

Tribunal da Relação de Lisboa

Processo nº 6/23.1YUSTR.L1-PICRS

Relator: CARLOS M. G. DE MELO MARINHO

Sessão: 09 Maio 2023

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: IMPROCEDENTE

REGRAS DA EXPERIÊNCIA

DOLO

NEGLIGÊNCIA

Sumário

I.-As regras da experiência a que o julgador deve atender não permitem concluir do preenchimento de qualquer tipo de ilícito, de forma automática e não assente em juízo rigoroso e justo, que o elemento subjectivo se tenha preenchido em alguma das suas formas.

II.- Se alguém ou alguma empresa se esforça, de forma efectiva e interessada, por apresentar documento que lhe seja exigido e não possua, não é possível inferir da mera não apresentação desse documento que tenha actuado com dolo ou negligência.

Texto Integral

Acordam na Secção de Propriedade Intelectual, Concorrência, Regulação e Supervisão do Tribunal da Relação de Lisboa:

*

I.-RELATÓRIO

NEW ESTIMATED TIME 7S, LDA., com os sinais identificativos constantes dos autos, impugnou judicialmente decisão da AUTORIDADE NACIONAL DE COMUNICAÇÕES que lhe impôs sanções pela prática das infracções descritas nos autos.

O Tribunal «a quo» descreveu os contornos da acção e as suas principais ocorrências processuais até à sentença nos seguintes termos:

Pelo presente recurso de contra-ordenação, veio a NEW ESTIMATED TIME 7S, LDA., com sede na Rua de, n.º ..., 3...-...- A_____, nos termos do disposto no artigo 59.º do Regime Geral das Contra-ordenações (Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro - adiante abreviadamente, RGCO), ex vi artigo 36.º do Regime Quadro das Contra-Ordenações no Sector das Comunicações (RQ), impugnar judicialmente a decisão da ANACOM - AUTORIDADE NACIONAL DE COMUNICAÇÕES, que a condenou pela prática da contra-ordenação prevista e punida nos termos conjugados da alínea i) do n.º 2 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 57/2017, de 9 de Junho (adiante, abreviadamente, RED) e da alínea h) do n.º 3 e al. b) do n.º 6 do artigo 46.º e n.º 2 do artigo 48.º, também do RED e artigo 4.º do RQ, em coima no valor de € 750,00, suspensa, nos termos dos n.ºs 1 a 3 do artigo 31.º do RQ, na sua execução, pelo período de 2 anos, suspensão essa subordinada à regularização da situação ilícita relativa à documentação técnica dos equipamentos de rádio da marca TENDA, modelo A18, mediante o envio, à ANACOM, dos desenhos de projecto e fabrico, dos esquemas eléctricos, do diagrama de blocos, da lista de componentes, dos relatórios de ensaios de rádio, de compatibilidade electromagnética, de segurança e de protecção à saúde, da explicação da conformidade dos referidos sistemas com as condições de utilização do espectro radioeléctrico em pelo menos um Estado-Membro da União Europeia e da explicação da inclusão ou não de informações nas respectivas embalagens.

Para tanto, apresentou as seguintes conclusões:

- 1.-A omissão injustificada ou com justificação falsa, de realização de diligências de prova requeridas pela arguida constitui nulidade (artigo 120º, nº 1, alínea d) do CPP aplicável aos autos ex vi artigo 41º RCCOC), e constitui violação do direito de defesa pelo que a decisão impugnada é nula e violadora dos artigos 32º, nº 10, e 18º, nº 1 da CRP.*
 - 2.-A condição da suspensão da coima imposta é nula porque impossível de cumprir para a arguida.*
 - 3.-A arguida não cometeu a contraordenação por que foi condenada, porque foi erradamente qualificada como distribuidora, devendo ser dela absolvida. Recebido o recurso e enviados os autos ao Ministério Público, este apresentou-os nos termos do artigo 62.º, n.º 1 do RGCO.*
- Nos termos dos artigos 64.º e 65.º do RGCO, designou-se data para julgamento, o qual se realizou com observância de todo o formalismo legal, conforme plasmado em acta, tendo a Arguida, mediante representante legal, prestado declarações.*

Foi proferida sentença que decretou:

Face ao exposto e pelos fundamentos expendidos, julgo procedente a impugnação judicial deduzida pela NEW ESTIMATED TIME 7S, LDA., contra a decisão da ANACOM - AUTORIDADE NACIONAL DE COMUNICAÇÕES e, em consequência, absolvo a Recorrente da prática da contra-ordenação muito grave, prevista e punida nos termos conjugados da alínea i) do n.º 2 do artigo 14.º, da alínea h) do n.º 3 e al. b) do n.º 6 do artigo 46.º e n.º 2 do artigo 48.º, todos do RED e artigo 4.º e n.ºs 1 a 3 do artigo 31.º do RQ, consistente na não disponibilização às autoridades de fiscalização do mercado, pelo distribuidor, de toda a informação e documentação necessárias para demonstrar a conformidade do equipamento de rádio em papel ou, preferencialmente, em suporte electrónico, numa língua facilmente compreensível pelas autoridades, por respeito aos equipamentos de rádio da marca TENDA, modelo A18.

A Autoridade Nacional de Comunicações interpôs recurso dessa sentença concluindo e sustentando (as notas de rodapé não são transcritas):

1.-A sentença ora recorrida padece de erro notório na apreciação da prova quanto ao facto não provado n.º 1, que deveria ter sido considerado provado.

2.-Na base dessa conclusão esteve um juízo de inferência que resultou não dos factos em si, mas das considerações de Direito expressas na sentença, tendo a apreciação dos factos sido mediada por considerações de Direito relativas à interpretação da alínea i) do n.º 2 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 57/2017, de 9 de junho, e tendo excluído a apreciação efetiva do comportamento da arguida.

3.-Tais considerações de Direito dizem respeito apenas, aliás, à apreciação da tipicidade dos factos face à norma constante da alínea i) do n.º 2 do artigo 14.º do 4. Uma coisa é a tipicidade (e ilicitude) da conduta manifestada, grosso modo, no preenchimento dos elementos objetivos e subjetivos do tipo e outra bem diferente é a imputação do facto a um agente.

5.-Dos factos provados n.os 2, 4 e 7 resulta de imediato a conclusão por uma atitude da arguida que permite desde logo inferir, pelo menos, a negligência.

6.-A interpretação que o Tribunal a quo faz da alínea i) do n.º 2 do artigo 14.º e da alínea h) do n.º 3 do artigo 46.º do Decreto-Lei n.º 57/2017, de 9 de junho, está incorreta, e parte do manifesto equívoco que é uma suposta distinção de natureza entre a documentação técnica e toda a informação e documentação necessárias para demonstrar a conformidade do equipamento de rádio.

7.-Essa distinção e equívoco baseiam-se numa interpretação mera e estritamente formalista da alínea f) do n.º 3 do artigo 44.º e das alíneas j) e k)

do n.º 3 do artigo 45.º face à alínea h) do n.º 3 do artigo 46.º, todos do Decreto-Lei n.º 57/2017, de 9 de junho, bem como em apriorismos relativos à confidencialidade e aos direitos de propriedade intelectual – valores que não são protegidos pelo regime legal em causa.

8.-Toda a informação e documentação necessárias para demonstrar a conformidade do equipamento de rádio não pode ter outro significado do que se referir à documentação técnica, pois só a documentação técnica permite demonstrar a conformidade de um modelo de equipamentos de rádio com os requisitos essenciais.

9.-É apenas e só cada elemento da documentação técnica relativa a um modelo de equipamentos de rádio que permite demonstrar essa conformidade.

10.-A maioria das demais sentenças proferidas pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão nesta matéria segue a posição ora proposta por esta Autoridade, excluindo a interpretação criativa e apriorística vertida na sentença ora recorrida.

11.-O prazo para envio da documentação técnica à ANACOM, após solicitação para esse efeito, é parte dos elementos objetivos do tipo da contraordenação praticada em violação da alínea i) do n.º 2 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 57/2017, de 9 de junho, dado que uma obrigação de entrega de elementos a pedido de uma autoridade apenas pode ser violada se estiver condicionada a um prazo, sob pena de o seu cumprimento ser sempre possível; por conseguinte, é inerente à referida obrigação e à contraordenação em análise a não entrega da documentação dentro do prazo estipulado.

Termos em que, tudo visto e ponderado, deverão Vs. Exas., Venerandos Juízes Desembargadores, determinar, contrariamente ao fixado pelo Tribunal a quo e de acordo com a decisão condenatória proferida pela ANACOM:

- que o conteúdo do facto não provado n.º 1 seja considerado provado;
- ordenar a baixa dos autos ao Tribunal a quo para produção de nova decisão em que seja feita o enquadramento jurídico atenta a factualidade alterada, bem como a determinação da medida da coima se disso for caso
- de modo a que a decisão a proferir pelo Tribunal a quo já possa estar de acordo com o entendimento jurídico do Tribunal ad quem, que se considere que a norma constante da alínea i) do n.º 2 do artigo 14.º, conjugada com a alínea h) do n.º 3 do artigo 46.º, ambos do Decreto-Lei n.º 57/2017, de 9 de junho 35, obriga os distribuidores ao envio à ANACOM, no prazo fixado para o efeito, da documentação técnica completa relativa a qualquer modelo de equipamentos de rádio que tenham comercializado;
- caso o Tribunal ad quem entenda determinar desde já as sanções aplicáveis, a aplicação de uma coima de 750,00 euros, suspensa em caso de regularização da situação ilícita, para a contraordenação muito grave praticada em violação

do preceituado na alínea i) do n.º 2 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 57/2017, de 9 de junho (...)!

Também o Ministério Público recorreu da sentença concluindo e sustentando:
1ª- A arguida estava obrigada a facultar à ANACOM toda a informação e documentação necessárias, incluída a documentação técnica em falta descrita na 2ª parte do facto 6, para permitir à ANACOM demonstrar a conformidade do equipamento de rádio da marca Tenda, modelo A18 com os requisitos essenciais,

2ª- A sentença recorrida considerou como não provada a matéria de facto relativa ao elemento subjetivo da infração (ou pelo menos a parte dele, face ao facto provado 7), exercício esse que foi suportado em erro de direito, o qual a faz enfermar do vício de erro notório na apreciação da prova nos termos do art. 410º, nº 2, c) do CPP,

3ª- Dado o concreto facto ilícito praticado pelo agente que diretamente violou o dever previsto no art. 14.º, n.º 2, al. h) do DL 57/2017, de 09/06, competia ao TCRS, à luz das regras da experiência, inferir e dar como provada a negligência consciente da arguida.

Face ao exposto, a Relação de Lisboa deverá ordenar a baixa dos autos para prolação de nova sentença a fim de ser suprimido o vício apontado. Para tanto deverá ser acrescentado ao ponto 7. dos factos provados o texto que atualmente consta do ponto 1. dos factos não provados e aí ser indicada a negligência consciente.

Consequentemente, mais deverá ser dada continuidade à fundamentação de direito em ordem à realização oficiosa da operação de determinação das sanções aplicáveis, assim se fazendo Justiça.

A Recorrida NEW ESTIMATED 7S LDA, sem apresentar conclusões, respondeu às alegações de recurso da Autoridade Nacional de Comunicações defendendo, a título de questão prévia, não dever ser admitida a sua impugnação judicial face à sua falta de legitimidade e, quanto ao mérito, dever ser o recurso julgado improcedente.

A mesma Recorrida respondeu também às alegações de recurso apresentadas pelo Ministério Público, da mesma forma sem apresentar alegações, sustentando a improcedência de tal impugnação judicial.

O Ministério Público respondeu às alegações de recurso da Autoridade Nacional de Comunicações manifestando considerar dever o mesmo proceder excepto no que tange à conclusão n.º 11, pelas razões que entendeu ter indicado na sua própria impugnação judicial.

Foi colhido o visto do Ministério Público junto deste Tribunal tendo nessa sede

sido patenteado entendimento no sentido de que deveriam proceder ambos os recursos.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

É a seguinte a questão a avaliar:

A sentença ora recorrida padece de erro notório na apreciação da prova quanto ao facto não provado n.º 1, que deveria ter sido considerado provado?

II.-FUNDAMENTAÇÃO

Fundamentação de facto

Vem provado que:

1.-Em 05.09.2019, a Recorrente encontrava-se a colocar à venda, no site <https://www.----.---.pt>, equipamentos de rádio da marca TENDA, modelo A18, que adquiriria, em sistema de dropshipping, à sociedade portuguesa FRAGGERZSTUFF, LDA.;

2.- Em 30.09.2019, foi solicitado pela ANACOM à Recorrente o envio dos manuais de utilização e técnicos, bem como da declaração de conformidade CE e documentação técnica, relativos aos equipamentos dessa marca e modelo, tendo-lhe sido concedido prazo para o efeito até 18.10.2019;

3.-O fabrico dos equipamentos de rádio da marca TENDA, modelo A18, iniciou-se em data não anterior a 26.10.2017;

4.-Até ao dia 18.10.2019, não foi enviada à ANACOM a documentação técnica relativa aos equipamentos de rádio da marca TENDA, modelo A18, a qual a Recorrente nunca deteve nem pretendeu deter;

5.-A falta da documentação técnica legalmente exigida, bem como da declaração UE de conformidade, dificulta a fiscalização da conformidade dos equipamentos com as normas aplicáveis relativas à protecção da saúde e à compatibilidade electromagnética, lesando não só as possibilidades de verificação completa dos equipamentos pela ANACOM, como também, e primordialmente, a garantia dos consumidores na qualidade dos aparelhos e os direitos daqueles à informação;

6.-Em 03.06.2020 e em 04.03.2021, foram enviados à ANACOM as instruções para o utilizador, fotografias ou ilustrações que apresentem a disposição interna, as especificações técnicas, a lista de normas harmonizadas e cópia da declaração UE de conformidade, mantendo-se em falta os desenhos de projecto e fabrico, os esquemas eléctricos, o diagrama de blocos, a lista de componentes, os relatórios de ensaios de rádio, de compatibilidade

electromagnética, de segurança e de protecção à saúde, a explicação da conformidade dos referidos sistemas com as condições de utilização do espectro radioelétrico em pelo menos um Estado-Membro da União Europeia e a explicação da inclusão ou não de informações nas respectivas embalagens;

7.-A Recorrente não teve o cuidado, como podia e era capaz, de enviar à ANACOM, no prazo estabelecido para o efeito (até 18.10.2019), a declaração de conformidade CE[1] relativa aos equipamentos de rádio da marca TENDA, modelo A18 não chegando sequer a colocar a possibilidade de poder violar normas que determinam aquela obrigação[2]

8.-No ano de 2020, a Recorrente obteve um volume de negócios de 675 408,48 euros, um balanço total anual de 294 653,67 euros e um resultado líquido de 36 011,12 euros, tendo ao seu serviço um número médio de 7 trabalhadores e sendo o seu capital detido apenas por pessoas singulares; Mais se mostra provado que:

9.-Em 4 de Outubro de 2019, a Recorrente remeteu email à ANACOM com a “informação do fornecedor, que nos disponibilizou a base de dados onde consta o repetidor, que será o importador / distribuidor para o nosso país: FraggerZsrtuff, Lda. (...) NIF 5.....0 (...)”;

10.-A Recorrente, quer aquando da notificação da ANACOM provada no ponto 2), quer posteriormente, mesmo depois da prolação da decisão administrativa, solicitou diversas vezes a empresas como a Fraggerzstuff, Tenda e Worten o envio de documentação técnica, tendo recebido informação da Worten de que “a informação pretendia deve ser solicitada ao fabricante do produto e não a quem o vende uma vez que o detalhe dos dados solicitados só será conhecido pela empresa que fabrica o equipamento”, não obtendo resposta das demais empresas;

11.-Por respeito ao ano de 2021, a Recorrente apresentou vendas e serviços prestados no valor global de € 835.785,57, um resultado líquido do período de € 31.970,29, empregando 7 trabalhadores;

12.-São desconhecidos antecedentes contra-ordenacionais à Recorrente, em que seja entidade fiscalizadora a ANACOM.

Não se provou que:

1.-A Recorrente não teve o cuidado, como podia e era capaz, de enviar à ANACOM, no prazo estabelecido para o efeito, a documentação técnica completa relativa aos equipamentos de rádio da marca TENDA, modelo A18 não chegando sequer a colocar a possibilidade de poder violar as normas que determinam aquela obrigação[3].

Fundamentação de Direito

A sentença ora recorrida padece de erro notório na apreciação da prova quanto ao facto não provado n.º 1, que deveria ter sido considerado provado?

Segundo a Recorrente Autoridade Administrativa, o facto não provado com n.º 1 deveria ter sido considerado provado.

Conforme supra-transcrito, o circunstancialismo não reconhecido como facto provado era:

1.- A Recorrente não teve o cuidado, como podia e era capaz, de enviar à ANACOM, no prazo estabelecido para o efeito, a documentação técnica completa relativa aos equipamentos de rádio da marca TENDA, modelo A18 não chegando sequer a colocar a possibilidade de poder violar as normas que determinam aquela obrigação[4].

Disse a Impugnante que a conclusão pela não demonstração «*resultou não dos factos em si, mas das considerações de Direito expressas na sentença, tendo a apreciação dos factos sido mediada por considerações de Direito relativas à interpretação da alínea i) do n.º 2 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 57/2017, de 9 de junho, e tendo excluído a apreciação efetiva do comportamento da arguida*».

Quanto a este aspecto, o controlo de avaliação da realidade do afirmado impõe que se pondere a motivação correspondente lançada a tal propósito na sentença criticada. Aí, o Tribunal «a quo» referiu:

O facto não provado n.º 1 corresponde ao elemento subjectivo respeitante à infracção imputada à Recorrente no sentido de não ter enviado à ANACOM elementos da documentação técnica (stricto sensu) dos equipamentos de rádio.

Ora, no que se relaciona à documentação técnica, importa, antes de mais, analisar a natureza da mesma, tratando-se, normalmente, de informações imbuídas de grande tecnicidade, contendo formas de produção e outras informações atinentes que, normalmente, podem configurar segredos de negócio ou estarem abrangidas por direitos de propriedade intelectual. Nestes termos, é normal que a Recorrente, sendo uma mera distribuidora (iremos aflorar em sede de direito porque concluímos nestes termos), que surge na cadeia de distribuição como agente mais a jusante, não esteja na posse da documentação técnica, nem que a mesma lhe seja disponibilizada pela respectiva titular da mesma, ou seja, o fabricante, com quem, muitas vezes, nem tem contacto directo (apenas terá com o importador).

consta o repetidor, que será o importador / distribuidor para o nosso país: FraggerZsrtuff, Lda. (...) NIF 5.....0 (...)», conforme emerge do facto n.º 9. Considerou, como devia, o provado sob o n.º 10 na fundamentação de facto da sentença, *id est*, que:

10.-A Recorrente, quer aquando da notificação da ANACOM provada no ponto 2), quer posteriormente, mesmo depois da prolação da decisão administrativa, solicitou diversas vezes a empresas como a Fraggerzstuff, Tenda e Worten o envio de documentação técnica, tendo recebido informação da Worten de que “a informação pretendia deve ser solicitada ao fabricante do produto e não a quem o vende uma vez que o detalhe dos dados solicitados só será conhecido pela empresa que fabrica o equipamento”, não obtendo resposta das demais empresas;

Chamou à colação um elemento muito relevante (por contribuir, com carácter interpretativo e dimensão transversal aos diversos Estados-Membros da União Europeia, para a definição das obrigações ajuizadas, logo tributário da aferição da configuração das obrigações subjectivas sob análise), vigente à data da alegada infracção - a *COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO Guia Azul de 2016 sobre a Aplicação das Regras da UE em matéria de Produtos (2016/C 272/01)*.

No referido quadro discursivo, não surpreendeu por incongruência que tenha concluído que a Visada actuou com o cuidado que devia e de que era capaz, na situação apreciada, não lhe sendo exigível comportamento distinto em concreto, ou seja, quanto à apresentação da referenciada documentação técnica, não lhe sendo exigível a realização outras diligências além daquelas que empreendeu.

Este percurso convence-nos não só da adequação do juízo mas, também e sobretudo, no que tange ao que se avalia, que (sempre salvaguardado o respeito devido) não tem qualquer sentido que se afirme que o juízo fáctico assentou em considerações de Direito, quaisquer que elas fossem.

Quanto ao fundo, é muito relevante ponderar o que apontou a Comissão Europeia no referido Guia ao enunciar (na pág. 35) que:

O distribuidor deve estar em condições de identificar o fabricante, o seu mandatário, o importador ou a pessoa que lhe forneceu o produto, a fim de auxiliar a autoridade de fiscalização do mercado nos seus esforços para receber a declaração UE de conformidade e os elementos de documentação técnica necessários. As autoridades de fiscalização do mercado têm a

possibilidade de apresentar os seus pedidos de documentação técnica diretamente ao distribuidor. No entanto, não se espera que este último esteja na posse da documentação pertinente.

É particularmente relevante a menção lapidar constante do último período transcrito.

Como devido, estamos muito longe, no contexto analisado – que é o que resulta dos autos e não da opinião interessada de quaisquer intervenientes processuais – de avaliação situada à margem do elemento subjectivo e centrada nos elementos objectivos do tipo.

Quis-se pesar se a Arguida agiu com desprezo e desinteresse pelo cumprimento das normas, se podia ter feito de outra forma e se actuou sem cuidado, de forma anómica ou grosseira ou conformando-se com o resultado contrário ao Direito constituído, designadamente por sobrevalorizar os seus interesses individuais. Buscaram-se os elementos intelectual e volitivo da conduta.

Não resulta o contrário do definido em sede de avaliação instrutória dos factos provados n.ºs 2 e 4 (elementos objectivos quanto ao pedido de envio de elementos e não entrega dos mesmos, que nada nos dizem sobre a vertente subjectiva da acção) e menos tal brota do facto número 7, reportado a acção distinta, a saber, a relativa ao envio de declaração de conformidade CE. Só não seria assim se se entendesse – com violação dos princípios aplicáveis, dos direitos envolvidos, da boa técnica e, até, do bom senso – ser aqui relevante o adágio popular *«cesteiro que faz um cesto faz um cento»*.

Não cabe, em sede de realização da única intervenção aqui permitida a este Tribunal de Recurso – por força do disposto no n.º 1 do art. 75.º do DL n.º 433/82, de 27 de Outubro que institui o ilícito de mera ordenação social e respectivo processo (RGCO) e da al. c) do n.º 2 do art. 410.º do Código de Processo Penal, aplicável *ex vi* do disposto no n.º 1 do art. 41.º do referido RGCO – (que é a avaliação, contextual e emergente dos próprios termos dos factos demonstrados, da existência de erro notório na avaliação da prova) a análise das considerações jurídicas feitas pela Recorrente Autoridade Administrativa a propósito do seu inconformismo incidente sobre a não demonstração do que seria útil à sua tese mas não se provou. Não há, na cristalização fáctica ou sua rejeição, qualquer subsunção jurídica, aliás operação logicamente situada a jusante da decisão incidente sobre a matéria de facto.

O objecto de avaliação fáctica reclamada no âmbito em apreço não se reporta

à objectividade da omissão de envio do que a Recorrente entende que deveria ter sido para si remetido mas com o efectivamente desejado e concretizado pela Arguida com vista a satisfazer o pedido de documentação. Sobretudo prende-se com a possibilidade de fazer diferente e exigibilidade de postura interna distinta, elementos tão relevantes para a aferição da existência de, ao menos, comportamento negligente.

Não releva, pois, nesta sede, a questão de saber qual a documentação que a Recorrente deveria ter exigido. Exigiu a que pediu e se demonstrou no ponto 2 dos factos provados. É questão encerrada à partida e sem relação com o que se queria que correspondesse a um facto real.

Não há, na definição dos factos provados, algo mais a atender do que aos elementos instrutórios concretamente colhidos, não tendo o menor sentido que a Recorrente pretenda obter factos provados por emanção jurisprudencial, ou seja, em virtude do conteúdo de outras decisões de tribunais ou alegadas práticas jurisdicionais.

Por razões lógicas e técnicas de carácter elementar e estrutural que não permitem que se misturem os elementos objectivos com o subjectivo avaliado, nenhum relevo tem, para os efeitos ajuizados, a ponderação de elementos do tipo de natureza não cognitiva e volitiva, designadamente os atinentes a prazo de envio de documentação (do qual se extrairia, por mecanismo não convenientemente explicado nem aceitável, a culpa ou a negligência), sendo totalmente desajustado que se queira estabelecer um automatismo violador de direitos fundamentais que funcionaria mediante extração da culpa ou negligência do mero preenchimento de elementos do tipo (vd. a afirmação constante das conclusões de recurso: «*é inerente à referida obrigação e à contraordenação em análise a não entrega da documentação dentro do prazo estipulado*»). Claro que é. Mas isso nada nos diz quanto à vontade ou ao descuido.

Face ao enunciado, é flagrantemente desajustado e sem mérito justificativo de provimento o recurso interposto pela ANACOM.

O Ministério Público veio também impugnar judicialmente a sentença analisada, centrando-se na mesma temática. Segundo ele, o juízo relativo ao elemento subjectivo estaria viciado por assentar em erro de Direito.

Porém, já se viu supra que nada poderá estar mais distante da realidade do que aconteceu nos autos do que o afirmado. Pois se o Tribunal apurou e fixou que a Visada porfiou pela obtenção da documentação pedida no prazo solicitado - cf. factos n.ºs 9 e 10 - como pode sequer cogitar-se que tenha ocorrido actuação culposa ou negligente?

E, tudo agravando, como se pode sustentar que ao concluir pelo óbvio e

manifesto - *id est*, que não se provou a falta de cuidado, logo também nada se apurando sobre a perspectiva da Arguida relativa à violação das normas que não violou - o Tribunal tenha conhecido de Direito? Não se entende, sequer, esta arguição à luz do que brota dos autos.

Não há qualquer vício notório, ou seja, contextual, que se revele no decidido e criticado no recurso, para os efeitos do disposto na al. c) do n.º 2 do art. 410.º do Código de Processo Penal.

As regras da experiência a que o julgador deve atender não permitem concluir do preenchimento de qualquer tipo de ilícito, de forma automática e não assente num juízo rigoroso e justo, que o elemento subjectivo se tenha preenchido em alguma das suas formas.

Se alguém ou alguma empresa se esforça, de forma efectiva e interessada, por apresentar documento que lhe seja exigido e não possua (e se viu que nem tinha que possuir à luz da acertada menção da Comissão Europeia lançada no apontado guia interpretativo europeu e, aí sim, também das regras da experiência que permitem conhecer a posição do sujeito económico ponderado numa cadeia de distribuição e suas faculdades e múnus), não é possível inferir da mera não apresentação desse documento que tenha actuado com dolo ou negligência.

Estamos muito para além de qualquer processo racional e estaríamos, da mesma forma, muito para além da Justiça se o pretendido fosse aceite.

Antes nos situaríamos no cruzamento do automatismo decisório com o arbítrio descontrolado que extrairia a culpa do mero preenchimento dos elementos do tipo (*in casu*, mais propriamente, a «negligência consciente»), ao arrepio de quaisquer evidências de sentido oposto e prescindindo de se carrear aos autos factos de sustentação da bondade da operação ou inabaláveis argumentos de esteio normativo.

Flui do enunciado que também este recurso agora avaliado não possui as mínimas condições de procedência.

III.-DECISÃO

Pelo exposto, julgamos improcedentes as impugnações judiciais e, em consequência, negando-lhes provimento, confirmamos a sentença impugnada. Custas pela Recorrente Autoridade Nacional de Comunicações, fixando-se a taxa de justiça em 5 UCs.

*

Lisboa, 09.05.2023

Carlos M. G. de Melo Marinho- (Relator)

Helena I. R. C. Dias Bolieiro- (1.ª Adjunta)

Bernardino J. Videira Tavares- (2.ª Adjunto)

[1] *A decisão administrativa no facto provado em causa apenas aludia a “documentação técnica completa”. Contudo, devidamente lida a decisão, verifica-se que a mesma inclui nessa documentação também a declaração UE de conformidade. Tal como consta da acta de audiência de discussão e julgamento, lida globalmente essa decisão administrativa, nomeadamente, da leitura conjugada dos pontos 2, 5 e 7 dos factos provados, verifica-se que a decisão administrativa engloba no conceito de “documentação técnica”, em sentido amplo, também a declaração de conformidade CE, pelo que se considerou que no ponto 6 dos factos provados da decisão administrativa, quando se alude declaração técnica se estava a aludir também à declaração de conformidade CE.*

Por sua vez, nessa mesma acta ficou consignado que, questionado pela Mma. Juiz, se efectivamente a Recorrente tinha compreendido tal circunstância, quando apresentou a impugnação judicial, foi dada a palavra ao ilustre mandatário dessa recorrente que declarou ter percebido, quando apresentou a impugnação judicial, que de facto nesse ponto 6 quando se refere “documentação técnica” se refere também à declaração de conformidade CE, nada tendo a requerer.

[2] *Esta última parte indefere-se da decisão administrativa no seu todo, não constando da mesma qualquer tipo de alegação no sentido de estar em causa uma negligencia consciente.*

A introdução da expressão, não implica qualquer alteração do critério essencial de valoração do interesse, sendo que a Recorrente não fica defraudada no direito de defesa. Com efeito, esta vinha acusada da prática de contra-ordenações a título negligente, o que integra a negligência consciente e inconsciente e que era do seu conhecimento.

No caso, a referida modificação constituiu apenas uma explicitação, que fez reverter a situação à negligência inconsciente, sendo uma forma integrante da manifestação do mesmo tipo legal, com a condenação da Recorrente pelas mesmas contra-ordenações, não havendo, por isso, necessidade de comunicação da alteração, para efeitos do n.º 1 do artigo 358.º do CPP, ex vi do n.º 1 do artigo 41.º do RGCO – neste sentido, vide acórdão do STJ de

13.07.2011, processo n.º 1659/07.3GTABF.S1, in www.dgsi.pt.

[3]Esta última parte indefere-se da decisão administrativa no seu todo, não constando da mesma qualquer tipo de alegação no sentido de estar em causa uma negligência consciente.

A introdução da expressão, não implica qualquer alteração do critério essencial de valoração do interesse, sendo que a Recorrente não fica defraudada no direito de defesa. Com efeito, esta vinha acusada da prática de contra-ordenações a título negligente, o que integra a negligência consciente e inconsciente e que era do seu conhecimento.

No caso, a referida modificação constituiu apenas uma explicitação, que fez reverter a situação à negligência inconsciente, sendo uma forma integrante da manifestação do mesmo tipo legal, com a eventual condenação da Recorrente (caso o facto fosse provado) pela mesma contra-ordenação, não havendo, por isso, necessidade de comunicação da alteração, para efeitos do n.º 1 do artigo 358.º do CPP, ex vi do n.º 1 do artigo 41.º do RGCO – neste sentido vide acórdão do STJ de 13.07.2011, processo n.º 1659/07.3GTABF.S1, in www.dgsi.pt.

[4]Esta última parte indefere-se da decisão administrativa no seu todo, não constando da mesma qualquer tipo de alegação no sentido de estar em causa uma negligência consciente.

A introdução da expressão, não implica qualquer alteração do critério essencial de valoração do interesse, sendo que a Recorrente não fica defraudada no direito de defesa. Com efeito, esta vinha acusada da prática de contra-ordenações a título negligente, o que integra a negligência consciente e inconsciente e que era do seu conhecimento.

No caso, a referida modificação constituiu apenas uma explicitação, que fez reverter a situação à negligência inconsciente, sendo uma forma integrante da manifestação do mesmo tipo legal, com a eventual condenação da Recorrente (caso o facto fosse provado) pela mesma contra-ordenação, não havendo, por isso, necessidade de comunicação da alteração, para efeitos do n.º 1 do artigo 358.º do CPP, ex vi do n.º 1 do artigo 41.º do RGCO – neste sentido vide acórdão do STJ de 13.07.2011, processo n.º 1659/07.3GTABF.S1, in www.dgsi.pt.