



MUNICÍPIO DE SETÚBAL
CÂMARA MUNICIPAL

REUNIÃO N.º	12/2024	PROPOSTA	N.º	66/2024/DAF/DURB
Realizada em	05/06/2024		DELIBERAÇÃO N.º	336/2024
ASSUNTO:	CONCESSÃO DA GESTÃO, EXPLORAÇÃO, MANUTENÇÃO E FISCALIZAÇÃO DE LUGARES DE ESTACIONAMENTO PAGO NA VIA PÚBLICA À SUPERFÍCIE NA CIDADE DE SETÚBAL E CONSTITUIÇÃO DO DIREITO DE SUPERFÍCIE EM SUBSOLO PARA A CONCEÇÃO, CONSTRUÇÃO EM EXPLORAÇÃO DE 2 PARQUES DE ESTACIONAMENTO NO SUBSOLO NA CIDADE DE SETÚBAL, CONCURSO PUBLICO Nº13/2020/DAF/DICOMP/SECOMP – INCUMPRIMENTO DE CONTRATO DE CONCESSÃO - APLICAÇÃO DE SANÇÕES			

Tendo a concessionária do serviço público de gestão, exploração, manutenção e fiscalização de lugares de estacionamento pago na via pública à superfície na cidade de Setúbal e constituição do direito de superfície em subsolo para a conceção, construção e exploração de dois parques de estacionamento no subsolo na cidade de Setúbal, cujo contrato foi celebrado em 07 de maio de 2021, apresentado a sua pronúncia sobre a intenção, aprovada pela Câmara Municipal de Setúbal em 27 de março passado, de aplicação de sanções por incumprimento de diversas obrigações contratuais, foi a mesma devidamente analisada e ponderada, tendo presente que o sancionamento de cocontratantes da Administração constitui matéria que assume sempre uma natureza excecional, e à qual são aplicáveis garantias acrescidas, inerentes à natureza sancionatória das deliberações.

Considerando o enquadramento que antecede, regista-se que:

- (i) A pronunciante começa por enunciar o que designa por várias questões prévias, a saber (i) a afirmação de que “...as interpretações que o Município de Setúbal assume sobre a interpretação do contrato e a sua execução...” não poderem, em regra, ser impostas unilateralmente à concessionária, (ii) a ilegalidade de aplicação de sanções pela não apreciação do grau de culpa, pela ausência de tipicidade dos factos imputados, e por violação do princípio da proporcionalidade, (iii) a ausência de fundamentos justificativos das alegadas violações contratuais, e (iv) o desligamento dos deveres que o contrato impõe ao Município de Setúbal.
- (ii) A primeira das questões prévias constitui uma linha de argumentação muito comum às concessionárias de serviço público, na tentativa de se furtarem a cumprir as ordens, diretivas e instruções emitidas pelos concedentes sobre a execução de contratos públicos, invocando que toda e qualquer diretiva ou instrução constitui interpretação das disposições contratuais.
- (iii) Ora, o disposto no artigo 307.º, n.º 1 do CCP (as declarações do contraente público sobre interpretação e validade do contrato ou sobre a sua execução são meras declarações negociais) tem de ser entendido como respeitando, apenas, a situações controvertidas. E assim é porque, a aplicação das normas faz-se, sempre, através da sua interpretação.
- (iv) De facto, como pode ler-se no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 29/11/2011, proferido no âmbito do Processo n.º 0701/10, “Interpretar a lei é atribuir-lhe um significado, determinar o seu sentido a fim de se entender a sua correta aplicação a um caso concreto.”;

- (v) As alegações que constituem a segunda das questões prévias são genéricas, não sendo suportadas por qualquer prova ou demonstração da sua procedência. Também neste caso a concessionária recorre a uma atuação muito comum, a de alegar sem fundamentar.
- (vi) Apenas a título de exemplo, não é verdade que não tenha ocorrido a apreciação do grau de culpa. Pelo contrário, o Município faz a imputação de todos os factos ilícitos a título de dolo, fundamentando com a extensão e profundidade adequadas, em função da sede em que a imputação é feita, que, embora seja sancionatória, não apresenta natureza penal.
- (vii) Quanto à terceira questão prévia, é manifesta a sua não procedência, uma vez que os factos identificados estão amplamente documentados.
- (viii) Por último, quanto à quarta questão prévia, para além de não corresponder à realidade a alegação do incumprimento de obrigações por parte do contraente público, a concessionária, não poderia, em qualquer caso, invocar, nos termos em que o fez, qualquer exceção de não cumprimento do contrato, pelo que, também neste aspeto, não procedem as alegações.

No que respeita aos factos concretos que motivaram a deliberação da Câmara Municipal sobre a aplicação de sanções à concessionária:

1. Sobre o incumprimento do dever de fiscalização da BEER, alega a concessionária:

- (i) Que a respetiva fiscalização não integra o objeto do contrato, por este se restringir a a lugares de estacionamento pago na via pública através de parcometros;
- (ii) Que a fiscalização pressupõe a equiparação dos fiscais a agentes da autoridade administrativa;
- (iii) Que os autos de contraordenação emitidos pela concessionária (em zonas tarifadas) não tiveram seguimento, pelo que não revestiria utilidade a fiscalização nestas zonas;
- (iv) Que a aplicação de sanção não se encontra fundada em nenhuma norma contratual que preveja essa violação, nem o Município a invoca;

Não tem razão a concessionária.

Quanto ao primeiro argumento remete-se para a notificação já anteriormente prestada:

“O objeto da concessão constitui um acervo complexo de bens, direitos e obrigações, sendo redutor considerar que o objeto da concessão restringe a lugares de estacionamento pago na via pública através de parcometros.

Uma interpretação literal da definição geral da cláusula 1.ª do caderno de encargos levaria ao absurdo de se considerar que eventuais lugares pagos por outra via (por exemplo, aplicações informáticas que dispensam o recurso ao parcometro) não se conteriam no objeto da concessão. Sendo que a definição geral do objeto do contrato constante da cláusula 1.ª do caderno de encargos é, precisamente uma definição geral, quase titular, depois densificada ao longo do articulado.

Ora, o objeto da concessão não se restringe ao estacionamento pago na via pública.



Como pode ler-se na cláusula 12.^a, n.º 2, alínea b. do caderno de encargos, constitui tarefa a desempenhar pela concessionária a “Fiscalização do sistema de estacionamento pago na via pública, garantindo as condições definidas no artigo 6.º do Código de Exploração;”.

No mesmo articulado, na alínea g., pode ler-se que constitui também tarefa a desempenhar pela concessionária a “Fiscalização do estacionamento nos lugares concessionados, quanto às contraordenações em conformidade com o disposto no Decreto-Lei n.º 146/2014, de 9 de outubro e de acordo com o artigo 71.º do Código da Estrada em conformidade com o estabelecido no Código de Exploração, definido no ANEXO VI ao presente Caderno de Encargos;”.

O que permite concluir, sem margem para dúvidas, que estacionamento pago na via pública e lugares concessionados constituem realidades diferentes. Se assim não fosse, uma das alíneas seria, naturalmente, redundante.

Acresce que o caderno de encargos disciplina, com pormenor, a atribuição dos dísticos que habilitam ao estacionamento nas BEER, o que só se justifica pelo facto de estas integrarem a concessão. De outro modo, que sentido faria o caderno de encargos prever e disciplinar uma realidade estranha ao contrato de concessão.

Por último, também numa perspetiva teleológica faz sentido que a concessionária possa, e deva, fiscalizar todos os lugares que integram a concessão, incluindo os afetos a BEER. É que, assim, se potenciam os meios da concessionária afetos à operação, e se contribui para um aumento do cumprimento das normas aplicáveis ao estacionamento, com vantagem para a rentabilidade económica da concessão.”.

Quanto ao segundo argumento, é verdade que a fiscalização pressupõe a equiparação dos fiscais a agentes da autoridade administrativa, mas tal requisito já se verifica, pelo que nem se percebe a alegação.

Quanto ao terceiro argumento, não apresenta também qualquer validade, uma vez que a concessionária deve cumprir as suas obrigações contratuais, independentemente do modo como as autoridades administrativas exercem as suas competências. Aliás, a concessionária não invoca sequer uma exceção de não cumprimento, o que, em qualquer caso, não procederia, como se afirmou já e se reitera.

Por último, a concessionária alega em sua defesa que a aplicação de sanção não se encontra fundada em nenhuma norma contratual que preveja essa violação, nem o Município a invoca, o que não é verdade, uma vez que é expressamente referido na deliberação o artigo 20.º, n.º 1 do Código de Exploração.

Acrescenta ainda a concessionária que a aplicação da sanção violaria o princípio da proporcionalidade, e que a notificação não fornece elementos para a determinação do “quantum” da sanção.

Invoca ainda a concessionária a jurisprudência constante do Acórdão do TCAN de 03/12/2021 (proferido no âmbito do Processo 01973/20.2BEPRT), no sentido de as sanções contratuais terem de ser tipificadas nas peças concursais, assim se garantindo as condições mínimas de determinabilidade dos comportamentos proibidos.



Omite, no entanto, a concessionária que aquela decisão foi proferida a propósito de um contrato que enunciava a existência de incumprimentos do contrato “leves”, “graves” e “muito graves”, e que, assim sendo, o contrato deveria ter cuidado de prestar informação sobre quais os incumprimentos a que se aplicaria cada uma das qualificações, sob pena de não ser possível, face a um qualquer incumprimento, saber se a sanção a aplicar corresponderia à moldura para incumprimentos “leves”, “graves” ou “muito graves”.

Não se verificando tal especificidade no contrato de concessão do serviço público de gestão, exploração, manutenção e fiscalização de lugares de estacionamento pago na via pública à superfície na cidade de Setúbal, também nestas alegações não tem razão a concessionária.

E, quanto à alegação de que a notificação não fornece elementos para a determinação do “quantum” da sanção, não tem a concessionária razão, uma vez que a notificação refere expressamente que “A não fiscalização das BEER pelo concessionário diminui a sua aptidão para o fim a que se destinam, que é, como o nome indica, constituírem bolsas de estacionamento exclusivo para residentes. A disponibilidade destes lugares, em exclusivo, para residentes, constitui um fator de equilíbrio do sistema de estacionamento, pelo que o incumprimento é grave. O não cumprimento da instrução do Concedente perdura, pelo menos, desde 08 de novembro de 2022. A concessionária tem consciência do seu incumprimento, e ainda assim, persiste nessa conduta ilícita.”.

Termos em que se propõe ser confirmada a intenção de decisão, aplicando à concessionária uma sanção contratual no valor de 2000€ por cada mês completo de incumprimento da obrigação de fiscalização das BEER, até que o incumprimento cesse.

2. Sobre a retenção indevida de pagamentos devidos ao Município, no valor, à data de 28 de fevereiro de 2024, de 486.973,17€, alega a concessionária:

- (i) Que não consegue determinar os pressupostos subjacentes ao apuramento do valor;
- (ii) Que entende que existem efetivamente retenções de valores que a DATAREDE entende que lhe são devidos, explanando depois várias situações disso ilustrativas, e acrescentando estar disponível para “...em acordo com o Município de Setúbal, encontrar uma plataforma de entendimento sobre este aspeto.”.

O valor de 486.973,17€, resulta da simples diferença entre o valor que deveria ter sido entregue ao concedente, correspondente a 50,02% da receita total arrecadada pela concessionária, e o valor efetivamente entregue, pelo que não procede a alegação da concessionária.

E no mais, regista-se que a concessionária reteve indevidamente, até 28 de fevereiro de 2024, valores que deveria ter entregado ao Município, vindo agora manifestar disponibilidade para encontrar com o Município uma plataforma de entendimento.

Não se rejeita liminarmente que a concessionária tenha, porventura, direito a alguma compensação decorrente da ocorrência de vicissitudes quotidianas na execução e gestão do contrato.

Contudo, o que está em causa é, precisamente, a retenção ilícita de verbas antes de qualquer diálogo ou proposta de entendimento.

Como se ilustrou na notificação enviada ao concessionário, o contrato é claro no sentido de a parte da receita obtida pela concessionária dever ser entregue, na totalidade, até ao dia 10 do mês seguinte ao da obtenção, sendo depois propostas pela concessionária, em sede de cada relatório trimestral, as compensações a que entendesse esta ter direito.



O que a concessionária fez, e continua a fazer, é reter primeiro e manifestar a intenção de negociar depois, o que viola o disposto na cláusula 11.ª, n.º 2 do contrato de concessão.

Termos em que se propõe, ao abrigo do disposto nos artigos 307.º, n.º 2, alínea b), 308.º, n.º 3 e 325.º, n.º 4 do CCP, que a Câmara Municipal delibere aprovar a aplicação de uma sanção contratual, com o valor correspondente a 1% por dia, aplicado sobre o valor indevidamente retido em cada mês.

3. Incumprimento da obrigação de fornecer de forma completa, desagregada e em tempo real os dados referenciados no artigo 10.º, n.º 2 do Código de Exploração

A concessionária reconhece o atraso na prestação de acesso ao Município à informação contratualmente definida, e que se revela indispensável para monitorizar a execução e o cumprimento do contrato de concessão, e informa, como faz desde há mais de 30 meses, que está "...a envidar os melhores esforços para dar cumprimento ao solicitado."

Alega ainda novamente a concessionária que a aplicação da sanção violaria o princípio da proporcionalidade, que a notificação não fornece elementos para a determinação do "quantum" da sanção, e que a sanção não está contratualmente prevista.

Também quanto a esta alegação não tem a concessionária razão. De facto, pode ler-se na notificação que "Tendo já decorrido cerca de 34 meses de execução do contrato, e considerando que este incumprimento do contrato inviabiliza a monitorização económica e financeira da concessão por parte do Município, o incumprimento reveste uma elevada gravidade. A concessionária tem consciência do seu incumprimento, e ainda assim, persiste nessa conduta ilícita."

Termos em que se propõe que a Câmara Municipal delibere aprovar a aplicação de uma sanção contratual, com o valor correspondente a €5.000 por cada mês completo de incumprimento da obrigação, e até que o incumprimento cesse.

4. Emissão de Autos de Notícia – Exercício exorbitante das competências em matéria de fiscalização, conforme definido pelo Decreto-Lei n.º 107/2018, de 29 de novembro, e 146/2014, de 09 de outubro

A concessionária vem alegar que não praticou o ilícito que lhe é imputado, e que a Câmara Municipal formulou a sua análise a partir de ficheiros de parametrização, e não de ficheiros emitidos em "produção".

A quantificação dos autos de notícia emitidos pela concessionária em violação de lei foi realizada a partir de queixas e denúncias recebidas pelo Município, e de informação disponibilizada pela concessionária.

Quanto a esta, a forma desorganizada e confusa como é prestada induziu, de facto e parcialmente, em erro o Município. Aliás, caso a obrigação de fornecer de forma completa, desagregada e em tempo real os dados referenciados no artigo 10.º, n.º 2 do Código de Exploração estivesse a ser cumprida, o Município teria acesso ao sistema e não teria de depender da informação cuja disponibilização a concessionária vai gerindo, de acordo com o seu interesse.

Sem prejuízo, não existe dúvida sobre o facto de a concessionária ter emitido autos de notícia por eventuais infrações cuja competência de fiscalização não lhe está atribuída, enunciando-se como meros exemplos, os que constam do Anexo 2.



Alega ainda, e mais uma vez, a concessionária, que não existe norma que tipifique a infração e habilite à aplicação da sanção, o que não é verdade, uma vez que, como foi já referido, constitui, no caso concreto, habilitação suficiente para a aplicação de sanções o artigo 20.º, n.º 1 do Código de Exploração.

Releva na determinação do quantum da sanção o facto de o número de autos de notícia ser inferior ao inicialmente identificado. Sem prejuízo, assume manifesta gravidade o facto de a concessionária se arrojar o direito de exercer competências que a lei não lhe atribui.

Justifica-se assim, plenamente, a aplicação de uma sanção contratual, embora de valor inferior ao inicialmente indiciado.

Nos termos e com os fundamentos que antecedem, ao abrigo do disposto nos artigos 307.º, n.º 2, alínea b), 308.º, n.º 3 e 325.º, n.º 4 do CCP, propõe-se que a Câmara Municipal delibere aprovar a aplicação de uma sanção contratual, com o valor correspondente a €4000, e reitere a instrução à concessionária, nos termos previstos nos artigos 302.º e 303.º do CCP, de exercer os poderes de fiscalização do estacionamento na via pública apenas nas áreas concessionadas.

5. Aplicação de custos administrativos na emissão dos Avisos e por alteração a matrículas sem prévio conhecimento e aprovação da CMS e omissão, nesses Avisos, da identificação da entidade emissora

A concessionária vem alegar, como aliás já o tinha feito anteriormente, que não existe norma legal, regulamentar ou contratual que prejudique o seu direito a ser ressarcida de todos os custos que comprovadamente tenha com a cobrança dos avisos de liquidação.

Tal como consta na deliberação da Câmara Municipal de 27 de março passado, que aprovou a intenção de aplicar sanções à concessionária, esta não é matéria controvertida:

“A concessionária foi oportunamente notificada, por e-mail de 06 de novembro passado, de que não deveria proceder à cobrança de valores, e especificamente, valores denominados “custos administrativos”, sem aprovação do concedente, devendo a referência a tais despesas administrativas deve deixar, de imediato, de constar das notificações.

Mais foi notificada a concessionária de que, caso fosse entendimento da concessionária existir fundamento para a cobrança de um valor a título de despesas administrativas, poderia apresentar à concedente proposta nesse sentido, devidamente fundamentada, sendo que, se antecipou desde logo não se alcançar fundamento para um valor tão elevado, a saber, de €15.

Por último, a concessionária foi também notificada de que, tendo sido verificado que dessas notificações não consta a identificação da entidade emissora e beneficiária do valor a pagar, as notificações deveriam ser imediatamente corrigidas, passando a integrar aquela identificação, no que respeita a outras informações, que não os dos custos administrativos de €15, que devessem ser notificadas aos utentes.

Por e-mail de 12 de novembro passado, veio a concessionária alegar que “Entende a DATAREDE que não existe qualquer norma legal, regulamentar ou contratual que prejudique o direito desta a ser ressarcida de todos os custos administrativos que comprovadamente tenha com a cobrança dos avisos de liquidação.” E que “Estes custos podem ser significativos...”, remetendo para jurisprudência que fundamenta o direito ao ressarcimento.



Ora, a notificação do concedente a que acima se aludiu e melhor se identificou não punha em causa o direito da concessionária a ser ressarcida de custos administrativos. Pelo contrário, afirmava até que, caso fosse entendimento da concessionária existir fundamento para a cobrança de um valor a título de despesas administrativas, poderia apresentar à concedente proposta nesse sentido, devidamente fundamentada.

Pelo que a concessionária alegou sobre uma questão que não é matéria controvertida, procurando assim iludir o objeto da notificação, a saber, a cobrança de valores sem aprovação do concedente.”. Alega ainda, e mais uma vez, a concessionária, que a sanção não está tipificada, e a inexistência de factos concretos que suportem a determinação do “quantum” da sanção.

Não tem razão a concessionária, uma vez que se pode ler na notificação que “Tal comportamento, ao pretender induzir em erro o Município, usando para o efeito alegações que nada têm a ver com o objeto e o sentido da notificação enviada em 06 de novembro passado, atuando a concessionária, de forma consciente e deliberada, isto é, com dolo, em violação dos princípios da boa-fé, e da colaboração recíproca, previstos, respetivamente, nos artigos 1.º-A e 289.º do CCP, procurando assim ludibriar o Município e justificar a manutenção da atuação ilícita em que vem incorrendo desde 01/11/2021, é passível de aplicação, nos termos previstos no artigo 20.º, n.º 8 do Código de Exploração, de uma sanção.

O incumprimento das instruções prestadas à concessionária pelo Município reveste uma elevada gravidade, podendo mesmo configurar uma situação de usurpação de função. A concessionária tem consciência do seu incumprimento, e ainda assim, persiste nessa conduta ilícita.”.

Termos em que se propõe, ao abrigo do disposto nos artigos 307.º, n.º 2, alínea b), 308.º, n.º 3 e 325.º, n.º 4 do CCP, que a Câmara Municipal delibere aprovar a aplicação de uma sanção contratual, com o valor correspondente a €5000, e reitere a instrução à concessionária, nos termos previstos nos artigos 302.º e 303.º do CCP, de não proceder à cobrança de quaisquer valores sem prévia aprovação do concedente, quer no que respeita a Avisos por falta de pagamento, quer no que respeita a alterações de matrícula.

Mais se propõe que a parte da ata respeitante a esta deliberação seja aprovada em minuta para efeitos do disposto no n.º 3 do art.º 57º da lei 75/2013, de 12 de setembro.

Anexos:

Anexo 1 - Pronúncia apresentada pela concessionária

Anexo 2 – Autos de notícia

O TÉCNICO

O CHEFE DE DIVISÃO

O DIRECTOR DO DEPARTAMENTO

O PROPONENTE

APROVADA / REJEITADA por : Votos Contra; Abstenções; 11 Votos a Favor.

Aprovada em minuta, para efeitos do disposto no n.º 3, do Artigo 57.º, da Lei n.º 75/13, de 12 de setembro

O RESPONSÁVEL PELA ELABORAÇÃO DA ATA

O PRESIDENTE DA CÂMARA



Ao Exmo. Presidente da Câmara Municipal de
Setúbal
Sr. Dr. André Valente Martins

Ribeira Brava, 22.04.2024.

Carta registada com aviso de receção e correio eletrónico

ASSUNTO: “Incumprimento do contrato de concessão – Intenção de Aplicação de Sanções” (V. Ofício 031, Pr. 1.1.1., de 04.04.2024).

A DATAREDE, S.A. (de ora em diante, DATAREDE ou concessionária), tendo sido notificada do V. Ofício melhor identificado em epígrafe, relativo a alegados incumprimentos pela concessionária do contrato de “Concessão da gestão, exploração, manutenção e fiscalização de lugares de estacionamento pago na via pública à superfície na cidade de Setúbal e constituição do direito de superfície em subsolo para a concepção, construção e exploração de 2 parques de estacionamento no subsolo na cidade de Setúbal”, celebrado entre as partes em 07.05.2021, na sequência do procedimento de Concurso Público n.º 13/2020/DAF/DICOMP/SECOMP, vem pelo presente meio expor e requerer o seguinte:

a) Questões prévias

A título introdutório, e antes de abordar as diversas questões mencionadas no V. Ofício, cumpre constatar a existência de entendimentos diversos entre as partes sobre vários aspetos relacionados com a execução do contrato e termos do seu clausulado, sustentando a este propósito o Município de Setúbal a intenção de aplicação de diversas sanções pecuniárias.

Neste contexto, e antes de analisar isoladamente cada uma dessas alegadas violações contratuais, importa ter presente o seguinte:

Em primeiro lugar, que a interpretação feita por qualquer uma das partes não pode ser oponível à outra.



Por esse motivo, as interpretações que o Município de Setúbal assume sobre a interpretação do contrato e a sua execução não podem, em regra, ser impostas unilateralmente à concessionária.

A asserção anterior decorre de forma cristalina do n.º 1 do artigo 307.º do Código dos Contratos Públicos (de ora em diante, CCP), ao afirmar que «as declarações do contraente público sobre interpretação e validade do contrato ou sobre a sua execução são meras declarações negociais, pelo que, na falta de acordo do cocontratante, o contraente público apenas pode obter os efeitos pretendidos através do recurso à ação administrativa».

As únicas exceções a esta regra são as enunciadas do n.º 2 do mesmo artigo 307.º do CCP, entre as quais se destacam as *i)* «ordens, directivas ou instruções no exercício dos poderes de direcção e de fiscalização» – desde que estas não tenham subjacentes interpretações unilaterais de cláusulas contratuais controvertidas, sob pena de violação da regra do n.º 1, o que por só por si responde ao referido no ponto 10 (“Registo das instruções prestadas à concessionária”) do V. Ofício –, *ii)* a «aplicação das sanções previstas para a inexecução do contrato» – sem prejuízo da impugnação imediata destas pela DATAREDE caso as considere sem fundamento, designadamente as que tiverem na base interpretações contratuais com as quais a concessionária não concorde – e *iii)* a «resolução unilateral do contrato» – sendo que esta última, para além de ser uma medida de última *ratio* para ser legal, sempre obrigaria, em qualquer caso, à devolução *pro rata*, pelo Município de Setúbal à DATAREDE, da avultada “renda base fixa” (a saber, € 3.900.974,025) entregue por esta última àquele aquando da assinatura do contrato (cfr. cláusula 6.ª, alínea h), do contrato: “*Em caso de resolução do Contrato, por qualquer motivo, o Concedente obriga-se a devolver à Concessionária o valor pro rata de Retribuição Contratual previsto na alínea ai) de “Um” da “CLÁUSULA QUINTA”, em montante equivalente ao período da Concessão não executado por força daquela resolução*”).

Por este motivo, e caso as partes não cheguem a acordo sobre a interpretação do contrato relativamente aos pontos presentemente em discórdia (e que não são apenas aqueles que o Município refere, note-se, mas também os indicados adiante pela DATAREDE na parte final deste ponto *a) infra*] – o que seria preferível, vertendo esse acordo num Acordo Interpretativo ao contrato, estando a DATAREDE totalmente disponível para o efeito, numa postura construtiva, colaborante e de boa-fé, como sempre a DATAREDE tem tido em todas as concessões que estão a seu cargo, com reconhecida diligência, em Portugal e no estrangeiro –, qualquer uma poderá intentar, no Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada (cfr. cláusula 30.ª do Caderno de Encargos do procedimento de Concurso Público n.º 13/2020/DAF/DICOMP/SECOMP), uma ação administrativa tendente à fixação judicial do entendimento a adotar pelas partes quanto à interpretação das matéria em discórdia, nos termos da alínea l) do n.º 1 do artigo 37.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (de ora em diante, CPTA).

Em segundo lugar, a DATAREDE entende que a aplicação das sanções seria em qualquer caso manifestamente ilegal, designadamente *i)* pela não apreciação do grau de culpa na determinação do *quantum* da sanção pecuniária contratual proposta; *ii)* pela ausência de tipicidade de vários dos factos imputados, e, em geral, *iii)* por violação do princípio da proporcionalidade nos seus vários vetores, como se demonstrará.

Em terceiro lugar, entende a DATAREDE que não existem quaisquer fundamentos justificativos das alegadas violações contratuais que à mesma são imputáveis pelo Município, as quais serão prontamente objeto de impugnação judicial, designadamente pelos motivos sumariados no parágrafo antecedente, e que serão devidamente comprovados em sede própria.

Finalmente, e com significativo relevo, perpassa pelas alegações do Município um total desligamento dos deveres que assistem ao próprio com a execução do contrato, fazendo “tábua rasa” das preocupações que a DATAREDE tem sistematicamente vindo a transmitir, ignorando o facto de o contrato impor a ambas as partes (e não apenas a uma) deveres, circunstância que, pelo seu incumprimento, tem vindo a gerar graves prejuízos à DATAREDE, os quais têm vindo a ser objeto de quantificação.

A título de exemplo:

- i)* O aspeto mais gravoso: *a grave problemática do estacionamento irregular na cidade de Setúbal:*

A DATAREDE reportou ao Município de Setúbal, ao longo da execução do contrato, inúmeros problemas crónicos de estacionamento irregular na cidade de Setúbal, que colocam em causa o equilíbrio financeiro do contrato, solicitando a participação ativa do mesmo na resolução dos mesmos, na medida em que qualquer solução dos mesmos extravasa os poderes da DATAREDE enquanto concessionária (cfr. *Anexo último Relatório Trimestral de Operação referente ao período de janeiro até março, onde constam os vários reportes da problemática de estacionamento, nomeadamente o Anexo VII – Doc. 1*).

Isso mesmo, aliás, se encontra sintetizado nas considerações introdutórias apostas no Plano de Comunicação remetido ao Município de Setúbal para apreciação em 05.07.2023, das quais se destacam as seguintes passagens:

- “*não pode o Concedente exigir o impossível ao Concessionário quando permite, pela completa inação a integral desorganização do estacionamento na cidade de Setúbal. Como pode permitir o estacionamento sobre passeios, inviabilizando a passagem de peões, o estacionamento sobre passadeiras, o estacionamento sobre linhas amarelas, o estacionamento de pesados no local reservado a ligeiros e vice-versa.*”;

- “Não existe controlo nem mobilidade se a fiscalização e a consequente punição (se for o caso disso) não for uma realidade.

Na DataRede, todos nós temos na memória uma foto que apresentamos e que traduz a total anarquia a que se assiste em Setúbal. Como podeis bem observar, os condutores estacionaram longitudinalmente e paralelamente nos passeios, relativamente aos locais de estacionamento. Podereis verificar que, com aquela disposição, torna-se impossível estacionar nos locais tarifados pois, se o fizerem, inviabilizam a saída dos infratores dos passeios.”



- “Na linha do que já foi mencionado, a problemática do estacionamento ilegal não se transmite, constata-se e pune-se. Podemos, de facto, informar os condutores que o seu veículo está em situação irregular, o que prejudica os demais transeuntes, mas, com o devido respeito, isso eles já sabem. Pois se querem informação relevante sobre esta problemática, é simples, temos vos enviado dezenas de e-mails com imagens que traduzem esta anarquia e triste realidade e importa vos informar que a única forma é a CMS instituir um corpo de agentes fiscalizadores, devidamente formados, fardados e com os respetivos instrumentos para emitirem autos de contraordenação aos prevaricadores”;

- “Mas, infelizmente, nada mais podemos fazer a não ser, como é obvio ficar na esperança que a Câmara Municipal de Setúbal atue e haja em conformidade. Não é possível fazer mais do que isto porque, caso contrário a nossa atuação roçará a ilegalidade.”. Esta solução urge ser resolvida, sendo competência legal do Município (cfr. artigo 27.º da Lei n.º 50/2018, de 16 de agosto).

Juntamos a este propósito um ficheiro anexo com outras sinalizações de estacionamento indevidos já enviados antes pela DATAREDE ao Município no

8

Relatório do 1.º Trimestre de 2024, e que ora se reenvia, de onde resulta o estado absolutamente descontrolado do estacionamento na cidade de Setúbal (em locais onde a Concessionária não tem poderes para fiscalização, mas sim o Município de Setúbal, sendo, por isso, da sua exclusiva responsabilidade) (Doc. 2). Tal circunstancialismo, para além de contribuir para o desregulamento completo do estacionamento na cidade de Setúbal e, reflexamente, para a má imagem desta, prejudica evidentemente de forma gravosa a concessionária, pois que a priva de importantes receitas de estacionamento, como se pode constatar em algumas das fotos constantes daquele Doc.2, algumas das quais seguidamente se reproduzem e que “falam por si”:



[Handwritten signature]



ii) *O incumprimento, grave e de elevado impacto para a viabilidade financeira da concessão, do plano de implementação dos lugares de estacionamento:*

A este propósito, basta atentar no que refere o ponto 3. do RTO, o qual evidencia o atraso relativamente ao previsto em sede de Caderno de Encargos no que toca à implementação de lugares, funcionando como histórico relativamente ao plano de expansão, onde foi diversas vezes expresso o atraso na implementação dos

lugares que resulta diretamente na instabilidade financeira da concessão (pela privação de receitas à concessionária que nos termos do contrato deveria já ter tido):

“3.1) Até meados de abril de 2022, apenas nos tinham sido atribuídos 1.248 lugares, 59% abaixo do total previsto para o Ano 1 (3.049 lugares).

Tal facto significa que durante 95% do tempo decorrido no ano 1, apenas tivemos acesso a 41% dos lugares previstos:

3.2) No final de abril de 2022, foi autorizada a instalação de mais de 1.293 lugares, totalizando 2.541 lugares, ainda assim 17% abaixo do total previsto para o Ano 1 (3.049 lugares). Tal facto significa que durante 5% do tempo decorrido no Ano 1, apenas tivemos acesso a 83% dos lugares previstos. Os respetivos trabalhos de execução iniciaram-se em abril de 2022 e suspenderam-se nesse mesmo mês a pedido da CMS.

Iniciado o Ano 2 da concessão, compreendido entre 07/05/2022 e 06/05/2023, verifica-se, relativamente ao plano de expansão previsto, o seguinte:

3.3) No final de setembro de 2022, foi autorizada a instalação de mais de 453 lugares, totalizando 2.994 lugares em tarifação, ainda assim, abaixo do total previsto para o Ano 1 (3.049 lugares), e manifestamente abaixo do total previsto para o Ano 2 (5.060 lugares).

3.4) Aprovação da CMS para a realização da expansão de cerca de 1.003 lugares a decorrer no fim de março de 2023, início de abril de 2023, com início de fiscalização a 12 de abril de 2023, totalizando à data do efeito 4.012 lugares. Ainda assim a expansão não foi suficiente para alcançarmos os 5.060 lugares previstos para o Ano 2 em Caderno de Encargos.

Só neste momento, final do Ano 2 é que se alcançou os lugares estabelecidos para o Ano 1.

A implementação dos novos lugares é sempre precedida pelo devido cumprimento dos trabalhos de adaptação, manutenção e expansão e devida informação e comunicação à população abrangida pelas novas zonas. A implementação destas zonas implica um aumento substancial de receita, e virá, naturalmente, repor mais justiça e organização da cidade.

Ainda em abril de 2023, a DataRede fez o primeiro envio dos planos de arruamentos propostos pela CMS para a próxima expansão com o objetivo de efetuar a mesma em junho de 2023. Observe-se que apenas a 09/10/2023 a CMS autorizou a expansão referida.

3.5) Quanto ao Ano 3 da concessão, iniciado a 07/05/2023 e a decorrer, transpôs-se uma vez mais a expansão prevista para junho (2º Trimestre) para o

4º Trimestre de 2023, consequência da ausência da aprovação dos planos de arruamentos pela CMS em tempo útil. Denote-se ainda, que o primeiro envio dos Planos de Arruamentos Ano 2 ocorreu a 18 de abril de 2023. Apenas passados mais de 5 meses, o Concessionário viu a sua aprovação deliberada.

Importa ainda mencionar que se observou uma crescente mudança nas correções solicitadas ao longo das versões que, a crescer ao longo tempo de resposta da CMS, dificultou o cumprimento do ritmo de implementação presente em Caderno de Encargos. A expansão ocorrida de 20 a 27 de novembro de 2023, resultou num acréscimo de 1.105 lugares.

Após a referida expansão foram alcançados e ultrapassados os 5 060 lugares previstos na Tabela 3 do Caderno de Encargos para o Ano 2 da concessão, totalizando 5 600 lugares.

No seguimento do pedido de proposta de expansão de 16 de agosto de 2023 referente aos lugares para o Ano 3 da concessão, apenas a 26 de outubro a Concessionária recebeu a proposta solicitada. No seguimento da previsão em Caderno de Encargos para o Ano 3 da concessão a decorrer, pretende-se alcançar os 6.266 lugares tarifados, pelo que importa vivamente a cooperação ativa da CMS na análise dos planos de arruamentos e nos trabalhos com a DataRede.”.

Presentemente, verificando-se o fim do ano 3 do contrato de concessão no próximo dia 06.05.2024, a DATARDE apenas se encontra a explorar 4.959 lugares “a tarifar” e 641 lugares de “outras tipologias”, pelo que facilmente verifica-se que estão em falta 1.307 lugares (!).

Ao verificar a rentabilidade média do último trimestre reportado (informação em RTO), cada lugar possui uma rentabilidade média de 128,99€, pelo que, estima-se uma perda trimestral de 168.592,77€, relativamente ao atraso neste último trimestre, dos quais correspondem 49,98% à DATAREDE.

De salientar que, além de constar em sede de RTO, foi reportado por diversas vezes ao Município que se verificaram sucessivos entraves na intenção de aprovação de planos de arruamentos (que antecedem a implementação de novos lugares). A título de exemplo, o e-mail de 11/10/2023:

“No seguimento do mencionado em matéria de datas de aprovação dos Planos de Arruamentos, o primeiro envio dos Planos de Arruamentos ANO 2 foi feito a 18 de abril de 2023, sendo que apenas 2 meses depois a CMS remete o seu primeiro parecer sobre a análise dos mesmos (19 de junho).

Desde então, observa-se uma crescente mudança nas correções solicitadas ao longo das versões. A título de exemplo, considerem a situação no presente e-mail

da Rua Garcia Peres. Posto isto, não é aceitável de todo que a CMS invoque que incorreções se arrastaram de uma revisão para outra.

Nas situações em que algum tipo de alterações solicitadas pela CMS não foi efetuada, a Concessionária remeteu a sua fundamentação acerca do mesmo. Provenientes de situações em que se verificou a sua insustentabilidade tais como, a alteração da coloração dos lugares de transportes públicos na Avenida Dr. Manuel de Arriaga (a legenda de todos os Planos de Arruamentos encontram-se em concordância, a alteração da coloração desta tipologia de estacionamento, obrigaria a efetuar a mesma alteração em todos os Planos de Arruamentos) ou a retirada dos lugares na Rua Almeida Garret que providencia a crescente problemática de estacionamento vivenciada ao longo de toda a cidade de Setúbal (apesar de não concordarmos com a retirada dos lugares solicitada pela CMS, efetuamos a alteração do mesmo).” (cfr. Doc. 3);

- iii) *A reiterada omissão do Município na emissão de um parecer não vinculativo, como condição para a equiparação dos fiscais da concessionária a agentes de autoridade administrativa, nos termos previstos nos artigos 9.º e 10.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 146/2014, de 9 de outubro (cfr. alínea a) do n.º 2 do artigo 10.º do referido diploma) [sem conceder quanto à interpretação que a DATAREDE expendida no ponto b) infra];*
- iv) *A reiterada omissão do Município de afetação de funcionários camarários para a tarefa de tratamento dos autos contraordenação emitidos pela concessionária (em zonas tarifadas), pois que todo os autos contraordenação emitidos pela concessionária (em zonas tarifadas) não tiveram qualquer seguimento (sendo que, nos termos do artigo 27.º Lei n.º 50/2018, de 16 de agosto, «[é] da competência dos órgãos municipais regular, fiscalizar, instruir e decidir os procedimentos contraordenacionais rodoviários em matéria de estacionamento nas vias e espaços públicos dentro das localidades, para além dos destinados a parques ou zonas de estacionamento.»);*
- v) *A ausência de um corpo de fiscalização do Município de Setúbal:*
Por via da transferência de competências em matéria de fiscalização de estacionamento para os Município (cfr. artigo 27.º da Lei n.º 50/2018, de 16 de agosto), o Município de Setúbal pode e deve realizar a fiscalização dos veículos em transgressão ao previsto no Código da Estrada em matéria de estacionamento abusivo e irregular nos arruamentos sob jurisdição municipal.

Porém, o Município de Setúbal nada tem feito a esse propósito, não tendo contratado nem afetado, nem tão pouco tendo formado e/ou credenciado alguém para esta tarefa. Em alternativa, poderá a Câmara contratar os serviços da PSP em regime gratificado e ou providenciar pela instalação de barreiras físicas, o que permitiria minimizar o problema identificado;

vi) Atualização das tarifas segundo o IPC:

Em 09.03.2023, a DATAREDE remeteu ao Município de Setúbal o primeiro pedido referente à atualização das tarifas do Parque Subterrâneo de Setúbal (cfr. cláusula 36.ª, n.º 2 e ponto do Anexo IV do Caderno de Encargos). E o segundo pedido, relativo às tarifas dos parquímetros (estacionamentos no exterior), foi apresentado em 07.07.2023. Tendo o pedido sido reforçado na reunião tida em 11.08.2023, a DATAREDE continua, até à presente data, sem ter qualquer resposta por parte do Município de Setúbal (cfr. *Anexos os emails Atualização das tarifas seguindo o IPC*), reiterando-se, por isso, tal pedido, o que deve ser objeto de encontro de contas com efeitos à data em que tal alteração de precário deveria ter tido lugar;

vii) Alteração de localização da construção do Parque 1:

Contrariamente ao previsto nas peças concursais, o Município de Setúbal manifestou a sua pretensão de que a construção do Parque de Estacionamento Subterrâneo 1, inicialmente previsto, passe a localizar-se noutra localização, manifestamente pior em termos de rentabilidade, e, por isso, potencialmente gerador de uma perda de receita superior a 37%, como apurado no estudo que a DATAREDE contratou à consultora Zertive Consulting, S.A., e que se encontra em desenvolvimento neste momento, tendo sido preliminarmente apurado um valor que ronda (até ao final do contrato) os 4.619.586€ + IVA, dos quais correspondem 49,98% à DATAREDE, valor que se cifra em 2.308.869€, sendo esta a medida do dano a imputar ao Município de Setúbal, por desequilíbrio financeiro do contrato, a efetivar-se a mudança de localização do parque;

viii) Dedução de placas privativas:

Nos termos dos artigos 38.º e 39.º do “Regulamento Municipal de Estacionamento Público, Tarifado e de Duração Limitada no concelho de Setúbal” e do artigo 14.º do Código de Exploração, o Município pode atribuir lugares de estacionamento privativo na via pública, recebendo por isso por parte dos requerentes (cfr. n.º 1 do artigo 39.º do Regulamento: «Pela utilização de

Apuramento da receita perdida:

Zona	Nº Horas	Tarifa Média/Hora	Total
Vermelha	69 538	1,14 €	79 273,32 €
Azul	805 084	0,70 €	563 558,80 €
Vermelha e Azul	0	0,92 €	0,00 €
Amarela	171 150	0,40 €	68 460,00 €
Totais	1 045 772		711 292,12 €

A - Da qual, correspondente à Datarede 49,98% (Sem IVA)	289 027,48 € F
B - Valor atribuído à renda base (Sem IVA)	7 075,44 € G
C - Valor atribuído aos avisos não cobrados (Sem IVA)	69 279,89 € H
Total receita perdida (Sem IVA)	365 382,81 € I = F + G + H
Total receita perdida (Com IVA)	449 420,86 € J = I + 23%

A 7 de novembro de 2023, a DATARDE interpelou pela primeira vez o Município sobre este facto.

Os pontos acima elencados exigem, como se pode aferir, atenção urgente por parte do Município de Setúbal.


Todos estes aspetos são, por isso, em grande medida penalizadores para a DATARDE, estando a ser objeto de quantificação os prejuízos daí decorrentes, os quais serão diretamente imputáveis ao Município, pelos motivos referidos.

Sem prejuízo das questões acima suscitadas, e que até à data não obtiveram solução da parte do Município de Setúbal, passamos em seguida a analisar, de forma isolada e sucessiva, cada um dos factos alegadamente invocados como passíveis de gerar uma penalidade contratual:

b) Fiscalização das Bolsas de Estacionamento Exclusivas a Residentes (BEER)

Sobre este aspeto, a DATAREDE, por economia de exposição, remete integralmente para o parecer jurídico já emitido, estando a sua posição sobre o tema aí refletida.

Com efeito, poderia o Município de Setúbal pretender que seja a concessionária a fiscalizar as referidas zonas BEER; porém, o contrato, no entender da concessionária – que não vale menos que o entendimento do Município de Setúbal, cfr. *supra* e n.º 1 do artigo 307.º do CCP, o qual se respeita, mas com o qual não se concorda –, tal como está redigido, não permite tal entendimento.



Como já referido, o contrato de concessão tem, quanto à obrigação principal de fiscalização, o seu objeto bem delimitado à “*fiscalização quanto às contraordenações previstas no artigo 71.º do Código da Estrada (...) de lugares de estacionamento pago na via pública, através de parcometros coletivos*” (cfr. n.ºs 1 e 2 da cláusula 1.ª, e n.º 1 da cláusula 12.ª do Caderno de Encargos, parte integrante daquele contrato, cfr. alínea c) do n.º 2 do artigo 96.º do CCP). Por sua vez, resulta igualmente do contrato de concessão e do Regulamento Municipal de Estacionamento Público Tarifado e de Duração Limitada no Concelho de Setúbal que os estacionamentos que integram as BEER encontram-se isentados da obrigação de pagamento através de parcometros coletivos, estando apenas sujeitos ao pagamento de uma taxa camarária pela emissão do respetivo dístico de residente (cfr. n.º 3 do artigo 11.º e n.º 1 do artigo 25.º do Regulamento).

Assim, reafirma-se: tal com está redigido o contrato (incluindo o Caderno de Encargos), *não integra o objeto do contrato a fiscalização de lugares de estacionamento que não sejam pagos (à concessionária) através de parcometros coletivos, pelo que a fiscalização dos lugares de estacionamento das BEER, por não serem pagos através de parcometros coletivos, não integra o objeto da concessão.*

Sem conceder quanto ao entendimento acima expendido, é de registar, por um lado, que a fiscalização das zonas BEER pressupõe a equiparação dos fiscais da concessionária a agentes de autoridade administrativa, nos termos previstos no artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 146/2014, de 9 de outubro, para o que se torna necessária a emissão de um parecer não vinculativo por parte do Município de Setúbal (cfr. alínea a) do n.º 2 do artigo 10.º do referido diploma). Sucede que até à presente data, e não obstante as múltiplas solicitações por parte da DATAREDE, o Município de Setúbal nunca emitiu tal parecer.

Por outro lado, é igualmente de assinalar que todos os autos de contraordenação emitidos pela concessionária (em zonas tarifadas) não tiveram qualquer seguimento (o qual compete ao Município, nos termos do artigo 27.º Lei n.º 50/2018, de 16 de agosto, de acordo com o qual «[é] da competência dos órgãos municipais regular, fiscalizar, instruir e decidir os procedimentos contraordenacionais rodoviários em matéria de estacionamento nas vias e espaços públicos dentro das localidades, para além dos destinados a parques ou zonas de estacionamento.», para o que seria necessário a afetação de funcionários camarários a essa tarefa, o que até hoje, tanto quanto se sabe, não foi efetuado pelo Município de Setúbal).

Donde, a atividade de fiscalização das BEER que o Município de Setúbal pretende que a DATAREDE efetue, para além de não ter qualquer cobertura contratual (cfr. *supra*), não teria qualquer efeito prático..., pelos motivos acabados de expor.

Acresce ao referido o seguinte: aplicação de uma sanção contratual no valor de “€2.000 por cada mês completo de incumprimento da obrigação de fiscalização das BEER” (sic.) não se

encontra fundada em nenhuma norma contratual que preveja essa violação, nem o Município a invoca.

Com efeito, o Município invoca a cláusula 12.^a, n.º 2, alínea g), do Caderno de Encargos, e os artigos 20.º, n.ºs 1 e 7, e 9.º, n.º 1, do Código de Exploração. Ora, nenhuma destas normas contém qualquer permissão contratual que permita ao Município aplicar a sanção em causa.

É dizer, há uma verdadeira *atipicidade do alegado ilícito contratual*.

Constituindo as sanções contratuais aplicadas no âmbito da execução dos contratos administrativos uma manifestação indiscutível do Direito Sancionatório Público, também aqui o tipo de ilícito deve ser dotado de um “mínimo de determinabilidade” que permita ao obrigado identificar quais as condutas que podem determinar a aplicação de uma sanção (sobre o tema, 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”, Ano IV, n.º 14/15, 2013).

Isto mesmo deixou claro o Tribunal Central Administrativo Norte, no seu recente Acórdão de 3 de dezembro de 2021, proc. n.º 01973/20.2BEPRT, quando afirma que “[o] *facto de não vigorar noutros domínios sancionatórios (...) o mesmo grau e a intensidade que o princípio da tipicidade reveste no Direito Penal, por força do disposto no artigo 29.º, n.º 1, da CRP, tal não significa que em matéria de «sanções contratuais administrativas» a tipicidade não exista*”, clarificando que “*as sanções contratuais têm de ser tipificadas nas peças concursais que integram já o próprio contrato a celebrar ou na lei, assim se garantindo «condições mínimas de determinabilidade dos comportamentos proibidos», de modo a permitir-se a «determinabilidade objetiva, de forma clara e precisa» dos possíveis incumprimentos contratuais sancionáveis pelo Contraente Público*”.

Ou seja, é, como já julgado na jurisprudência, uma “fórmula vazia” a afirmação de princípio segundo a qual o Concedente pode impor à Concessionária sanções pecuniárias em caso de não cumprimento, parcial ou total, ou de cumprimento defeituoso das obrigações contratuais, como está previsto, de forma *genérica, residual e não especificada* – e, por isso, em *incumprimento do ónus de tipificação dos ilícitos contratuais* – no n.º 8 do artigo 20.º do Código de Exploração (“*Nos restantes casos de violação do Contrato, o concedente poderá aplicar multas que variarão, tendo em conta a gravidade da violação, entre 500,00€ e € 2.500,00*”; norma que, de resto, em momento algum o Município chega a invocar...): só pode aplicar as sanções que estejam contratualmente previstas, i.e., autonomamente concretizadas/tipificadas, sendo que *as únicas sanções contratuais verdadeiramente tipificadas são as mencionadas no n.º 4 daquele normativo, e mais nenhuma*.

Dir-se-ia, aliás, ser sintomático de que o próprio Município tem disso consciência o facto de no clausulado do contrato apenas ter feito constar os ilícitos contratuais expressamente listados no n.º 4 do artigo 20.º do Código de Exploração:

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA

PENALIDADES CONTRATUAIS

Um - Pelo incumprimento de obrigações emergentes do contrato, o Primeiro Outorgante pode exigir do Segundo o pagamento de uma pena pecuniária, de montante a fixar em função da gravidade do incumprimento.

Dois - As penas pecuniárias previstas na presente cláusula não obstam a que o Município de Setúbal exija uma indemnização pelo dano excedente.

Três - As sanções por incumprimentos das obrigações emergentes do contrato encontram-se

13

definidas no Artigo n.º 20 do Código de Exploração do Caderno de Encargos, nomeadamente:

a) Não cumprimento, por parte da Concessionária dos prazos de adaptação/substituição do sistema existente de acordo com o definido artigo 3º do Código de Exploração: Penalização até 200,00 € por cada dia de atraso;

b) Não cumprimento dos prazos de implementação previstos no Plano de Expansão mencionado no artigo 5º do presente anexo: Penalização até 20 € por cada dia de atraso e por cada lugar previsto no Plano de Expansão que não seja instalado na data prevista, acrescido de 120,00 € por dia por cada parcómetro proposto, mas não instalado;

c) Incumprimento do disposto na alínea d), do número 4 do Artigo 16º do Código de Exploração: Penalização até 15,00 €/lugar por cada dia em que a monitorização não cumpriu com o nível serviço mínimo definido;

d) Incumprimento de algum dos níveis de serviço propostos no PLANO DE MANUTENÇÃO: Penalização até 15,00 €/lugar por cada dia em não cumpriu com o nível serviço mínimo constante no PLANO DE MANUTENÇÃO acrescido de 150 €/parcómetro por cada período de 1 hora superior ao máximo estabelecido;

e) Em caso de incumprimento do prazo para a execução das obras do estacionamento em subsolo será aplicada uma multa no montante de € 1.000,00 €, por cada dia de atraso.

Quatro - A aplicação das sanções contratuais é precedida de audiência prévia escrita à concessionária, para, no prazo de 5 dias úteis a contar da notificação, se pronunciar.

Ora, o Município não faz referência a alguma das alíneas do n.º 4 do artigo 20.º do Código de Exploração, o que confirma a atipicidade do alegado ilícito contratual, e, por isso, da flagrante ilegalidade da sanção indicada no V. Ofício.

Em suma, ter-se-á de concluir que inexistente habilitação contratual para a aplicação da multa em apreço – o que aqui é ainda mais óbvio atendendo a que, como se referiu, não integrar o objeto do contrato a fiscalização de lugares de estacionamento que não sejam pagos (à concessionária) através de parcómetros coletivos, pelo que a fiscalização dos lugares de

15

estacionamento das BEER, por não serem pagos através de parâmetros coletivos, não integra o objeto da concessão.

De qualquer modo, a hipotética sanção é ainda manifestamente ilegal por outros motivos, os quais se dilucidarão em sede própria, caso a sanção venha a ser efetivada, e que aqui apenas se deixam topicamente enunciados: por um lado, pela total omissão de factos no projeto de decisão que permitam ponderar o *quantum* da multa (sem conceder, evidentemente, sobre a ausência de previsão tipificada do ilícito contratual subjacente à mesma, como acabado de ver), e, por outro lado, pela violação do princípio da proporcionalidade, que configura um padrão normativo essencial da atuação administrativa em geral, com consagração constitucional no artigo 266.º, n.º 2 da Constituição, o qual deve ser igualmente observado aquando da aplicação de sanções contratuais (cfr. 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, pp. 19 e ss.), e que aqui não o foi.

c) Da alegada retenção indevida de pagamentos ao Município de Setúbal

Não se conseguiu determinar os pressupostos subjacentes ao apuramento do valor de 486.973,17€ indicado pelo Município de Setúbal no Ofício a que ora se responde.

Em rigor, existem efetivamente retenções de valores que a DATAREDE entende que lhe são devidos, decorrentes de:

- i) Ocupações da via pública inferiores a três meses;
- ii) Viaturas particulares de pessoas que não são do Município, mas que trabalham para Município;
- iii) Rua Ocidental do Mercado.
- iv) Placas privativas.

Vejamos:

Rua Ocidental do Mercado

A Rua Ocidental do Mercado é, como o Município de Setúbal bem sabe, uma rua que consta do Plano de Arruamentos do ANO 1, o qual foi aprovado, na sequência do que a DATAREDE procedeu à pintura dos espaços, sinalização e colocação de parâmetros, tendo iniciado a exploração dessa rua.

Posteriormente ao investimento feito pela DATAREDE, o Município de Setúbal requereu que a DATAREDE deixasse temporariamente de fiscalizar a referida Rua Ocidental do Mercado, ao que, colaborativamente, a DATAREDE acedeu.

Naturalmente que, na ausência de indicação em contrário (e de norma contratual que o impedisse), a DATAREDE retomou essa fiscalização na Rua Ocidental do Mercado no dia 22.06.2022. o que motivou, a 06.07.2022, um inusitado pedido de anulação de trinta avisos de estacionamento emitidos pela DATAREDE (e-mail da Sra. Rita Carvalho, Vereadora, Departamento de Urbanismo e Fiscalização: *“Na sequência da nossa última conversa, envio os avisos de estacionamento passados aos comerciantes do mercado do livramento, os quais solicito que sejam anulados. / De acordo com informação recebida no início da semana, os fiscais voltaram a actuar no passado sábado”*); uma vez mais, com uma postura colaborante e sem que a isso a concessionária estivesse obrigada, a concessionária acedeu a tal pedido, anulando os referidos avisos de estacionamento.

No dia 29.09.2022, a DATAREDE voltou a tentar fiscalizar a Rua Ocidental do Mercado, e o Município de Setúbal voltou a obstaculizar a fiscalização dessa rua pela concessionária, solicitando, uma vez mais, a anulação dos avisos de estacionamento (cfr. e-mail de 03.10.2022: *“Remeto cópia dos autos emitidos na semana passada aos comerciantes do Mercado do Livramento. / Conforme combinado, solicito que os mesmos sejam anulados.”*), o que, uma vez, mais, foi feito pela DATAREDE, sem que a isso estivesse obrigada.

Desde esse momento que a DATAREDE deixou de fiscalizar a Rua Ocidental do Mercado, não obstante a mesma estar considerada no Plano de Arruamentos do ANO 1.

Naturalmente que a DATAREDE tem de ser compensada pelo prejuízo causado, tendo deduzido à retribuição variável devida ao Município uma receita potencial considerando 100% de ocupação. O referencial dos 100% de ocupação não é de todo irrealista ou desrazoável, atendendo à ocupação efetiva do estacionamento numa zona altamente frequentada; aliás, ao longo do tempo foram efetuados inúmeros reportes da afluência existente no arruamento, suportada de reporte fotográfico, da qual se permite facilmente inferir que o índice de ocupação financeiro efetiva dos lugares de estacionamento por zona na Rua Ocidental do Mercado é na verdade superior a 100% (!), pois além de ocupados ainda existem segundas e terceiras filas de estacionamentos que espelham perfeitamente a grande afluência desta rua, como referido. Uma vez mais reforça-se que a problemática vivenciada nesta rua não diz respeito apenas a uma situação pontual de data/hora, mas sim um problema diário constante enraizado na cidade de Setúbal, remetendo-se em anexo alguns exemplos dos reportes efetuados acerca desta rua, sendo que todas as situações identificadas são devidamente registadas em sistema de monitorização iParque em Gestão de Ocorrências e, portanto, de possível consulta.

No que toca ao campo indicadores (campo indicadores e ocupação) no Sistema iParque, queiram ter presente que a ocupação nunca refletirá o real cenário da Concessão, uma vez que

não possuímos um fiscal a tempo inteiro, todo o horário de tarifação a registar a variação em cada lugar.

Não obstante o referido, a DATAREDE estará disponível para, em acordo com o Município de Setúbal, encontrar uma plataforma de entendimento sobre este aspeto.

Compensação de viaturas municipais

O Município de Setúbal solicitou até agora que fossem isentos do pagamento do estacionamento 484 viaturas (!), que podem estacionar em qualquer uma das zonas delimitadas de estacionamento, e sem qualquer limite de horário ou controle.

Naturalmente que tal situação representa um prejuízo para a concessionária na exata medida em se o lugar está ocupado por uma dessas viaturas não gerará qualquer receita, sendo o prejuízo tanto maior quantos mais viaturas (alegadamente) ao serviço da Câmara Municipal de Setúbal se encontrarem nesta situação de isenção.

A DATAREDE desconhece os critérios para a atribuição destas isenções, no entanto, elas têm sido muitas, o que representam uma significativa perda de receita, a qual não se consegue quantificar com exatidão, razão pela qual procedeu à dedução de 56 viaturas de titularidade singular, tendo em consideração uma ocupação a 100%.

Repare-se: o problema não são os veículos da frota de Câmara de Setúbal, pois estes estão devidamente identificados enquanto tal e estão devidamente isentos; *o problema são apenas e só os veículos alegadamente ao serviço da Câmara Municipal de Setúbal, ou seja, viaturas particulares descaracterizadas que não estão “devidamente identificados” como estando ao serviço da Câmara* (sendo na verdade impossível de saber se tais viaturas estão efetivamente ao serviço da Câmara...), como expressamente é exigido na parte final da alínea f) do n.º 1 do artigo 15.º do “Regulamento Municipal de Estacionamento Público Tarifado e de Duração Limitada no Concelho de Setúbal” («1 - Estão isentos do pagamento da taxa de estacionamento nas Zonas de Estacionamento de Duração Limitada: ... j) Os veículos da frota da Câmara Municipal de Setúbal ou ao serviço da Câmara Municipal de Setúbal, devidamente identificados”).

É dizer, à luz desta norma do Regulamento do próprio Município, todos os veículos que pretendam beneficiar desta exceção devem estar “*devidamente identificados*” (no próprio veículo, portanto), o que acontece com as viaturas da frota do Município, *mas já não acontece com as viaturas particulares pretensamente utilizadas (também) ao serviço do mesmo.*

Deste modo, requer-se que, de ora em diante, todas as viaturas ao serviço do Município estejam devidamente identificadas enquanto tal, através de identificação aposta na própria viatura, nos termos e para os efeitos previstos na alínea f) do n.º 1 do artigo 15.º do “Regulamento Municipal de Estacionamento Público Tarifado e de Duração Limitada no Concelho de Setúbal”, não sendo suficiente a sua inscrição da base de dados do iParque.



Não obstante o referido, a DATAREDE estará disponível para, numa perspectiva colaborante e de boa-fé, de ora em diante ir ao encontro do pretendido pelo Município de Setúbal, passando a considerar para este efeito uma ocupação de 70%, na condição de todas as viaturas ao serviço do Município passarem a estar identificadas enquanto tal, como referido no parágrafo antecedente.

Placas privadas

Remete-se a este propósito, por economia de exposição, para o referido em a) *supra*.

Ocupações inferiores a 3 meses

Sobre este aspeto, a DATAREDE remete integralmente para o parecer jurídico já emitido, estando a sua posição sobre o tema aí refletida.

Como referido, entende a concessionária que o n.º 2 do artigo 15.º do Código de Exploração, interpretado como na prática o tem sido pelo Município de Setúbal – reafectando lugares concessionados de forma absolutamente imprevisível e (sobretudo) desproporcionada, sem qualquer contrapartida para a concessionária por esse facto, criando, desse modo, entraves à normal exploração da concessão – é violador dos princípios da proporcionalidade, da transparência e do equilíbrio contratual, pois confere ao concedente um direito desrazoável e permite que este defina aspetos relevantes para a equação financeira do contrato de concessão só no momento da execução do mesmo – sendo, cremos, inegável a influência direta na economia do contrato o número de lugares concessionados que são reafectados por exclusiva determinação do concedente –, com a pretensão de que o concedente a isso não se oponha e que nem sequer possa por isso ser compensado. Dito de outro modo, o n.º 2 do artigo 15.º do Código de Exploração, ao permitir que circunstâncias que têm influência direta na equação financeira do contrato de concessão fiquem apenas sob o controlo do concedente, e ao recusar a (legítima) compensação da concessionária em tais casos, transfere para esta última um risco contratual que extravasa o risco normal do concessionário na exploração da concessão (ao transferir-lhe o risco inerente às perdas advenientes dessas reafectações), e, dessa forma, impossibilitando a fundação da garantia de estabilidade contratual necessária à normal exploração da concessão. Por esse motivo, o n.º 2 do artigo 15.º do Código de Exploração do Caderno de Encargos do Procedimento de Concurso Público n.º 13/2020/DAF/DICOMP/SECOMP, que integra o contrato é violador dos princípios da proporcionalidade, da transparência e do equilíbrio contratual, e, por isso, ilegal.

Repare-se que a DATAREDE não se opõe a reafectações temporárias de lugares por motivos de interesse público, desde que balizados em termos de proporcionalidade, ou seja, por motivos de assinalável relevância e quando justificadamente não possam tais eventos ser

realizados noutras zonas não concessionadas. Porém, não é isso que a prática tem revelado, como referido, havendo uma profusão de casos de manifesta pouca relevância em que o Município de Setúbal se arroga o direito de fazer as rateações temporárias que entenda, criando, assim, efetivos entraves à normal exploração da concessão.

Uma vez mais, caso não for possível chegar a um entendimento sobre este tema, não é de afastar a hipótese de propositura, por qualquer das partes, de uma ação administrativa tendente à fixação judicial do entendimento a adotar quanto a esta questão, nos termos da alínea l) do n.º 1 do artigo 37.º do CPTA, como mencionado.

d) Incumprimento da obrigação de fornecer de forma completa, desagregada e em tempo real os dados referenciados no artigo 10.º, n.º 2 do Código de Exploração

Relativamente a este aspeto, a concessionária tem a esclarecer que a disponibilização do acesso à plataforma informática onde se encontra a informação requerida (nos termos e para os efeitos previstos no artigo 10.º do Caderno de Encargos) pressupõe a prévia desagregação, do repositório informático comum a todas as concessões exploradas pela DATAREDE, da informação apenas referente a este contrato – com exceção da informação relativa às “datas, hora e valor total das recolhas”, a que o Município de Setúbal já tem acesso.

Esse processo (de isolamento da informação relativa à concessão na cidade de Setúbal) é complexo do ponto de vista técnico, mas essencial, designadamente para efeitos de cumprimento da legislação europeia sobre proteção de dados pessoais – razão pela qual a DATAREDE não pode, enquanto não estiver esse processo terminado, conceder o acesso a um repositório onde se encontra informação não exclusiva da concessão em apreço –, estando ainda em curso.

Reconhecemos o atraso que o Município refere, mas asseguramos que estamos a envidar os melhores esforços para dar cumprimento ao solicitado.

Assim que este processo esteja terminado, o acesso será concedido ao Município de Setúbal, podendo então este ter acesso a toda a informação que desde o início da concessão foi compulsada nessa plataforma informática, agradecendo-se a compreensão do Município de Setúbal para este facto.

De qualquer forma, a aplicação da sanção indicada no V. Ofício é em qualquer caso manifestamente ilegal, designadamente: *i)* pela ausência de tipicidade (repare-se que não é indicada qualquer norma contratual, designadamente a alínea do n.º 4 do artigo 20.º do Código de Exploração e do ponto 3 da cláusula 12.ª do contrato, a que se reconduza a hipotética sanção]; *ii)* pela omissão de quaisquer factos concretos através dos quais se consiga extrair uma apreciação do grau de culpa na determinação do *quantum* da sanção pecuniária contratual proposta; e, em geral, *iii)* por violação do princípio da proporcionalidade nos seus vários vetores. Sobre cada um

destes aspetos, em especial sobre o primeiro [i)], damos aqui como integralmente reproduzidas, por economia de exposição, *mutatis mutandis*, todas as considerações expendidas no ponto b) *supra*, pp. 14 a 17 do presente texto, que aqui se consideram integralmente reproduzidas.

e) Emissão de Autos de Notícia – Exercício exorbitante das competências em matéria de fiscalização

Alega o Município que a concessionária tem vindo a exercer os poderes que estão conferidas de forma exorbitante, emitindo autos de notícias fora de zonas concessionadas.

Não é verdade o afirmado.

Na realidade, há uma confusão por parte do Município que a DATAREDE já teve oportunidade de esclarecer, quer em reunião de 25.03.2024, quer em e-mail remetido na mesma data (cfr. Doc. 5):

“Com vista à clarificação das questões abordadas, vem a DataRede por meio da presente comunicação, informar o seguinte:

(I) A listagem remetida pelo Dr.º João Macedo à 29/12/2024 constitui os dados de parametrização (em anexo). Esta listagem tem carácter geral utilizada por diversas entidades.

Posto isto e contrariamente ao afirmado pela CMS, em momento algum foi remetida uma listagem em formato excel com as contraordenações emitidas pela DataRede até então à CMS.

(II) À presente data que é remetida esta comunicação, encontra-se a DataRede a aguardar os dados para integração por parte dos CTT.

Considerem-se as seguintes fases do processo de ativação da STICO:

1º - Facultados os dados de teste pela STICO à DataRede ✓

2º - A DataRede comunicou os dados dos autos à STICO em ambiente de testes ✓

3º - Os dados foram devidamente validados pela STICO (tendo sido registados alguns erros durante o processo, devidamente ultrapassados à 21/11/2023) ✓

Data

2023-11-21 17:54:49

Dados enviados

XML

Lista de Erros

Erro	Pedido	Resposta	Data
	XML	XML	21/11/2023 17:13:32
	XML	XML	21/11/2023 17:13:32

4º - A DataRede aguarda o envio dos dados de produção para a respetiva integração por parte da STICO desde 07/02/2024 (em anexo) -> Fase em que nós encontramos. Posto isto, a DataRede considera ter efetuado todos os procedimentos para o processo de encaminhamento dos autos de notícia, não podendo efetuar mais avanços enquanto não forem facultados os dados de produção por parte da STICO.

Contudo, no que toca ao pedido de listagem das matriculas em ficheiro excel solicitada em reunião de dia 22/03/2024, entende-se que tanto os dados referentes às matriculas, bem como, dia, hora, local, etc. serão devidamente comunicados para a STICO aquando da finalização da integração.

Uma vez mais a DataRede encontra-se totalmente disponível e empenhada em solucionar em tempo útil o encaminhamento dos autos de notícia, aguardando o envolvimento ativo da CMS.”

Entretanto, no passado dia 18.04.2024, foi confirmado com a Câmara Municipal que a integração encontra-se realizada, aguardando resposta da V. parte, estando tudo pronto do lado da DATAREDE para subir os avisos para o STICO (cfr Doc. 6).

Em resumo: *i)* não é verdade o alegado pela Câmara; *ii)* a DATAREDE nunca emitiu autos fora de zonas concessionadas; *iii)* o erro em que labora a Câmara radica numa informação transmitida pela DATAREDE, com carácter genérico, para parametrização do sistema STICO (de gestão de contraordenações dos CTT, contratado pelo próprio Município), sem indicação de qualquer informação relativa aos autos emitidos pela concessionária, como explicado no mail acima reproduzido.

Efetivamente, e tomando como exemplo o *suposto* “auto n.º 1860500115” mencionado no V. Ofício, cumpre esclarecer que tal não corresponde a qualquer auto, mas sim a um mero “código da infração” para configuração do STICO.

O mesmo é válido, *mutatis mutandis*, para os restantes *supostos* “autos” mencionados no V. Ofício: *não são autos*.

Como referido, só no dia 18.04.2024 – ou seja, em data posterior ao Ofício a que se responde – é que a DATAREDE enviou a listagem de avisos de notícia emitidos desde o início (12.06.2023) até 31.03.2024 (cfr **Doc. 6**).

Seja como for, e sem nunca sem conceder quanto ao acabado de referir, que corresponde integralmente à realidade, uma vez mais se reafirma que os factos descritos não podem em caso algum corresponder a uma sanção contratualmente tipificada...nem o V. Ofício refere a tal propósito qual é norma contratual, designadamente a alínea do n.º 4 do artigo 20.º do Código de Exploração e do ponto 3 da cláusula 12.ª do contrato, a que se reconduza a hipotética sanção... Ou seja, não há, nos termos contratualmente previstos, a tipificação desta conduta alegadamente imputada (mas que não corresponde à verdade, como vimos) como sanção contratual. Para além disso, a aplicação da sanção indicada no V. Ofício é em qualquer caso manifestamente ilegal também, uma vez mais, pela omissão de quaisquer factos concretos através dos quais se consiga extrair uma apreciação do grau de culpa na determinação do *quantum* da sanção pecuniária contratual proposta, bem como por violação do princípio da proporcionalidade nos seus vários vetores. De novo, sobre cada um destes aspetos, em especial sobre o primeiro [i)], damos aqui como integralmente reproduzidas, por economia de exposição, *mutatis mutandis*, todas as considerações expendidas no ponto b) *supra*, pp. 14 a 17 do presente texto, que aqui se consideram integralmente reproduzidas.

f) Aplicação de custos administrativos

Por último, alega a Câmara Municipal que nunca colocou “*em causa o direito da concessionária a ser ressarcida de custos administrativos*”, o que se regista, apesar de não ter sido esse o entendimento que a concessionária fez do teor da anterior (ainda que a atual comunicação a que ora se responde diga, contraditoriamente, o seguinte: “...*devendo a referência a tais despesas administrativas deve deixar, de imediato, de constar das notificações*”) comunicação da Câmara sobre esse facto (desde já se retratando a concessionária se essa não foi a intenção da Câmara).

Não obstante, a Câmara sempre contestou, e continua a contestar no Ofício a que ora se responde, o valor de 15€ cobrado pela concessionária a título de custos administrativos, considerando – sem que seja concretizada a razão de tal juízo de valor conclusivo – “*um valor tão elevado*”.

Diversamente, a DATAREDE já demonstrou (ver mail *infra*) os custos em que incorre para cobrar cada aviso, onde se demonstra que o valor de 15€ não é excessivo, antes pelo contrário.

Foi por esse motivo que a DATAREDE disse o que disse na sua anterior comunicação sobre o tema, e que aqui considera integralmente reproduzido, pois é verdade: não existe qualquer norma legal, regulamentar ou contratual que prejudique o direito desta a ser ressarcida de todos os custos administrativos que comprovadamente tenha com a cobrança dos avisos de liquidação, sendo que estes custos são significativos, pois que, antes da abertura de um procedimento de injunção, a DATAREDE promove diversas diligências administrativas (v.g., pedir certidão da viatura, envio de carta registada com aviso de receção para interpelar o devedor a cumprir voluntariamente, arquivamento dessas comunicações, custos com advogados, etc.) que implicam múltiplas despesas...sendo tais custos parte do dano que a DATAREDE teve pelo incumprimento do dever de pagar o estacionamento, e que, como tal, têm de ser ressarcidos, nos termos gerais de Direito; mais esclareceu que, por esse motivo, tais custos não têm a natureza de taxa – pois não são uma prestação que se exige dos particulares que utilizam um serviço público, ou, noutra formulação, uma quantia fixa cobrada aos utentes por certos serviços que lhes são prestados –, mas sim de dano emergente derivado do incumprimento do dever de pagamento do estacionamento.

Isso mesmo a DATAREDE comunicou ao Município:

“----- Mensagem reencaminhada -----”

Assunto: *Re: Contrato de Concessão – Setúbal - Custos Administrativos*
Data: *Wed, 13 Dec 2023 18:12:03 +0000*
De: *"José Luis Sousa @ ACIN iCLOUD Solutions ®" <luis@acin.pt>*
Para: *José Miguel Madeira <jose.madeira@mun-setubal.pt>*
CC: *Joana Ferreira de Sá <joana.sa@mun-setubal.pt>, Rita Pinheiro Carvalho <rita.carvalho@mun-setubal.pt>, Vitor Rodrigues - ACIN iCloud Solutions® <vitor.rodrigues@acin.pt>, Cristiano Câmara <cristiano@acin.pt>, Rui Ferreira <rui.costa.ferreira@hotmail.com>, Vasco Raminhas Silva <vasco.silva@mun-setubal.pt>, Tolentino <tolentino@acin.pt>, Cristiana Abreu - ACIN Group <cristiana.abreu@acin.pt>*

Ex.mo Sr. Eng.º José Miguel Madeira,

Na sequência do email infra, serve o presente para, relativamente ao assunto mencionado, tecer alguns comentários e dar as devidas explicações:

1. A DataRede possui legitimidade para emitir os avisos de incumprimento e autos:

2. A DataRede, nos termos do Decreto-Lei n.º 146/2014, de 9 de outubro, possui também legitimidade para a emissão de autos de contra-ordenação;
3. No entanto, essa legitimidade carece da credenciação de agentes de autoridade administrativa por parte da ANSR;
4. E, para que a ANSR os possa credenciar, é necessário e fundamental um parecer não vinculativo emitido exclusivamente pela CM de Setúbal;
5. Parecer esse que a CM de Setúbal teima em não emitir, exigindo que, para o fazer, a DataRede dê acesso indiscriminado o sistema iPARQUE;
6. Sucede, porém, que a DataRede possui na sua base de dados, dados pessoais muito sensíveis, estando neste momento a desenvolver mecanismos de ocultação dessa mesma informação sensível;
7. E, oportunamente, transmitiu à CMS um prazo de 6 meses para a execução e conclusão dessas tarefas.

Pelo que, neste momento, a DataRede só pode emitir avisos de incumprimento, não podendo emitir autos de contra-ordenação pelas razões supra mencionadas. É preciso não olvidar que, o processo de tramitação e pagamento dos autos de contra-ordenação está previsto na Lei enquanto que os avisos de incumprimento, não tem qualquer previsão legal.

Como está bom de ver, na ausência de autos de contra-ordenação, apenas resta à DataRede a emissão dos precários avisos de incumprimento, que, como bem sabemos, são de pagamento voluntário. Importa a este propósito, trazer à colação, a título meramente exemplificativo, a lista das matrículas com avisos de incumprimento emitidos e não pagos (as matrículas não estão completas por questões relacionadas com o RGPD):

- 18-AQ-## - 730 avisos por pagar;
- 82-OL-## - 631 avisos por pagar;
- 88-SS-## - 534 avisos por pagar.

A situação é catastrófica e, só não é mais porque a DataRede socorre-se da figura da "Injunção" e dos Tribunais de jurisdição comum para tentar que o devedor pague a dívida ao credor.

No entanto, o processo é moroso e muitíssimo caro. Vejamos sumariamente o processo:

1. O aviso é emitido;
2. O infractor tem o prazo de 15 dias para efetuar o pagamento;
3. Findo esse prazo o escritório de Advogados contratado para o efeito dirige-se à Conservatória do Registo Automóvel, para solicitar certidão do proprietário daquela matrícula (cerca de 7,5 €); [na verdade, o valor indicado está errado, o valor da taxa são 7€ ao balcão, online são 10€]
4. Munido da Certidão, é redigida carta para o devedor infractor convidando-o ao pagamento voluntário (2.ª interpolação), com os custos daqui decorrentes (tempo despendido, elaboração da redação da carta, custos de impressão, envelope e selo (cerca de 10 euros);
5. Dependendo do devedor, a viatura pode estar locada ou ser propriedade de uma empresa e, neste caso, seguem duas comunicações que, no caso do veículo estar locado, seguem em sequência não 2 mas 3 comunicações - 1 para a empresa de Leasing que informa quem tem a posse e o usufruto do veículo, 1 para a empresa e 1 para quem efetivamente a utiliza (cerca de 30 euros);
6. Existe uma segunda comunicação prévia à instauração de um processo de Injunção (Cerca de 30 euros);
7. Gorados todos os pontos anteriores, a DataRede instaura contra o devedor o requerimento de Injunção apresentado no Balcão Nacional de Injunções (30 euros do trabalho do Advogado e uma média de 51 Euros, se bem que este valor pode atingir os 102 euros caso o montante em dívida ultrapasse determinado montante);
8. Se o devedor dentro do prazo deduzir oposição, o processo segue para os Tribunais Judiciais (cerca de 204 euros - 102,5 euros de despesa do Advogado);
9. Se o devedor não apresentar oposição é conferida força executiva e o processo é distribuído aos Solicitadores de Execução; (cujos valores em função dos expedientes variam entre 70 a 900 euros).

Posto isto, entende a DATAREDE que não existe qualquer norma legal, regulamentar ou contratual que prejudique o direito desta a ser ressarcida de todos os custos administrativos que comprovadamente tenha com a cobrança dos avisos de incumprimento.

Estes custos, como infra se demonstrou, podem ser significativos, pois que, antes da abertura de um procedimento de injunção, a DATAREDE promove diversas diligências administrativas que implicam múltiplos (v.g., pedir certidão da viatura, envio de carta registada com aviso de receção para interpelar o devedor a cumprir voluntariamente, arquivamento dessas comunicações, custos com advogados, etc.).

Tais custos são parte do dano que a DATARDE teve pelo incumprimento do dever de pagar o estacionamento.

Como tal, tais custos administrativos têm de ser ressarcidos, nos termos gerais de Direito.

E têm vindo a ser ressarcidos a quaisquer entidades, entidades reguladoras ou entidades concessionárias, designadamente, por serem efetivamente um dano emergente.

Prova disso é a múltipla jurisprudência sobre este aspeto, como, por exemplo, no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Processo n.º 122528/14.9YIPRT.L1-2:

“Sumário: I -Constitui pressuposto objectivo genérico do procedimento da injunção a presença de obrigações pecuniárias geradas por um contrato.

(...)

IV – O legislador em matéria de injunções foi sensível à circunstância de que a cobrança de dívidas pecuniárias (em sentido estrito) implica para se alcançar a satisfação plena do credor a esse nível, que o mesmo se ressarça dos juros referentes ao atraso no pagamento e das quantias despendidas para a respectiva cobrança. Apesar desses juros e destas despesas constituírem obrigações de indemnização, têm origem directa no ressarcimento das dívidas pecuniárias accionadas, e não levantam “a priori” problemas de quantificação: ali, porque a liquidação dos juros se faz pelo modo abstracto de cálculo a que se refere o art 806º/1 CC; aqui, porque as despesas de cobrança são praticamente padronizadas e pouco significativas.” (destaque nosso).

Assim é, de facto, pelo simples facto de que tais custos não têm a natureza de taxa – pois não são uma prestação que se exige dos particulares que utilizam um serviço público, ou, noutra formulação, uma quantia fixa cobrada aos utentes por certos serviços que lhes são prestados – , mas sim de dano emergente derivado do incumprimento do dever de pagamento do estacionamento.

A DATAREDE não pode, por via legal, regulamentar ou contratual, sem justa compensação, ser privada de poder ser ressarcida de um dano na sua esfera jurídica, neste caso, de um dano emergente derivado do incumprimento do dever de pagamento do estacionamento, como referido: a isso obsta o princípio geral e basilar de direito do

ressarcimento dos danos (positivado, entre outro, nos artigos 562.º e 798.º do Código Civil).


Sem prejuízo do exposto, e como já antecipado na parte “a)” da nossa resposta ao vosso Ofício 057, de 24.08.2023, reiteramos que: i) nos termos da lei, a interpretação feita por qualquer uma das partes não pode ser oponível à outra; por esse motivo, as interpretações que o Município de Setúbal assume sobre a interpretação do contrato e a sua execução não podem, em regra, ser impostas unilateralmente à concessionária, como decorre do n.º 1 do artigo 307.º do Código dos Contratos Públicos, ao afirmar que «as declarações do contraente público sobre interpretação e validade do contrato ou sobre a sua execução são meras declarações negociais, pelo que, na falta de acordo do cocontratante, o contraente público apenas pode obter os efeitos pretendidos através do recurso à ação administrativa; ii) consequentemente, será sempre possível a qualquer uma das partes, incluindo, portanto, ao Município de Setúbal, intentar, no Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada (cfr. cláusula 30.º do Caderno de Encargos do procedimento de Concurso Público n.º 13/2020/DAF/DICOMP/SECOMP), uma ação administrativa tendente à fixação judicial do entendimento a adotar pelas partes quanto à interpretação das matéria em discórdia, nos termos da alínea l) do n.º 1 do artigo 37.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.”

Ora, se não há qualquer norma legal, regulamentar ou contratual que prejudique o direito da concessionária a ser ressarcida de todos os custos administrativos que comprovadamente tenha com a cobrança dos avisos de liquidação – tal como o Município reconhece expressamente na comunicação a que ora se responde –, e sendo o valor destes perfeitamente justificado (cfr. *supra*), inexistente qualquer motivo para que o Município tenha de previamente aprovar a cobrança de tais valores, contrariamente ao solicitado.

Repare-se que a cobrança de custos administrativos é importante para tornar viável a cobrança dos avisos por não pagamento do estacionamento; de outra forma torna-se mais oneroso cobrar o estacionamento não pago...que nada fazer (!), e, com isso, perigar de forma grave a sustentabilidade financeira da concessão.

Acresce que, também pelo motivo acabado de mencionar, a cobrança dos custos administrativos é um importante mecanismo dissuasor do estacionamento indevido, pois se a concessionária não procede à tentativa de liquidação dos avisos, os utentes deixam de efetuar o pagamento do estacionamento.

Mais: rejeita-se de forma veemente a imputação subjetiva infundada que é feita no presente Ofício de que a concessionária procurou “*iludir o objeto da notificação, a saber, a cobrança de valores sem aprovação do concedente*”: isso não corresponde de todo à verdade.



Como já dissemos, se não compreendemos devidamente aquilo que a Câmara transmitiu na sua comunicação anterior sobre esse aspeto, desde já nos retratamos por esse facto, mas asseguramos que nunca teve a DATAREDE o propósito negativo que a Câmara injusta e infundadamente lhe imputa. Com efeito, são absolutamente falsas, infundadas e injuriosas, para além de extravasarem os limites da urbanidade, afirmações como a seguinte: *“Tal comportamento, ao pretender induzir em erro o Município, usando para o efeito alegações que nada têm a ver com o objeto e sentido da notificação enviada em 06 de novembro passando, atuando a concessionária, de forma consciente e deliberada, isto é, com dolo,procurando assim ludibriar o Município e justificar a manutenção da atuação ilícita...”*.

Por último, informamos que, tal como solicitado (*“tendo sido verificado que dessas notificações não consta a identificação da entidade emissora e beneficiária do valor a pagar”*), faremos constar expressamente das notificações a identificação da DATAREDE como emitente e beneficiária do valor a pagar (a saber: *“O não pagamento no prazo indicado implicará a cobrança de um valor adicional de 15€, correspondente aos custos administrativos em que a DATAREDE, S.A. incorre com a cobrança do valor em dívida. Estes valores revertem integralmente para a DATAREDE, S.A.”*) o que, de qualquer modo sempre se considerou já se encontrar implícito do teor desses avisos, pois a identificação da concessionária se extrai do contacto telefónico (291 141 941, mencionado duas vezes no aviso, sendo fácil através de uma pesquisa *online* associar esse número à DATAREDE – cfr. <https://datarede.pt/setubal/>) e do endereço eletrónico (de onde consta a expressa menção à DATAREDE: Infracoes@datarede.pt) constantes dos avisos.

Sem prejuízo do exposto, também aqui se reafirma que os factos descritos não correspondem a qualquer sanção contratualmente tipificada...nem o V. Ofício refere a tal propósito qual é norma contratual, designadamente a alínea do n.º 4 do artigo 20.º do Código de Exploração e do ponto 3 da cláusula 12.ª do contrato, a que se reconduza a hipotética sanção...

Ou seja, não há, nos termos contratualmente previstos, a tipificação desta conduta alegadamente imputada (mas que não corresponde à verdade, como vimos) como sanção contratual.

Para além disso, a aplicação da sanção indicada no V. Ofício é em qualquer caso manifestamente ilegal também, uma vez mais, pela omissão de quaisquer factos concretos através dos quais se consiga extrair uma apreciação do grau de culpa na determinação do *quantum* da sanção pecuniária contratual proposta, bem como por violação do princípio da proporcionalidade nos seus vários vetores. De novo, sobre cada um destes aspetos, em especial sobre o primeiro [i)], damos aqui como integralmente reproduzidas, por economia de exposição, *mutatis mutandis*, todas as considerações expendidas no ponto b) *supra*, pp. 14 a 17 do presente texto, que aqui se consideram integralmente reproduzidas.

g) Conclusão

Termos em que, a DATAREDE entende que a aplicação das sanções contratuais previstas no V. Ofício 031, Pr. 1.1.1., de 04.04.2024, a serem aplicadas, serão ostensivamente ilegais, pelos motivos referidos [designadamente *i)* pela não apreciação do grau de culpa na determinação do *quantum* da sanção pecuniária contratual proposta; *ii)* pela ausência de tipicidade de vários dos factos imputados, e, em geral, *iii)* por violação do princípio da proporcionalidade nos seus vários vetores], não existindo quaisquer fundamentos justificativos para a sua aplicação, pelo que as seriam prontamente objeto de impugnação judicial – sendo que, nessa sede, a DATAREDE não deixará de, cumulativamente com a impugnação de tais sanções, demandar o Município por alguns dos motivos referidos em a) *supra*, visando a reposição do reequilíbrio financeiro do contrato.

Adicionalmente, a DATAREDE não pode deixar, uma vez mais, de frisar a necessidade de comprometimento do Município com as preocupações que têm vindo a ser reportadas pela DATAREDE [também referidas em a) *supra*], os quais tem vindo a gerar graves prejuízos à concessionária e a colocar em causa a viabilidade económico-financeira da concessão.

Sem prejuízo do exposto, a DATAREDE reitera o seu comprometimento na prossecução das tarefas públicas que foi chamada a desempenhar, no estrito cumprimento das suas obrigações legais e contratuais.

Com os melhores cumprimentos,



O representante legal da DATAREDE, S.A

Junta:

Doc. 1 – Relatório Trimestral de Operação 1º Trimestre 2024

Doc. 2 – Problemática de estacionamento Março 2024

Doc. 3 – E-mail 11.10.2023

Doc. 4 – E-mail 25.03.2024

Doc. 5 – E-mail 18.04.2024

ANEXO II – Autos de notícia

De:

Enviada: 21 de março de 2024 08:06

Para: infosetubal@datarede.pt

Assunto: Re: AUTO DE NOTICIA AN SET/2024/224



Matrícula 0x-xx-x7
AN SET2024xx4.msg

Caution: This is an external email and has a suspicious subject or content. Please take care when clicking links or opening attachments. When in doubt, contact your IT Department

Bom dia.

Muito obrigado pela resposta.

Verifico que não informam qual é o período de tempo destinado ao estacionamento para cargas e descargas.

O vosso agente não se informou disso com toda a certeza. Tenho testemunhas que são todos os que estavam a trabalhar comigo..

E não me inromam dos passos a seguir para resolver o problema.

Recordo que a vossa missiva contém uma ameaça de coima que vai dos 60 aos 300 euros.

Preciso de resposta para isto. Não posso andar a trabalhar para pagar uma abstracção.

Por favor digam-me: desloco-me às vossas instalações? À polícia? Onde?

Grato.

Cumprimentos.

No dia 20/03/2024, às 16:53, infosetubal@datarede.pt escreveu:

Boa tarde,

Acusamos receção do seu email o qual mereceu a nossa melhor atenção.

Os agentes da Entidade Concessionária referidos podem exercer funções de fiscalização na área concessionada relativamente às contraordenações previstas no artigo 71.º do Código da Estrada.

Foi autuado pelo Artigo 71 nº 1 alínea c do Código da estrada.

Este lugar destina se a cargas e descargas sem horário, no entanto obedece a um período de tempo para as respetivas.

Com os melhores cumprimentos

On 2024-03-20 14:52, jtd wrote:

Boa tarde.

Fui ontem surpreendido por este vosso aviso, quando saí do local onde estou a montar uma exposição de que sou curador, na Galeria Casa da Avenida, situada mesmo em frente ao local onde estacionei.
Penso que sendo aquele um local de cargas e descargas, é suposto ser permitido este tipo de estacionamento, até porque levava objectos bem pesados.
Digam-me por favor o que devo fazer, com urgência, devido ao facto de ter de sair do país na próxima semana.
Aguardo.
Muito obrigado.
Cumprimentos.

De:

Enviada: 30 de outubro de 2023 16:43

Para: infosetubal@datarede.pt

Assunto: auto de noticia



Matrícula 2-xx-x3 AN SET2023xx0.msg

Boa tarde

Ontem quando cheguei ao carro tinha este papel em anexo no vidro, podiam-me dizer o que este auto significa.

O carro estava estacionado num lugar que não era condicionado à datarede.

Obrigada pela vossa atenção
Cumrimentos

Auto de Notícia n.º AN SET/2023/880	
Auto de Notícia	
A DataRede, SA, entidade adjuante n.º 151200300 atribuído pela Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária, notifica que o seu veículo está estacionado em infração ao Código de Estrada e/ou demais Legislação complementar.	
Veículo:	
Matrícula: 2-xx-x3	Modelo: longo
Infração:	
Data: 28/10/2023	Hora: 09:56
Local: Rua dos Concedentes	
Descrição Sumária: Estacionamento de veículo em zona de estacionamento exclusivamente afeto a veículos de outra categoria.	
Legislação Aplicável: art. 71.º, n.º 1 al. c) do C.E. art. 71.º, n.º 2 al. b) do Código de Estrada	
Coima Aplicável: 80,00 € a 300,00 €	
Agente de Fiscalização: 2909 Credenciado pela ASUR como n.º 000032	
DataRede, SA Entidade Adjuante 151200300 NF 611 214 073 Parque de Estacionamento Público - Terminal Intermodal de Setúbal, Avenida dos Ciprestes 2920-314 Setúbal Dias úteis: 08:00 - 17:00 Sábado: 08:00 - 13:00 Tel 707 451 451 Email: info@setubal@datarede.pt	

De:

Enviada: 18 de setembro de 2023 15:11

Para: infosetubal@datarede.pt

Assunto: Auto de noticia AN SET/2023/537

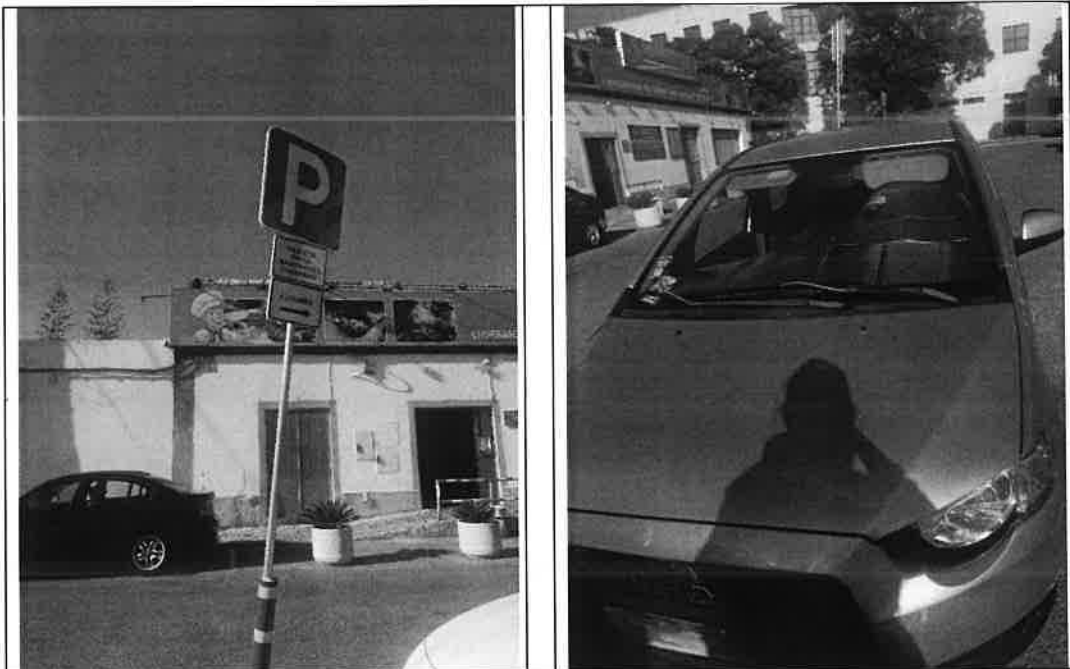


Matrícula 3x-xx-x7 AN SET2023xx7.msg

Boa tarde,

Gostaria de esclarecer o que quer dizer este auto de noticia visto que não estava a infringir qualquer regra tal como está mencionado no mesmo visto que não é uma multa de estacionamento por falta de parquímetro porque o veículo estava estacionado fora das zonas que carecem de parquímetro assim como estacionado fora da zona exclusivamente afeta a veículos de outra categoria conforme fotos abaixo que podem provar isso mesmo.

Aguardo que me esclareçam a situação o mais brevemente possível.



De:

Enviada: 2 de agosto de 2023 19:44

Para: infosetubal@datarede.pt

Assunto: Auto de Notícia n. AN SET/2023/200



Matrícula 4x-xx-x1
AN SET2023xx0.msg

Boa tarde,

Fui notificada por vós hoje às 16h23 alegadamente por me encontrar no parque, na zona ou lugar de estacionamento, segundo o artigo número 71, número 1 alínea c) do código da estrada. Contudo, o meu veículo encontrava-se no separador, conforme fotografia em anexo. Encontro-me grávida de 7 meses e estacionei no separador, por inexistência de lugar nas proximidades.

Cumprimentos,



De:

Enviada: 29 de janeiro de 2024 10:42

Para: info@datarede.pt

Cc: infosetubal@datarede.pt; claudia.padua@datarede.pt; catarina.ganco@datarede.pt; joana.vinhais@datarede.pt; bruna.araujo@datarede.pt; GAPC - Gabinete da Participação Cidadão <gapc@mun-setubal.pt>

Assunto: Auto de Notícia N.º NA SET/2024/24



Matrícula 5x-xx-x3 AN SET2024x4.msg

Exmos. Senhores,

O meu nome é e possuo o dístico de deficiente n.º, emitida pela entidade competente, o IMT (Instituto da Mobilidade e dos Transportes).

No dia 18 de janeiro de 2024, pelas 11H.45M, fui atuado na Avenida Alexandre Herculano, sítio, Setúbal, numa zona de estacionamento para deficientes (Anexo I). Apesar deste auto abranger o Art. 71.º, n.º 1 da alínea d) do Código da Estrada e, o Art. 71.º, n.º 2 da alínea a) do presente código, estes presentes mesmos são contraditórios ao que respeita no Artigo 11 da alínea d) do Regulamento Municipal de Estacionamento Público Tarifado e de Duração Limitada no Concelho de Setúbal, Aviso N.º 10704/2016, de 26 de agosto (Consultar o Link -> <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/aviso/10704-2016-75208938>). Isto porque, os veículos que possuem Cartão de Estacionamento para pessoas com deficiência (Anexo II) estão isentos de pagamento de taxas de Estacionamento de duração limitada (Artigo 11, alínea d), Regulamento Municipal de Estacionamento Público Tarifado e de Duração Limitada no Concelho de Setúbal, Aviso N.º 10704/2016, de 26 de agosto, publicado no Diário da República n.º 164/2016, Série II de 2016-08-26, páginas 26908 - 26914).

Informo, também, que apesar do Agente de Fiscalização n.º 2906, credenciado pela ANSR (Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária) com o n.º 000032 (segundo consta o Anexo I), ao efetuar este tipo de autos constituem de carácter contraditório, respeitantes ao Art. 2º, n.º 2 da Lei N.º 48/2017, 7 de julho e, Art. 2º, n.º 3 da presente lei (Consultar o link -> <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/48-2017-107648316>). O que leva, assim, à não realização do pagamento de taxas de duração limitada, a fim de prestar sem qualquer menção ao pagamento de coimas e realização de autos. De forma a evidenciar que possuo o dístico, envio a seguinte documentação:

- Cartão de Estacionamento para pessoas com deficiência (Anexo II);
- Atestado Médico de Incapacidade Multiuso (Prova que foi através deste documento que foi emitido o Cartão de Estacionamento para pessoas com deficiência).

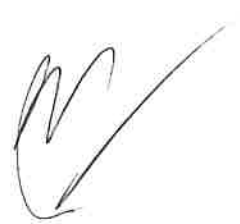
Envio também, as fotos através do link WeTransfer (<https://we.tl/t-sMiHsq62gN>) para que possam descarregar, onde demonstram o auto de notícia na zona dos deficientes, em plena localização supramencionada.

Neste sentido, solicito perante suas excelências, a anulação deste Auto (Auto de Notícia N.º NA SET/2024/24), cuja fundamentação consta nos artigos supramencionados, que podem ser consultados nos links do Diário da República acima descritos.

Ficarei a aguardar a resolução deste problema o mais breve possível.

Gratos pela atenção.
Sem mais assunto de momento,

Os meus melhores cumprimentos,



Auto de Notícia n.º AN/BET/2024/24

Auto de Notícia

A DataRede, SA, entidade aduante n.º 151200300 atribuído pela Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária, notifica que o seu veículo está sujeito em infração ao Código de Estrada e/ou demais Legislação complementar.

Veículo:

Matrícula: BR-68833
Marca: Saab Modelo: Astra

Infração:

Data: 16/01/2024 Hora: 11:48
Local: Av. Alexandre Heróulano
Descrição Sumária:
Estacionou em zona de estacionamento de duração limitada sujeita ao pagamento de taxa, sem efetuar o pagamento da respetiva taxa.

Legislação Aplicável:

art. 71.º, n.º 1 al. d) do Código de Estrada
art. 71.º, n.º 2, al. a) do Código de Estrada

Coima Aplicável:
30 00 € a 150 00 €

Agente de Fiscalização: 2908
Credenciado pela ANSR com o n.º 000032



DataRede, SA
Entidade Aduante
161200300
NIF 511214 073

Parque de Estacionamento Público - Terminal Intermodal de Setúbal,
Avenida dos Condes
2900-314 Setúbal
Data de Funcionamento: 09:00 - 17:00
Número de Telefone: 261 141 041
Tel 261 141 041 | Email: info@datarede.pt

