTA E SILVA, “Multas contratuais: discricionariedade ou vinculação”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 112 (julho/agosto 2013), p. 9.

<sup>6</sup> Cf. PAULA COSTA E SILVA, “Multas contratuais: discricionariedade ou vinculação”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 112 (julho/agosto 2013), p. 5.

é que não exigem mesmo, a graduação ou a exclusão de sanções<sup>7</sup>.

Ora, tratando-se de um ato de natureza discricionária, cabe ao contraente público, como se disse, efetuar juízos de ponderação à luz de critérios de proporcionalidade.

De facto, como menciona PAULA COSTA E SILVA, “*não pode entender-se que o princípio da legalidade consuma os juízos de proporcionalidade a que o [contraente público] se encontra vinculado na atuação. O que vem a significar que, ao aplicar uma multa contratual, deverá o [contraente público] integrar na sua ponderação o juízo de proporcionalidade. Mas quais vêm a ser os parâmetros ou, por outras palavras, quais os termos do juízo de ponderação que o dono da obra deve observar? [...] Supomos que, uma vez mais, os elementos da situação material de perturbação da obrigação nos darão pistas de solução. Afinal, o ponto de partida da Administração é sempre o da verificação de um incumprimento, total ou parcial. Tais elementos devem ser valorados conjuntamente, sem que seja possível uma enumeração prévia e exaustiva. Todavia, entre todos os possíveis fatores relevantes para a aferição da (des)proporcionalidade da multa pelo não cumprimento, três parecem especialmente relevantes: a) A gravidade e a extensão do não cumprimento; b) O prejuízo para o interesse do credor; c) A exigência de acautelamento do interesse público.*”<sup>8</sup>

Feito este enquadramento, os comandos do princípio da proporcionalidade impõem que, no caso dos autos, diversas circunstâncias e fatores sejam tidos em conta para avaliar a adequação e a necessidade da primeira sanção contratual aplicada, sob pena de preterição do aludido princípio.

a) Por um lado, importa considerar que, conforme resulta da prova testemunhal produzida, a obrigação principal subjacente aos deveres (accessórios) de reporte e de indicação do *link* à ANACOM – a observância do parâmetro da qualidade de serviço – foi integral e pontualmente cumprida. Isto é, a Demandante não deixou de cumprir a obrigação contratual que as obrigações accessórias aqui em causa visavam proteger.

Isto mesmo foi, aliás, perentoriamente afirmado pela testemunha [REDACTED], arrolada pelo Demandado: “*o valor da multa em si expressa que a gravidade não é elevada. Ou seja, se perguntar em termos práticos, na situação específica, se os consumidores ficaram lesados, posso-lhe dizer que tiveram que presumir qual seria a qualidade de serviço no período de prorrogação. [...] Porque os objectivos de desempenho [...] estão definidos, está definido um parâmetro de qualidade de serviço, o tempo de resposta aos serviços informativos, medido por duas informações e a [REDACTED] sempre cumpriu para além do objectivo fixado, portanto, o reporte que foi dado como sempre cumpria além do objectivo fixado*” (cf. minutos 01:04:02 a 01:04:30).

---

<sup>7</sup> Cf. MIGUEL ASSIS RAIMUNDO e JOÃO MARTINS CLARO, “A aplicação e redução de multas contratuais no contrato de empreitada de obras públicas”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 112, julho-agosto 2015, p. 19.

<sup>8</sup> Cf. PAULA COSTA E SILVA, “Multas contratuais: discricionariedade ou vinculação”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 112 (julho/agosto 2013), p. 9.

A gravidade do incumprimento – se este existisse, e não existe – deve, pois, ter-se por manifestamente diminuta.

b) Por outro lado, deve notar-se que, como resulta do facto provado n.º 27 e do processo administrativo, a Demandante disponibilizou à ANACOM toda a informação que devia ser objeto de reporte, fazendo-o mesmo em momento anterior aos prazos que resultam da interpretação da ANACOM. Senão vejamos:

Período de referência do reporte segundo a ANACOM	Período de referência do reporte segundo a MEO	Prazo de reporte segundo a ANACOM	Data de reporte por parte da Demandante
1.º trimestre contratual (20.02.2014 a 19.05.2014)	1.º trimestre civil (fevereiro e março de 2014)	30.06.2014	30.04.2014
2.º trimestre contratual (20.05.2014 a 19.08.2014)	2.º trimestre civil (abril, maio e junho de 2014)	30.09.2014	30.07.2014
3.º trimestre contratual (20.08.2014 a 19.11.2014)	3.º trimestre civil (julho, agosto e setembro de 2014)	31.12.2014	30.10.2014 e 31.10.2014
4.º trimestre contratual (20.11.2014 a 19.02.2015)	4.º trimestre civil (outubro, novembro e dezembro de 2014)	30.03.2015	30.01.2015
5.º trimestre contratual (20.02.2015 a 19.05.2015)	1.º trimestre civil (janeiro, fevereiro e março de 2015)	30.06.2015	29.04.2015
6.º trimestre contratual (20.05.2015 a 19.08.2015)	2.º trimestre civil (abril, maio e junho de 2015)	30.09.2015	22.07.2015
-	3.º trimestre civil (julho, agosto e setembro de 2015)	-	27.10.2015

A título meramente exemplificativo: a Demandante enviou o seu primeiro relatório trimestral no dia 30 de abril de 2014, quando, segundo a leitura contratual da ANACOM e do Demandado, o primeiro relatório trimestral apenas teria de ser entregue no dia 30 de junho de 2014.

Ou seja, de um ponto de vista substancial (que não meramente formal, isto é, por referência aos prazos de cumprimento das referidas obrigações), a Demandante remeteu à ANACOM toda a informação a que se encontrava contratualmente obrigada nos termos do 1.º parágrafo do ponto 3 do Anexo 3 do Contrato.

c) Por outro lado ainda, e no seguimento do que agora mesmo se referiu, o momento em que a Demandante prestou a informação devida não acarretou qualquer prejuízo para o Demandado, que pôde exercer o seu poder-dever de fiscalização sem qualquer óbice ou limitação, e até mesmo antes do prazo que seria contratualmente devido.

E também não beliscou minimamente o interesse dos utilizadores do serviço de listas

telefónicas, dado que, como se referiu, o parâmetro da qualidade do serviço foi sempre respeitado, e por vezes até mesmo excedido (cf. depoimento da testemunha arrolada pelo Demandado, minutos 01:04:02 a 01:04:30 e 01:12:38).

*d)* Depois, não podem deixar de relevar as circunstâncias de a sanção contratual de que aqui tratamos só ter sido aplicada pelo Demandado mais de 6 anos após a cessação do Contrato e, bem assim, de o projeto de ato só ter sido notificado à Demandante 3 anos depois dessa cessação. E, analisado o ato de aplicação da referida sanção contratual, resulta claro que não foi estabelecido qualquer prazo para o cumprimento das obrigações de reporte e de disponibilização do *link* alegadamente em falta, o que também demonstra que a ANACOM já tinha tido acesso a toda a informação relevante para a aferição do cumprimento do parâmetro de qualidade de serviço por parte da Demandante.

*e)* Finalmente, para aferir a adequação da decisão impugnada, há que atentar nas finalidades subjacentes à aplicação de uma sanção contratual de natureza pecuniária, como as que estão em causa nos autos.

Como é commumente reconhecido pela jurisprudência e pela doutrina, a “*prerrogativa de impor uma multa contratual tem a natureza de uma cláusula penal sancionatória consagrada legalmente, podendo assacar-se à mesma uma dupla natureza ou função: (1) uma função preventiva ou dissuasora, com objetivos semelhantes à das coimas aplicadas por incumprimento de obrigações de conduta; (2) uma função reintegradora ou indemnizatória dos prejuízos sofridos pelo dono da obra com esse incumprimento, independentemente de o valor dos prejuízos reais ser superior ou inferior a esse valor*” (cf., entre muitos outros, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 5 de maio de 2022, proferido no âmbito do processo n.º 01973/20.2BEPRT – destaque aditado).

E isto sem esquecer alguma jurisprudência que chega mesmo a afirmar que, “[d]o ponto de vista conceptual, as multas contratuais são commumente consideradas como assumindo a natureza de cláusula penal de natureza compulsória e não indemnizatória ou compensatória, [...] dada a sua natureza intimidatória com relação ao pontual cumprimento do contrato pelo empreiteiro [...] Que não tem carácter indemnizatório do incumprimento do prazo, resulta até de a lei ter limitado o seu montante máximo a 20% do valor da adjudicação. [...] Escopo mantido em sede de CCP, cfr. artigos 329.º, n.ºs 2 e 3, e 403.º n.ºs 1 e 2, na medida em que «(..) a função principal do referido poder sancionatório não é tanto a de reprimir as violações contratuais, nem a de compensar a Administração pelos prejuízos sofridos, mas sim a de obrigar o co-contratante a cumprir a prestação a que está obrigado e, dessa forma, assegurar a prossecução do interesse público subjacente ao contrato»” (cf. acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 11.02.2016, proferido no processo n.º 11777/15).

Pois bem: no caso vertente, constata-se que a primeira sanção contratual não serviu uma função preventiva ou dissuasora (também designada de compulsória), uma vez que o projeto de decisão do ato de aplicação da primeira sanção contratual só foi elaborado pela ANACOM

e notificado à Demandante 3 anos depois da cessação do Contrato (apesar de a ANACOM ter conhecimento dos factos relevantes desde abril de 2015, conforme resultou do depoimento da testemunha apresentada pelo Demandado), tendo o ato final de aplicação sido adotado pelo Demandado mais de 6 anos após a cessação do Contrato.

Da mesma forma, a primeira sanção contratual carece também de sentido na perspetiva da função reintegradora ou indemnizatória (também designada de punitiva), já que inexistiram quaisquer danos tanto (i) para a ANACOM e para o Demandado, que nunca se viram impedidos de exercer as suas tarefas de fiscalização do modo como a Demandante executava as respetivas obrigações contratuais, como (ii) para os consumidores, que tiveram acesso a um serviço de listas telefónicas respeitador do parâmetro de qualidade do serviço exigido no Contrato (e, por vezes, superior).

Ou seja, *in casu* as duas finalidades que comumente são reconhecidas ao exercício do poder contratual sancionatório não foram, de forma alguma, servidas.

Em suma: pelas razões elencadas *supra*, e ainda que não se acompanhe a alegação da Demandante no sentido de que a cessação do Contrato determina *per se* a ilegitimidade do exercício do poder de aplicação de sanções contratuais (alegação esta que a Demandante reconduz aos vícios de preclusão do poder de aplicação de sanções contratuais, por incompetência do Demandado em razão do tempo, e de violação do princípio da boa-fé), entende este Tribunal que a primeira sanção é manifestamente desproporcionada, por inadequada e excessiva, incorrendo, assim, no vício de violação do princípio da proporcionalidade, nas vertentes da adequação e da necessidade.

#### ***B.4 Conclusão quanto à validade da primeira sanção contratual***

Nestes termos, e com os fundamentos expostos, conclui-se pela invalidade da decisão do Demandado na parte em que procede à aplicação da primeira sanção contratual, anulando-se a decisão no referido segmento.

### **C. Apreciação da validade da segunda sanção contratual**

Relativamente à segunda sanção contratual, a Demandante imputa à decisão impugnada nos autos os vícios seguintes:

- (i) Preclusão do poder de aplicação de sanções contratuais;
- (ii) Violação do princípio da boa-fé;
- (iii) Caducidade do procedimento de aplicação das sanções contratuais;
- (iv) Erro nos pressupostos de facto;
- (v) Violação do princípio da proporcionalidade.

Vejamos.

Começemos por recordar que em causa está a imputação, pelo Demandando à Demandante, do não cumprimento da obrigação contratual estabelecida no 2.º parágrafo do ponto 2 do Anexo 2 do Contrato, segundo o qual a Demandante devia *“anunciar a informação sobre os níveis de desempenho apurados, no âmbito da medição do parâmetro acima definido, no prazo máximo de um mês após o termo inicial de vigência do contrato, salvo no período de prorrogação do contrato, no qual o Cocontratante deve anunciar a informação no prazo máximo de um mês após o final do período de 6 meses do contrato”*.

Da prova produzida, seja documental, seja testemunhal, não resultou que a Demandante publicitou aos consumidores, no respetivo sítio *online*, a informação contratualmente exigida sobre os níveis de desempenho apurados relativamente ao período de prorrogação contratual (de 21.02.2015 a 20.08.2015). Neste sentido, veja-se a resposta dada ao primeiro tema de prova *supra*.

É, assim, de concluir que a Demandante incumpriu a sua obrigação de divulgação de informação aos consumidores. Este incumprimento é, aliás, subjetivamente imputável à Demandante.

Em consequência, é improcedente o vício de erro sobre os pressupostos de facto imputado pela Demandante à decisão impugnada no presente processo, no segmento em que esta aplica a segunda sanção contratual.

Sem prejuízo do exposto, a Demandante imputa ainda à decisão em crise nos autos, na parte em que procede à aplicação da segunda sanção contratual, outros vícios, que importa também conhecer.

Um desses vícios é o da preterição do princípio da proporcionalidade, nas vertentes da adequação e da necessidade.

A este propósito, dão-se por integralmente reproduzidas as considerações antes tecidas sobre os comandos normativos extraíveis do aludido princípio e a sua implicação na análise da validade da primeira sanção contratual, plenamente aplicáveis à segunda sanção contratual. Apenas se acrescenta o que segue.

A um tempo, importa ter presente, também aqui, a natureza acessória da obrigação incumprida. Pelo contrário, a obrigação principal a ela subjacente – isto é, a observância do parâmetro da qualidade de serviço – foi, como já antes referido, integral e pontualmente cumprida, e por vezes até mesmo excedida, conforme resulta do depoimento prestado pela testemunha [REDACTED] (cf. minutos 01:04:02 a 01:04:30 e 01:12:38).

Deste modo, também aqui tem de concluir-se que os utilizadores do serviço de listas telefónicas não saíram lesados.

A outro tempo, é de referir que a não divulgação da informação aos consumidores

relativamente ao período de prorrogação contratual, por parte da Demandante, resulta em manifesto prejuízo desta. Com efeito, como resulta do testemunho de [REDACTED] (cf. minuto 01:10:13), o objetivo da referida obrigação de divulgação era o de permitir aos utilizadores das listas telefónicas conhecerem a qualidade do serviço. Ora, ao não divulgar publicamente o seu exemplar desempenho contratual junto dos consumidores, a Demandante não só não retirou qualquer vantagem do seu incumprimento contratual, como pode mesmo ter deixado de beneficiar do efeito comercial positivo que a divulgação poderia provocar junto dos seus potenciais clientes.

Por tudo isto, e ainda que não se concorde com a alegação da Demandante no sentido de que a cessação do Contrato determina *per se* a ilegitimidade do exercício do poder de aplicação de sanções contratuais (alegação que a Demandante reconduz aos vícios de preclusão do poder de aplicação de sanções contratuais, por incompetência do Demandado em razão do tempo decorrido, e de violação do princípio da boa-fé), o Tribunal considera que a segunda sanção contratual é, também ela, manifestamente desproporcionada, por falta de adequação e de necessidade.

Nestes termos, conclui-se pela invalidade da decisão do Demandado na parte em que procede à aplicação da segunda sanção contratual, anulando-se a decisão no referido segmento.

### **III. Decisão**

Tendo em conta tudo o que antecede, o Tribunal Arbitral decide:

1. Anular a decisão impugnada no segmento em que procede à aplicação da primeira sanção contratual, no valor de € 5.000;
2. Anular a decisão impugnada na parte em que determina a aplicação da segunda sanção contratual, no valor de € 2.000;
3. Condenar o Demandado na libertação da garantia bancária prestada pela Demandante.

Tendo presente a procedência do pedido, os encargos da arbitragem – a remuneração dos árbitros e as despesas com os serviços de secretariado – são integralmente suportados pelo Demandado.

Após o trânsito em julgado, o secretariado diligenciará no sentido do cumprimento do estabelecido no artigo 185.º-B do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

Lisboa, 9 de fevereiro de 2023

Os Árbitros

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

(vencida nos termos de declaração que se anexa)

[REDACTED]

Votei vencida quanto à anulação do ato administrativo no que respeita aos segmentos em que aplica sanções por incumprimento da obrigação de envio de relatórios trimestrais e por não disponibilização de informação aos consumidores, pelas razões que seguem.

I.

1. Acompanho o Acórdão quando considera que o que está em discussão é “*uma questão de interpretação contratual*”. Com efeito, estando em causa a aplicação de sanções pelo não cumprimento de obrigações contratuais, a primeiríssima questão a abordar será sempre a de determinar qual o sentido dessas obrigações contratuais.

Acompanho igualmente o Acórdão quando reconhece que, em face do enunciado literal do ponto 3 do Anexo 3, onde se estipula que a Demandante deve remeter ao Regulador “*até ao último dia útil do mês seguinte ao final de cada trimestre, um relatório com medições mensais do parâmetro fixado*”, duas leituras são possíveis em relação a “*trimestre*” e a “*medições mensais*”: a de que se trata do trimestre/mês *contratual*, i.e. por referência ao tempo de execução do contrato (iniciado a 20 de fevereiro), e a de que se trata do trimestre/mês *civil*<sup>1</sup>.

Porém, não posso, desde logo, acompanhar o raciocínio do Acórdão quando, depois de afirmar que “*ambas as leituras – tanto a secundada pela Demandada, como a perfilhada pelo Demandado – se afiguram plausíveis, tendo perfeito cabimento na letra do clausulado contratual*”, conclui de seguida logo em favor de uma delas, pois afirma que “*nada no Contrato, nem no procedimento que o antecedeu, indiciava que as obrigações de reporte ali estabelecidas deviam ser realizadas por referência ao mês/trimestre contratual e não ao mês/trimestre civil.*” Ainda que assim fosse – i.e., que não existissem indícios, ou elementos que depusessem a favor ou contra determinada interpretação –, a única conclusão que se poderia retirar era a de que se não existiam indícios para interpretar no sentido do trimestre “*contratual*”, *também não existiam indícios para interpretar no sentido do trimestre “civil”*.

De todo o modo, e mais relevante, julgo que, olhando em primeiro lugar para o contrato, *para todo o contrato* e *para o contrato como um todo*, era possível encontrar

---

<sup>1</sup> Todos os sublinhados são meus, salvo indicação em contrário.

indícios a favor da leitura do “trimestre” (e “mensais”) como trimestre contratual (sobre aqueles cânones de interpretação do contrato, C. FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos IV*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 2021, reimp. pp. 288 ss.). Vejamos.

2. O que está em causa é, *imediatamente*, o disposto no Anexo 3 – relativo a “*Informações a remeter ao ICP-ANACOM*” – e, em concreto, o ponto 3, sobre “*Parâmetros de Qualidade de Serviço*”, onde se pode ler que “*o Contratante deve remeter ao ICP-ANACOM, até ao último dia útil do mês seguinte ao final de cada trimestre, um relatório com medições mensais do parâmetro fixado. Para além do reporte trimestral com medições mensais dos níveis de qualidade, deve também ser remetido um reporte adicional com as medições correspondentes aos períodos de referência para efeitos de verificação do cumprimento do PQS”.* A estipulação contratual refere-se a “*medições mensais do parâmetro fixado*”, a “*trimestre*” e faz ainda uma menção aos “*períodos de referência para efeitos de verificação do cumprimento do PQS*”, sem contudo esclarecer nem o sentido de trimestre/mensais, nem que *período de referência* é esse que está em causa.

Sucedo que este Anexo 3, relativo a obrigações de informação sobre o PQS ao regulador, vem na sequência do Anexo 2, onde também se estipulam (as mesmas) obrigações de informação sobre o PQS, desta feita aos consumidores. E é aqui, no Anexo 2, que surge definido o tal *período de referência*: primeiro, estipulando-se que “*o período de referência para efeitos do cumprimento do PQS é correspondente a um ano, salvo em caso de prorrogação do contrato, caso em que o período de referência corresponde a 6 meses*”. Por aqui se vê que o período de referência, pese embora só se refira a “um ano” e “6 meses”, tem como *referencial o período de duração do contrato* – ou seja, o *tempo contratual* e não civil – pois corresponde exatamente ao prazo de duração do contrato, que é, nos termos da Cláusula 6.<sup>a</sup>, “*um prazo de duração de 12 meses contados da data de início da prestação dos serviços que constitui o seu objeto, prorrogável por um período de 6 meses*”. Não fossem estes já elementos suficientes, o ponto 2 do Anexo 2 explicita ainda que “*a informação em causa é relativa ao período de um ano, contado do mês de início da prestação de serviços referente ao termo inicial do contrato*”. Ora, tendo o contrato tido início a 20 de fevereiro, e não a 1 de janeiro, é de concluir que esse prazo de um ano – e, conseqüentemente, o prazo de um trimestre e de um mês –, acompanham o tempo de execução do contrato e devem ser contados a partir da data de início da prestação de serviços.

Por último, atendendo a outro elemento interpretativo, o da *finalidade* (R. PINTO DUARTE, *A interpretação dos contratos*, Coimbra, 2019, reimp., p. 59; ainda C. FERREIRA DE ALMEIDA, *ob. cit.*, pp. 292 e ss.), outra interpretação seria difícil de compaginar: se o que está em causa é uma obrigação de reporte, cuja finalidade é a de permitir o controlo da execução pontual do contrato, por que razão seria relevante o tempo civil, em lugar do tempo, precisamente, de execução do contrato?

3. A este propósito, o da finalidade subjacente à obrigação de reporte, entende o Acórdão que *“também do ponto de vista das finalidades servidas pelas obrigações de reporte, não era evidente – bem pelo contrário – que as expressões aqui em apreço devessem ser lidas por referência ao ano do contrato e não ao ano civil”*, e isto por concluir, com base na prova testemunhal, que *“o modo como o reporte era feito [...] era irrelevante”*.

Desde logo, não acompanhamos o juízo de “irrelevância” – o que sucedeu foi, simplesmente, que o regulador *acabou por conseguir* controlar o PQS, ultrapassando com o seu esforço o facto de a Demandante não ter enviado a informação nos termos contratualmente estabelecidos: assim, se resultou claro da prova testemunhal que o regulador não ficou prejudicado (*“...se a ANACOM ficou prejudicada no acompanhamento da verificação dos parâmetros por serem em trimestres civis [...] em termos práticos, não foi”* – [REDACTED], 01:04:02, 01:04:30]), também ficou claro que só assim não foi pela diligência do Regulador em superar a dificuldade: *“não correu como o planeado e, portanto, aí tivemos alguma dificuldade por não ser”* [REDACTED] 01:04:30]. Dificuldade essa que, como também reconhecido em prova testemunhal, *não foi grave* mas, ainda assim, não me permite acompanhar o juízo de absoluta irrelevância. De resto, a falta de envio dos reportes nos termos contratualmente estabelecidos *acabou por não ter consequência de monta* por ter a Demandante sempre cumprido, e até *“para além do objetivo fixado”*, diga-se, o PQS; mas, como também referiu a testemunha, *“Coisa diversa era se por acaso este cumprimento, se o desempenho da [REDACTED] não tivesse sido este, mas tivesse sido outro, ou seja, abaixo do objectivo ou com variações significativas, então, a ANACOM não poderia acompanhar a relação em trimestres civis e trimestres porque seriam valores distintos e não poderíamos calcular. Face à situação concreta, não teve, em termos práticos, influência para acompanhamento para este caso em concreto”* [REDACTED], 01:05:11].

Ora bem: a circunstância, passe a expressão, de “as coisas terem acabado por correr bem”, ainda que fruto de um esforço acrescido do regulador e de ter havido

cumprimento do PQS *ao longo da execução do contrato*, são aspetos cuja relevância não deve ser ignorada; porém, e é este o ponto, não servem, não podem servir, como *critérios de interpretação da obrigação* a que as *partes se vincularam no momento da celebração do contrato*. Uma questão é saber se a violação da obrigação contratual foi mais ou menos relevante; outra questão, que a antecede necessariamente, *é a de saber qual era exatamente a obrigação contratual*. A (suposta) irrelevância do incumprimento não autoriza a irrelevância do sentido em que se interpreta a obrigação contratual, não podendo o Acórdão deixar de ter uma posição clara nesse sentido.

4. No mais, não posso acompanhar o Acórdão quando, apoiando-se na “*natureza do ato administrativo*”, que reconduz ao “*direito sancionatório administrativo*”, e assumindo o “parentesco” entre este e o direito penal, vem invocar “*o princípio in dubio pro reo [que] constitui uma expressão do princípio fundamental da presunção da inocência consagrado no artigo 32.º, n.º 2, da Constituição*” – princípio esse que, diga-se, nunca foi objeto de discussão entre as partes.

Discordo do Acórdão por três razões.

Primeira: o que quer que se retire da natureza sancionatória do ato administrativo, uma eventualidade que se verificou depois de celebrado o contrato, não pode influir na questão da interpretação da obrigação contratual cuja violação está em causa – equivale a que se interprete o contrato à luz do ato sancionatório depois praticado. Há dois momentos que não podem ser confundidos: primeiro, a interpretação do sentido da estipulação contratual, fixando-se o seu sentido; segundo, a apreciação do ato administrativo sancionatório (e, nessa sede, verificar se houve violação da obrigação contratual cujo sentido foi antes determinado).

Segunda: é tema difícil, este o de descortinar a natureza das sanções administrativas, já se adiantando que o que não podem ter é, simultaneamente, a natureza de “cláusula penal” e de “pena” (voltarei ao ponto). Aliás, o Acórdão apoia-se, na aproximação que faz entre direito sancionatório administrativo e direito penal, no Acórdão do STA de 5.5.22 (Proc. n.º 01973/20.2BEPRT), tirado em revista em que se considerou a “*complexidade jurídica [da questão], a exigir a distinção entre sanções penais, contraordenacionais e administrativas – incluindo contratuais*” (Ac. STA de 24.2.22). Mas, mesmo assumindo a integração das sanções contratuais no (vasto) universo do direito sancionatório público, co-habitado pelo direito contraordenacional e pelo direito

disciplinar, e por sua vez a *aproximação* daquele ao direito penal, nem por isso fica autorizada a *importação qua tale* dos princípios do direito penal a todas as figuras integrantes do direito sancionatório público. E se se compreende a aplicação do princípio da presunção da inocência no direito contraordenacional, e bem assim no direito disciplinar, atenta a natureza pessoal da “pena”, já outras considerações requer a sua aplicação no domínio das sanções contratuais, que se movem no universo contratual de proximidade entre as partes (tanto que até se suscita a identificação, embora equivocada, da sanção contratual com a cláusula penal). Não tenho, pois, por evidente que a mesma obrigação contratual, cuja violação gera, em sede de responsabilidade obrigacional, uma presunção de culpa, já despoleta uma presunção de inocência quando esteja em causa a aplicação de uma sanção contratual. Aliás, a jurisprudência invocada pelo Acórdão situa-se exclusivamente no domínio do direito disciplinar.

Terceira: ainda que a dúvida sobre a interpretação do contrato fosse inultrapassável (o que, a meu ver, não é, se se for para lá do elemento literal), e se tome como boa a aplicação do princípio *in dubio pro reo* nas sanções contratuais (o que, a meu ver, carecia de uma fundamentação mais robusta), o que seguramente *não se pode* é conferir ao princípio *in dubio pro reo* um *sentido que o princípio não tem em sede alguma*, seja no direito penal, contraordenacional ou disciplinar.

Com efeito, o princípio *in dubio pro reo* apenas intervém quando haja uma *dúvida sobre factos*, não quando exista uma *dúvida interpretativa*: “*a presunção de inocência é também uma importantíssima regra sobre a apreciação da prova, identificando-se com o princípio in dubio pro reo, no sentido de que um non liquet na questão da prova tem de ser sempre valorado a favor do arguido*” (J. MIRANDA/R. MEDEIROS, *Constituição portuguesa anotada*, I, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 2010, pp. 724); aliás, nas palavras do STJ: “*O princípio do in dubio pro reo constitui uma imposição dirigida ao julgador no sentido de se pronunciar de forma favorável ao arguido, quando não tiver certeza sobre os factos decisivos para a decisão da causa; como tal, é um princípio que tem a ver com a questão de facto, não tendo aplicação no caso de alguma dúvida assaltar o espírito do juiz acerca da matéria de direito. [...] Este princípio tem implicações exclusivamente quanto à apreciação da matéria de facto [...]*”. Ora, dúvida sobre os factos é algo que não se verifica, não sendo controvertido (nem nunca o foi) que a Demandante procedeu aos reportes por referência ao trimestre civil; o que existe, isso sim, e como o Acórdão bem começou por enunciar, é uma dúvida sobre a interpretação do contrato – em rigor, sobre a “*determinação do sentido normativo da declaração negocial, com recurso aos critérios fixados*

nos arts. 236.º, n.º 1, e 238.º, n.º 1, do CC” –, que consubstancia uma questão de direito (cfr., entre outros Ac. STJ de 30.11.2017, Proc. n.º 1550/06.0TBSTR.E1.S2).

Assim deslocado do seu âmbito de aplicação, circunscrito à dúvida sobre factos, o princípio *in dubio pro reo*, aplicado em sede de interpretação do contrato, equivale a assumir um princípio da interpretação mais favorável ao devedor quando esteja em causa o seu incumprimento. Trata-se, aliás, de princípio *contrário* ao que se encontra vertido no artigo 237.º do CC, onde a interpretação mais favorável ao declaratório (disponente) apenas vale nos negócios gratuitos, não nos onerosos (sobre a aplicação das regras do CC à interpretação de contratos administrativos, P. MONIZ LOPES, *Contratos administrativos e boa fé*, Lisboa, 2019, *passim*).

5. Não acompanho igualmente o Acórdão quando, perante o silêncio durante a execução do contrato, tanto da Demandante como da entidade reguladora (que acompanhava a execução do contrato), elege o silêncio desta última como aspeto relevante em sede de interpretação do contrato, concluindo que o silêncio “*foi suscetível de gerar uma confiança legítima*” (de que estava a cumprir pontualmente o contrato). A legitimidade da confiança vem alicerçada, por um lado, e entre o mais, no “*perfeito cabimento da leitura da Demandante na letra do clausulado contratual*”, e, por outro lado, “*por referência ao critério do declaratório normal, medianamente instruído e diligente, em face da conduta silente do Demandado, a quem, competindo a fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais em causa, nunca interpelou a Demandante – conforme lhe era exigido por lei (artigo 325.º, n.º 1, do CCP) – para corrigir o modo de execução do Contrato, apesar de o considerar irregular*”. O Acórdão constrói, pois, um argumentário a favor da prevalência da interpretação efetuada pela Demandante – pois é ainda nessa sede que se situa – com fundamento na *tutela da confiança*.

Fundando-se no princípio da tutela da confiança, teria o Acórdão que percorrer três etapas: primeira, verificar a existência de uma *situação subjetiva de confiança*, i.e. uma crença por parte da Demandante de que estaria a cumprir pontualmente o contrato; segunda, apreciar se essa confiança seria legítima; terceira, se, havendo uma confiança legítima, a *tutela* que se lhe conferiria, perante a sua frustração, seria a de ser determinante da interpretação da estipulação contratual.

6. A primeira operação seria, assim, a de verificar se existe uma situação de confiança, operação que precede a questão de saber se chega a ser uma confiança legítima. Ora, sucede que não consta do elenco dos factos provados que a Demandante tenha tido esse estado de crença, mas apenas, de um lado, que a Demandante procedeu ao envio dos reportes de acordo com o trimestre civil e, de outro lado, que “*Durante a execução do Contrato, a ANACOM / Demandado nunca notificaram a Demandante quanto à forma como esta se encontrava a realizar o reporte de informação*” (34). Da conjugação dos dois factos não é possível inferir que a Demandante tenha criado uma qualquer situação de confiança. Desde logo, não se pode retirar da forma como a Demandante atuou que só o poderia ter feito convicta da correção do seu comportamento (tal acabaria por equivaler, aliás, a uma estranha presunção de *não* censura do comportamento objetivamente desconforme com o clausulado contratual). Tampouco do puro silêncio do regulador, durante a execução do contrato, se pode retirar a existência de uma convicção de correção do seu comportamento: pode a Demandante ter criado a convicção de que agia corretamente, como também pode a Demandante, por exemplo, ter apenas criado a convicção de que não seria sancionada pelo seu incumprimento; pode a Demandante, aliás, ter simplesmente optado por enviar os reportes nos termos em que o seu sistema já estava configurado (e que afirmou não poder configurar de outra forma), pouco refletindo sobre a correção da sua atuação, ou considerando que a “impossibilidade” de diferente configuração do sistema a desculparia, ou aceitando o risco de vir a ser sancionada. Nem todas estas hipóteses, adiante-se, seriam relevantes em sede de *interpretação* do contrato; e são todas elas, obviamente, especulativas, mas é esse precisamente o ponto: as diferentes situações são todas compatíveis com os factos provados, não tendo sido nenhuma delas dada como provada.

7. De todo o modo, ainda que se desse como provada a existência de uma situação de confiança, sempre seria necessário valorar essa crença subjetiva como confiança legítima. Neste ponto, o Acórdão releva o silêncio do regulador (que acompanhava a execução do contrato); mas não foi apenas o regulador que se votou ao silêncio – também o fez a Demandante que, designadamente, nunca procurou certificar-se, junto do regulador, da correção da sua atuação.

Aqui chegados, haveria que indagar da possível relevância da omissão, de *parte a parte*, de qualquer comunicação entre a Demandante e o regulador que acompanhava a

execução do contrato, sendo que ambos *podiam* ter atuado de forma diferente: o regulador podia ter advertido a Demandante sobre o não cumprimento pontual da obrigação, tal como também podia a Demandante ter questionado o regulador sobre os termos em que deveria cumprir a obrigação. Qual omissão é relevante? Ou, dito de outro modo, quem podia *e devia* ter suscitado o diálogo?

8. O Acórdão, nada dizendo sobre a omissão da Demandante, considera que o regulador *tinha o dever de ter interpelado* a Demandante, invocando para tanto – e, perdoe-se-me a expressão, inusitadamente, já que a questão nunca surgiu durante o julgamento, não tendo sido alegada pela Demandante nem contrariada pelo Demandado – o disposto no artigo 325.º, n.º 1, do Código dos Contratos Públicos, onde se diz que *“se o cocontratante não cumprir de forma exata e pontual as obrigações contratuais ou parte delas por facto que lhe seja imputável, deve o contraente público notificá-lo para cumprir dentro de um prazo razoável, salvo quando o cumprimento se tenha tornado impossível ou o contraente público tenha perdido o interesse na prestação”*.

Não posso, também aqui, acompanhar o Acórdão. Numa leitura imediata, a norma vertida no artigo 325.º, n.º 1, apenas se refere, efetivamente, ao não cumprimento *“de forma exata e pontual”*, obrigando o contraente público à chamada “notificação para cumprimento”; porém, a leitura dos vários preceitos constantes do artigo 325.º revela que a dita notificação para cumprimento não tem lugar quando se trate de aplicar sanções contratuais. É logo, aliás, o n.º 4 do artigo 325.º que o explicita, dizendo que *“O disposto nos números anteriores não prejudica a aplicação pelo contraente público de sanções previstas no contrato para o caso de incumprimento pelo co-contratante, por facto que lhe seja imputável, nem a aplicação das disposições relativas à obrigação de indemnização por mora e incumprimento definitivo previstas no Código Civil”*. Mais do que isso, compreende-se pela inserção sistemática do n.º 1 que a dita “notificação para incumprimento” está umbilicalmente ligada às situações em que *o incumprimento em causa pode despoletar duas reações extremas: a realização coativa e a resolução sancionatória*, referidas de seguida no n.º 2 do artigo 325.º. É também esta a leitura – pacífica, tanto quanto sei – que a doutrina tem feito da obrigação imposta ao contraente público no n.º 1 do artigo 325.º. Com efeito, é a propósito da execução coativa e da resolução sancionatória – *e apenas destas* – que se faz referência à “notificação para cumprir” do artigo 325.º, n.º 1, do CCP: *“A notificação para cumprir realiza a função de conceder ao cocontratante uma última hipótese de cumprir o contrato, evitando a possibilidade de*

*resolução sancionatória ou a realização coativa*” (P. GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*, Coimbra, 2015, p. 593); mais: “A *resolução – como de resto a realização coativa – só se revela uma medida viável ou possível após ter sido fixado ao cocontratante um prazo razoável para cumprir. Quer dizer, a resolução fundada em incumprimento definitivo, o qual, em regra, só se alcança após a notificação do cocontratante para cumprir*” (ob. cit., p. 594). De outro lado, quando se trata de aplicar as (demais) sanções, e no âmbito do que se reconhece ser as “*vinculações procedimentais próprias*” da aplicação de sanções, nenhuma referência é feita pela doutrina à “*notificação para cumprimento*” do artigo 325.º, n.º 1, do CCP, mas tão-só à exigência de audiência prévia (por ex., M. ASSIS RAIMUNDO, *Direito dos Contratos Públicos*, II, Lisboa, 2022, p. 250).

Percebe-se, de resto, que o contraente apenas esteja obrigado à “*notificação para cumprimento*” em situações limite, em que a opção em cima da mesa seja a resolução sancionatória (ou a execução coativa), tendo assim o seu âmbito de aplicação restringido à violação das obrigações que podem despoletar a resolução e à violação dessas obrigações que seja suficientemente grave para pôr em causa a continuação do contrato – o *extremo* da situação de incumprimento, a iminência da resolução ou da execução forçada, ditam igualmente o *extremo* de obrigar o contraente público a conceder uma derradeira oportunidade.

Mas mais: esta derradeira oportunidade que é dada ao cocontratante para cumprir – esta “*última hipótese de cumprir o contrato*” – de *forma alguma significa* que, *antes disso*, o cocontratante *não esteja já em incumprimento*. É por isso que o artigo 325.º, n.º 4, afirma que o disposto nos números anteriores – i.e., em suma, a obrigação de “*notificação para cumprimento*” – não prejudica a aplicação de sanções (outras, claro, para além da resolução e da execução forçada), nem a indemnização por prejuízos causados: “*mesmo que, na sequência da notificação, retome o cumprimento do contrato, o cocontratante fica exposto à aplicação de sanções contratuais (exceto a resolução) e ao dever de indemnizar os prejuízos que o contraente público tenha suportado como consequência da mora*” (PEDRO GONÇALVES, *ob. cit.*, p. 593). Quer a aplicação de (outras) sanções, quer a indemnização por prejuízos causados apenas se compreendem se a conduta do cocontratante, *antes da notificação para cumprir*, já merecer a qualificação de *incumprimento* do contrato. A “*notificação para cumprir*” é, assim, a formalidade necessária a cumprir pelo contraente público quando, perante *uma situação de incumprimento*, queira avançar para a resolução, não uma *formalidade constitutiva da situação de incumprimento*. Até porque, a seguir a posição assumida pelo Acórdão, teríamos uma consequência que me parece difícil de aceitar: produzindo já um

contrato efeitos, o cocontratante da Administração poderia votar-se à total inatividade, só ficando obrigado a cumprir *qualquer* obrigação contratual *se, e quando*, o contraente público o notificasse (*o fosse notificando*) para fazer; antes disso, o puro *não agir* do cocontratante não poderia ser qualificado como incumprimento.

A obrigação de notificação só pode, pois, ser exigida quando se trate de obrigações suscetíveis de gerar a resolução do contrato, e perante um incumprimento grave que a justifique, não podendo, sob pena de *disrupção total da execução do contrato*, ser erigida em pressuposto necessário do cumprimento de toda e qualquer obrigação do cocontratante.

Acresce que a invocação do artigo 325.º, n.º 1, do CCP é feita pelo Acórdão em sede de interpretação do contrato, o que tenho dificuldade em acompanhar. Não quer dizer que a conduta das partes durante a execução do contrato não possa ser tida em consideração na interpretação do contrato (embora de forma mais limitada do que a assumida pelo Acórdão; cfr. C. FERREIRA DE ALMEIDA, ob. cit., p. 299); mas, a seguir o sentido que é dado pelo Acórdão, o artigo 325.º, n.º 1, seria constitutivo da verificação de uma situação de incumprimento (e do conseqüente poder de aplicar sanções), e não um elemento de interpretação do sentido da obrigação contratual, operação que teria de anteceder logicamente a segunda, de impedimento à constituição da situação de incumprimento.

9. O relevo que é dado pelo Acórdão ao artigo 325.º, n.º 1, insere-se, contudo, noutra lógica argumentativa: a de que o silêncio do regulador seria apto a legitimar a confiança da Demandante “*por referência ao critério do declaratório normal, medianamente instruído e diligente*” vertido no artigo 236.º, n.º 1, do CC. Aliás, seria apto a criar e a legitimar essa confiança. Julgo que não traio o raciocínio subjacente ao Acórdão se o sintetizar da seguinte forma: perante o silêncio do regulador, que não advertiu a Demandante, entendeu o Acórdão que o *normal* é a Demandante ter formado a convicção de que estava a cumprir pontualmente o contrato, e tê-la formado legitimamente.

A meu ver, porém, era exigido ao Acórdão que *se debruçasse sobre a diligência da conduta da Demandante*, e não apenas sobre o silêncio do regulador, e isto tanto à luz da convocação do princípio da tutela da confiança, como à luz do artigo 236.º, n.º 1, do CC. Tanto numa hipótese como noutra, explico brevemente, porque o artigo 236.º,

n.º 1, constitui uma expressão legal de tutela da confiança – enquanto a invocação da tutela da confiança exige (exigiria), além da demonstração da confiança legítima, ainda a fundamentação de que a interpretação da Demandante deveria prevalecer (i.e., que seria essa a tutela conferida à confiança legítima e não outra, v.g. indemnizatória), o artigo 236.º, n.º 1, corresponde à dispensa dessa indagação, tendo o legislador optado por fazer prevalecer a interpretação do “declaratório normal” – como refere C. FERREIRA DE ALMEIDA, a boa fé não ocupa lugar de destaque nas regras de interpretação vertidas no CC, no sentido de aí não ter nenhuma menção, mas apenas por tal não ser necessário: : “*as regras do artigo 236.º garantem o equilíbrio na atenção aos interesses do declarante e do declaratório e protegem a confiança de um e de outro*” (ob. cit., p. 298).

Isto para dizer que, de uma forma ou outra, sempre seria necessário apreciar a diligência da Demandante na formação da sua (suposta) confiança. Na linha da tutela da confiança, seria necessário proceder a uma valoração objetiva da crença: a situação de confiança deve ser “*conforme com o sistema e traduzida na boa fé subjetiva e ética, própria da pessoa que, sem violar os deveres de cuidado e de indagação que ao caso caibam, ignore estar a lesar posições jurídicas alheias*” (MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Coimbra, 2001, reimp., p. 1248). No mesmo sentido se pronuncia CARNEIRO DA FRADA (pese embora desloque esta apreciação para a “justificação objetiva” da confiança, i.e., a sua legitimidade): “*de ordinário a ligeireza ou a falta de cuidado não merecem ser atendidas*”, sendo que não há que “premiar a leviandade e o descuido sobre a prudência e a sensatez. Só merece em princípio ser considerada a confiança que se apresente como consistente para o sujeito que agiu com a diligência devida” (Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil, Coimbra, pp. 585 e 592). Em suma, só “*é justificada ou razoável aquela crença em que o sujeito incorreu sem que se lhe possa assinalar nenhuma ligeireza ou negligência na averiguação ou julgamento da realidade a que se reporta a sua representação*” (CARNEIRO DA FRADA, ob. cit., p. 592).

Este juízo de valoração da confiança não difere do que é exigido em sede do critério do “declaratório normal” vertido no artigo 236.º, n.º 1, do CC, que é o do “*declaratório normal, medianamente instruído e diligente*” – o que significa, por outras palavras, que só pode ser considerado “*declaratório normal*” aquele que, sendo “*medianamente instruído*”, tenha atuado de forma “*diligente*”. E assim sucede porque, se “*em homenagem aos princípios da proteção da confiança e da segurança jurídica, é dada prioridade, em tese geral, ao ponto de vista do declaratório*”, certo é que “*a lei não se basta apenas com o sentido por este apreendido e, por isso, concede primazia àquele que um*

declaratário normal *colocado na posição do real declaratário depreenderia*” (R. PINTO DUARTE, *ob. cit.*, p. 59, acompanhando as regras de interpretação do STJ).

Há, portanto, um padrão de diligência que é exigido ao declaratário para que possa ser considerado um “declaratário normal”: *“O padrão do «declaratário normal» impede, portanto, a invocabilidade pelo declaratário da compreensão concreta, real, do comportamento do declarante, a qual pode resultar do não cumprimento de standards médios correspondentes aquele ónus de diligência”* (P. MOTA PINTO, *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, Coimbra, 1995, p. 208). Como tal, apenas *“releva o sentido que seria considerado por uma pessoa normalmente diligente, sagaz e experiente em face dos termos da declaração e de todas as circunstâncias situadas dentro do horizonte concreto do declaratário, isto é, em face daquilo que o concreto destinatário da declaração conhecia e daquilo até onde podia conhecer”* (C. MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.<sup>a</sup> ed., 1993, Coimbra, pp. 447-8), sendo que, de outro lado, *“ao proceder à interpretação de uma declaração negocial controvertida, o tribunal não deverá, pois, fixar, a que corresponder à impressão do juiz, como tantas vezes sucede”* (P. PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 7.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 2012, pp. 474-5).

Havia, pois, que justificar a asserção da *normalidade*, a qual exige que se pergunte se a Demandante, na formação da sua convicção de que cumpria pontualmente o contrato, agiu como *“uma pessoa normalmente diligente, sagaz e experiente [...], em face daquilo que conhecia e do que podia conhecer”*, *“sem violar os deveres de cuidado e de indagação”*, se houve *“leviandade ou descuido”* ou *“prudência e sensatez”*, se não se lhe pode assinalar *“nenhuma ligeireza ou negligência na averiguação ou julgamento da realidade”* (nas expressões da doutrina antes citada). É este, e não outro, o critério da *normalidade*.

Acresce, como bem refere FERREIRA DA ALMEIDA, que o declaratário normal há de ser *“configurado em função das características do declaratário real, designadamente, competência linguística, nível e tipo de cultura, profissão, natureza e localização da atividade, conhecimentos gerais, técnicos e do mercado relacionados com negócio jurídico, objetivos empresariais ou de consumo”*, não equivalendo *“a um declaratário médio ou razoável, ainda menos ao bonus pater familias ou sequer a uma «pessoa razoável, isto é, medianamente instruída, diligente e sagaz»”*: *“o grau de diligência, em especial, não se afere em abstrato. Por exemplo, não se pode esperar o mesmo esforço e a mesma capacidade de compreensão por parte de quem intervém num contrato com forma solene, bem informado ou assessorado, e de quem, pouco instruído e leigo na matéria, participa num contrato oral e*

*com formação rápida. O grau de diligência exigível pode ser até superior à média geral, se o declaratório for uma empresa bem apetrechada ou alguém com estatuto profissional exigente” (ob. cit., p. 273).*

10. Ora, a Demandante estava colocada, como reconhece o Acórdão (e acompanho aqui) perante duas leituras “*plausíveis*”, ambas com “*perfeito cabimento na letra do clausulado contratual*”; e sendo ambas plausíveis, um declaratório que, passe a expressão, “olhasse duas vezes para o contrato”, um declaratório minimamente motivado para cumprir pontualmente a sua obrigação, não poderia deixar de se aperceber que ao “trimestre” não se seguia o “civil”. Existindo a dúvida ao nível da dimensão semântica, e não sendo esse, por certo, o único elemento de interpretação do contrato, exigia-se que a Demandante – que se pode dizer ser uma “*empresa bem apetrechada*”, juridicamente assessorada ou munida dos meios para o ser – fosse para lá da mera dimensão literal do ponto 3 do Anexo 3, olhando para *todo o contrato e para o contrato como um todo* e refletindo sobre as *finalidades* subjacentes à obrigação de reporte; e se assim tivesse procedido, encetando diligências para averiguar o sentido da disposição contratual, com o devido zelo, concluiria que, se a obrigação de reporte sobre PQS aos consumidores tem como período de referência o tempo da execução contratual, haveria de ser esse também o tempo para a mesma obrigação de reporte ao regulador; e que estando em causa o controlo da execução do contrato, deveria ser por referência ao tempo deste, e não ao civil, que interessava mostrar o cumprimento do PQS a que estava obrigada.

Se, ainda assim, se suscitasse dúvidas, podia e devia a Demandante, atuando com sensatez e prudência, assegurar-se de que cumpria pontualmente, questionando o regulador sobre o acerto da leitura que fazia. É ao silêncio da Demandante que o Acórdão deveria atender, não ao do regulador, porque era sobre a Demandante que tinha de incidir um juízo de *normalidade*, era sobre a Demandante que o artigo 236.º exigia um juízo de diligência ou, mais não fosse, porque era a Demandante que, sendo devedora, tinha o dever de cumprir a obrigação – não o regulador, nas vezes de credor, a ter o dever de assegurar que o devedor cumpria.

Não posso, pois, pelas razões expostas, acompanhar o Acórdão quando conclui pela verificação de um erro sobre os pressupostos de direito do ato impugnado. A meu ver, a obrigação contratual deve ser interpretada no sentido do tempo contratual e não civil, pelo que se verifica incumprimento das obrigações de reporte pela Demandante,

incumprimento esse que, fruto de uma atuação insuficientemente diligente na execução do contrato, pelas razões *supra* referidas, justifica ademais, a meu ver, a formulação de um juízo de culpa.

## II

11. No que respeita à proporcionalidade, e ainda que se tenha o poder de aplicar sanções, não como um poder vinculado, mas como um poder discricionário, suscetível de ser apreciado segundo o prisma dos princípios gerais da atividade administrativa, não acompanho o Acórdão na apreciação que fez a propósito daquele princípio.

Procede o Acórdão a uma apreciação conjunta das vertentes da adequação e da necessidade, reportando-se ao que foi alegado pela Demandante – pese embora não empreste à “adequação” e à “necessidade” o mesmo sentido que a Demandante lhes deu, não abordando as mesmas questões jurídicas discutidas pelas partes sob a égide desses princípios.

A minha primeira razão para não acompanhar o Acórdão prende-se com a apreciação *conjunta* das ditas adequação e necessidade. Como é consabido, o princípio da proporcionalidade divide-se em três sub-princípios ou corolários. Tendo presente o *fim* que se visa atingir, há que perguntar pela *adequação* do meio, isto é, se este é capaz de atingir o fim em causa; havendo mais do que um meio adequado, há que escolher, o *necessário* ou *razoável*, isto é, o que, de entre eles, seja o menos gravoso para o interesse colidente; tendo superado os juízos de adequação e o de necessidade, havendo a este lugar, impõe-se ainda um derradeiro juízo, de *equilíbrio* ou *proporcionalidade stricto sensu*, de ponderação entre as vantagens alcançadas com o meio e as desvantagens para os interesses colidentes (por ex., SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*, Coimbra, 1987, pp. 114 ss.). Cada um destes sub-princípios tem o seu sentido próprio e a sua função, não se devendo proceder à uma apreciação conjunta (como, aliás, não o fez a Demandante).

12. Por entre os vários tópicos utilizados pelo Acórdão para “*avaliar a adequação e a necessidade*”, destaco aquele que reporta à (suposta) “*função reintegradora ou indemnizatória*” das sanções, por me parecer (o) relevante em sede de adequação: tendo a sanção, como se diz no Acórdão e seguindo o Ac. STA de 5.5.2022, uma

função preventiva ou dissuasora e uma função reintegratória ou indemnizatória, a aplicação da sanção não cumpriria nenhuma dessas funções – ou seja, acrescento eu, não seria adequada aos fins.

Discordo do Acórdão, não quanto à função compulsória – que esta sanção não tem, mas *também não teria que ter*, até porque se admite que a sanção possa ter lugar depois de executado o contrato – mas quanto à dita função reintegradora ou indemnizatória que, a meu ver, não é relevante em sede de sanções administrativas.

É esse o entendimento – salvo erro, unânime – da doutrina, que assaca à sanção administrativa duas funções: a preventiva ou compulsória e, ao lado desta, a punitiva, que não se confunde, de todo, com uma qualquer função reintegratória ou indemnizatória, como se faz no Acórdão. Aliás, refere-se mesmo que “*a matéria do dano ou do prejuízo eventualmente sofrido é alheia à da aplicação das sanções contratuais*” (D. RODRIGUES SILVA /G. BARGADO, “Algumas reflexões sobre as exigências de determinabilidade (tipicidade) na previsão de sanções pecuniárias contratuais administrativas”, RDA 16, p. 56 e a ampla doutrina citada na nota 25). Subjacente ao reconhecimento dessa função indemnizatória está, aliás, uma errada aproximação às cláusulas penais, como se demonstra no artigo citado, e que é tão mais criticável quando simultaneamente se reconduz a sanção administrativa ao direito sancionatório, assumindo o paralelismo com o direito penal.

Além de não acompanhar a conceção do Acórdão quanto à aludida função indemnizatória, discordo do sentido em que a Demandante invocou a vertente da adequação, assumindo que a sanção apenas teria como fim a censura da violação de obrigações contratuais e não de obrigações acessórias, pois não foi assim que se previu o poder sancionatório no contrato. No meu entender, a sanção, tomando em consideração o fim punitivo do incumprimento de obrigações contratuais, não suscita dúvidas quanto à adequação – é exatamente isso que a sanção consegue fazer, punir. Tampouco vejo que existissem outros meios adequados, para além da sanção, para punir a cocontratante, pelo que fica dispensado o juízo de necessidade quanto à decisão de impor ou não uma sanção.

13. No mais, considera o Acórdão outros tópicos, em sede de “*adequação e necessidade*”:  
a) que “*a observância do parâmetro da qualidade de serviço [-] foi integral e pontualmente cumprida. Isto é, a Demandante não deixou de cumprir a obrigação contratual que as*

*obrigações acessórias aqui em causa visavam proteger*”; b) que a Demandante disponibilizou “*toda*” a informação ao regulador “*mesmo em momento anterior aos prazos que resultam da interpretação da ANACOM*”; c) que “*o momento em que a Demandante prestou a informação devida não acarretou qualquer prejuízo para o Demandado [...] E também não beliscou minimamente o interesse dos utilizadores do serviço de listas telefónicas, dado que, como se referiu, o parâmetro da qualidade do serviço foi sempre respeitado, e por vezes até mesmo excedido*”; d) que “*não podem deixar de relevar as circunstâncias de a sanção contratual de que aqui tratamos só ter sido aplicada pelo Demandado mais de 6 anos após a cessação do Contrato e, bem assim, de o projeto de ato só ter sido notificado à Demandante 3 anos depois dessa cessação*”.

Não acompanho esta argumentação, por várias razões. Desde logo, os tópicos b) e c) padecem de uma imprecisão quanto aos factos: em relação a b), não é correto dizer que toda a informação foi recebida antes de tempo; uma foi, outra não: por exemplo, a 30.06.2014, o regulador deveria ter recebido informação relativa até ao dia 19 de maio, mas essa informação, porque incluída pela Demandante no 2.º trimestre civil, apenas chegou ao regulador a 30.07.2014 (e o mesmo sucede nos demais reportes); em relação a c), que me parece, na parte dos consumidores, ser relevante para a segunda sanção, não é verdade que não tenha havido prejuízo quanto ao direito a receber a informação contratual pois esta não lhes foi efetivamente disponibilizada no período da prorrogação contratual. Ainda a propósito da alínea c), mas também da alínea a), não posso acompanhar o Acórdão quando, passe a expressão, “confunde as águas”: não está em causa, nem nunca esteve, a violação do PQS, mas sim obrigações de reporte em relação ao cumprimento do PQS – são obrigações distintas. Por último, quanto ao tempo, diz-se no Acórdão que “*não podem deixar de relevar as circunstâncias*” – mas que relevo é efetivamente dado, em sede de adequação e ou necessidade, não se explica. Não é adequado punir ao fim de 6 anos – não seria, por certo, compelir a cumprir, mas punir, não o é? Ou não é necessário, por comparação com uma aplicação mais cedo da sanção? Mas há um prazo limite para aplicar sanções?; se sim, qual?; havendo, é suscetível de ser “encurtado” pela proporcionalidade?; sendo-o, em que “ponto da escala” se situam os 6 anos?

No mais, uma razão impede-me de acompanhar o Acórdão neste ponto: é que estes juízos, ainda que mais ou menos certos ou completos, *não são juízos relevantes para o subprincípio da adequação, nem para o subprincípio da necessidade* (que a Demandante invocou exclusivamente, aliás, no que respeita ao montante da sanção, não quanto à decisão de aplicar ou não a sanção). Quando muito, poder-se-ia admitir que tópicos,

como o da pouca gravidade do incumprimento, não relevassem apenas em sede de determinação do montante, como fez o Demandado, mas num momento anterior, quanto à própria escolha de aplicar ou não uma sanção, *nos quadros de uma ponderação geral de benefícios e desvantagens* – isto é, na vertente do *equilíbrio* ou *proporcionalidade stricto sensu*. No entanto, como se sabe, não cabe ao Tribunal – a qualquer Tribunal – tecer um juízo positivo de equilíbrio, mas apenas, em homenagem à separação de poderes, um juízo negativo de *não proporcionalidade*, que só pode ter lugar, como é jurisprudência constante, em caso de *erro manifesto de apreciação* – um “*«mecanismo de socorro em caso de iniquidade patente»*”, que permite ao juiz intervir perante um “*juízo tão grosseiramente erróneo que isso se torne evidente para qualquer leigo*” ou “*que enferme gravemente de atropelo à lógica e ao bom senso*” (SÉRVULO CORREIA, ob. cit., p. 74).

Mais do que isso apenas seria equacionável se o Tribunal estivesse autorizado a recorrer à equidade na anulação do ato administrativo, o que não está. Ora, não considero, havendo incumprimento contratual culposos, que a aplicação de sanções, ainda para mais de valor manifestamente diminuto em face da capacidade económica da Demandante, consubstancie um erro de tal forma grosseiro que se deixe qualificar como erro manifesto de apreciação, de resto não invocado pela Demandante, nem discutido pelas partes.

