

**Tribunal da Relação de Lisboa**

**Processo nº 131/24.1YUSTR.L1-PICRS**

**Relator:** PAULA MELO

**Sessão:** 10 Dezembro 2025

**Número:** RL

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** RECURSO PENAL

**Decisão:** IMPROCEDENTE

**REGULAÇÃO**

**ESTABELECIMENTOS DE SAÚDE**

**REGISTO**

## Sumário

Sumário (da responsabilidade da relatora)

-Estando em causa o recurso da decisão judicial que conheceu da impugnação judicial de uma decisão administrativa proferida em processo de contraordenação, o disposto no artigo 75º, n.º 1, do DL n.º 433/82, de 27/10 (RGCO) estabelece que “se o contrário não resultar deste diploma, a 2.ª instância apenas conhecerá da matéria de direito, não cabendo recurso das suas decisões.

- A matéria de facto considerada provada ou não provada pelo tribunal recorrido permanece estabilizada na sentença de primeira instância, não podendo ser objeto de nova apreciação ou reapreciação em sede de recurso, salvo nos casos excecionais em que se verifiquem os referidos vícios de decisão ou nulidades processuais com relevância para o conhecimento do direito.

-Com efeito, a atividade efetivamente desenvolvida nas instalações da arguida, encontra-se abrangida pela lista anexa ao Regulamento n.º 66/2015, motivo pelo qual se considera preenchido o dever estabelecido no artigo 4.º, n.º 2, do DL n.º 126/2014, de 22/08, e, conseqüentemente, verificada a prática do ilícito contraordenacional previsto no artigo 8.º, n.º 1, alínea a), do mesmo diploma

## Texto Integral

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

\*

I – Relatório

Belaudição, Lda, apresentou recurso da Sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de 14.06.2025, nos termos do qual foi decidido:

“Face ao exposto e pelos fundamentos expendidos, julgo parcialmente procedente a impugnação judicial deduzida pela Recorrente Belaudição, Lda., contra a decisão da Entidade Reguladora da Saúde (ERS) e, em consequência:

- a) Condeno a Recorrente pela prática de 3 (três) contraordenações por incumprimento da obrigação de registo no Sistema de Registo de Estabelecimentos Regulados (SRER) da ERS, dos serviços de saúde por si prestados, na área de audiologia, previamente ao início da actividade, no estabelecimento sito na Rua 1, no estabelecimento sito na Rua 2 e no estabelecimento sito na Avenida 3, em violação das disposições da primeira parte do n.º 3 do artigo 26.º e da alínea a) do n.º 2 do artigo 61.º, ambas dos Estatutos da ERS (infracções 1 a 3), em 3 (três) coimas que mantenho e fixo no valor de € 2.000,00 (dois mil euros), cada uma;
- b) Condeno a Recorrente pela prática de 4 (quatro) contraordenações nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 238/2015, de 14 de Outubro por concepção, difusão e/ou benefício de práticas de publicidade em saúde na página electrónica acessível em ..., na rede social Facebook, acessível em ..., na página electrónica/rede social Instagram, acessível em ... e em folheto publicitário referente a realização de "rastreio auditivo grátis", recolhido na acção de fiscalização de 09 de Setembro de 2022, pelo facto de não se encontrar identificada, de forma verdadeira, completa e inteligível, a entidade responsável pela prestação de cuidados de saúde, em violação do princípio da transparência consagrado no n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 238/2015, de 14 de Outubro, conjugado com as alíneas a) e b) do n.º 2 e alínea a) do n.º 3 do artigo 2.º do Regulamento da ERS n.º 1058/2016, aplicável ex vi artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 238/2015, de 14 de Outubro (infracções 4 a 7), em 4 (quatro) coimas que reduzo e fixo no valor de € 1.3000,00 (mil e trezentos euros), cada uma;
- c) Condeno a Recorrente pela prática de 1 (uma) contraordenação, prevista e punida pelas disposições conjugadas da alínea c) do n.º 2 do artigo 7.º e da alínea a) do n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 238/2015, de 14 de Outubro, por concepção, difusão e/ou benefício de práticas de publicidade em saúde proibidas, em violação da alínea c) do n.º 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 238/2015, de 14 de Outubro (infracção 8), em coima que mantenho e fixo no valor de € 2.000,00 (dois mil euros);
- d) Opero ao cúmulo das coimas acima fixadas e condeno a Recorrente na coima única conjunta de € 6.500,00 (seis mil e quinhentos euros).

\*

Inconformado com tal decisão, veio Belaudição, Lda interpor recurso da mesma para este Tribunal da Relação, formulando as seguintes conclusões:

i) O douto Tribunal ad quem, em matéria de contra-ordenações, conhece apenas de Direito, em consonância com a previsão do artigo 75.º do RGCO, porém não lhe está vedado, antes é de conhecimento officioso, aferir da existência dos vícios elencados no n.º 2 do artigo 410.º do CPP.

(ii) A douta decisão de que se recorre padece, com a devida vénia, de dois dos aludidos vícios, a saber:

b) Contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão;

c) Erro notório na apreciação da prova.

(iii) Determina o Juiz a quo que:

- «o facto provado n.º 3 (nos estabelecimentos fixos em causa nos autos realizavam-se rastreios ou “avaliações” auditivas, como meios de diagnóstico precoce) decorre, sem qualquer tipo de dissonância, da prova que foi produzida nos autos acerca do mesmo.»

- «a funcionária da Recorrente realizou à técnica da ERS precisamente uma avaliação auditiva, como meio de diagnóstico precoce».

- «Ambas as testemunhas foram absolutamente contundentes, explicando que a Recorrente realizava rastreios ou “avaliações” auditivas, como meios de diagnóstico precoce naquele estabelecimento»

- «Não é verdade que a Recorrente se limite a vender dispositivos auditivos e a calibrá-los. Isso é apenas uma metade da realidade (que também foi abordada pelas testemunhas acima aludidas), sem elevo para os presente autos que versam apenas sobre a outra metade da realidade. A Recorrente, para além deste tipo de actividades, também intervém junto dos seus clientes em momento prévio nas suas instalações fixas (e não apenas nas móveis), realizando diagnósticos precoces a estes»

(iv) É evidente a perniciosa inversão de raciocínio que culmina na condenação da Recorrente.

(v) Em primeiro lugar, nenhuma testemunha utilizou a expressão “meio de diagnóstico precoce”. Estamos, aqui, no domínio dos conceitos e não dos factos.

(vi) Em segundo lugar, o tribunal de que se recorre divide os clientes da Recorrente em dois tipos – os que surgem com receita médica e os que surgem sem estarem munidos de uma prescrição. Isto, para afirmar que, no segundo caso, são utilizados “meios de diagnóstico precoce”.

(vii) Do mesmo passo, o tribunal desconsidera, sem que se vislumbre motivo atendível, toda a prova produzida no sentido de ser adoptado o mesmíssimo procedimento para os clientes com e sem receita médica.

(viii) Estranhamente, o juiz a quo é, até, conhecedor da relevante distinção entre a actividade de audiologistas e audioprotesista – reconhecendo, a páginas 35 da sentença, que:

«O profissional audioprotesista não se encontra ainda reconhecido como profissional de saúde nem a respectiva profissão se encontra ainda regulamentada, pois, presentemente, quer o Decreto-Lei n.º 320/99, de 11 de Agosto, quer a Portaria n.º 35/2012, de 3 de Fevereiro, apenas mencionam, respectivamente, o técnico de audiologia como técnico de diagnóstico e terapêutica e como profissão regulamentada com impacto na saúde»

(ix) Tendo tal conhecimento detalhado da realidade dos profissionais ao serviço da Recorrente, nos seus estabelecimentos fixos, não se compreende como não foram retiradas daí todas as consequências – de facto e de Direito.

(x) Para o exercício da sua profissão, os audioprotesistas fazem uso do equipamento encontrado nos estabelecimentos fixos vistoriados pelas Técnicas da ERS.

(xi) Mais concretamente, os audioprotesistas não podem deixar de avaliar os parâmetros da audição do potencial cliente, a fim de calibrar a prótese auditiva a ser experimentada, em de modo a personalizar a mesma ao utilizador. Neste conspecto, é totalmente irrelevante se o utilizador que testa o aparelho auditivo trazia consigo uma receita médica, ou não.

(xii) Isso mesmo esclareceu a testemunha AA, também citada na decisão recorrida:

« (...) fazemos um teste de apitos para posteriormente calibrar o aparelho (...) os testes que fazem servem essencialmente para calibrar o aparelho (...) mal acaba o teste os dados do teste passam imediatamente para o aparelho.

[...]

ambos os testes – referindo-se ao teste de palavras e ao teste dos apitos -, em particular o teste com recurso ao audiómetro, serve para obter os dados necessários à calibragem do aparelho auditivo por forma a que fique adaptado à efectiva capacidade auditiva do cliente.»

(xiii) No mesmo sentido, esclareceu a testemunha, igualmente citada na sentença recorrida, BB:

«Quando um utente/cliente se dirige ao estabelecimento sem exame ou teste, recomenda que vá ao otorrino (...) Aqui apenas realiza uma avaliação via aérea para conseguir calibrar o aparelho (...) No estabelecimento não existe material e equipamento para a realização de um exame completo.»

(xiv) Portanto, a medição, prévia à colocação de um aparelho no ouvido do cliente, é um passo universalmente necessário ao desenvolvimento da actividade dos audioprotesistas.

(xv) À pergunta de saber se esta avaliação prévia constitui “meio de

diagnóstico precoce”, o legislador responde com um vazio legal que não pode deixar de conduzir a resposta negativa!

(xvi) Os dispositivos médicos comercializados pela Recorrente são de venda livre. Por conseguinte, afirmar que um audioprotesista não pode aplicar e programar aparelhos auditivos, sem um prévio diagnóstico por parte de um profissional de saúde, carece de supedâneo jurídico. Equivale a afirmar que uma parafarmácia não pode vender ibuprofeno sem um prévio diagnóstico por um profissional de saúde – o que, simplesmente, não é verdade. As parafarmácias, à semelhança da Recorrente, estão, no entanto, sujeitas à supervisão do INFARMED, considerando o legislador que tal supervisão acautela suficientemente os bens jurídicos dos consumidores.

(xvii) Uma palavra adicional cabe, para responder à crítica tecida sobre as testemunhas inquiridas nos autos informarem «unissonamente que a Recorrente não presta cuidados de saúde.». Exorta o tribunal a que as testemunhas se abstivessem de responder com um entendimento jurídico.

(xviii) As testemunhas responderam, tão-somente, àquilo que lhes foi perguntado. Conforme consta dos autos de depoimento para os quais a decisão em crise remete, a quarta pergunta efectuada a cada uma das testemunhas foi, *ipsis verbis*, «A infratora presta serviços de cuidados de saúde num estabelecimento fixo?»

(xix) Resulta, assim, evidente que as testemunhas foram induzidas a proferir um entendimento jurídico sobre factos.

(xx) Toda a menção a meios de diagnóstico precoce é eminentemente conclusiva, não resulta da apreciação dos factos, mas sim de valoração jurídica que não é aplicável, de iure constituto, à actividade dos audioprotesistas – que são os profissionais em causa nos estabelecimentos fixos da Recorrente.

(xxi) Nas unidades móveis da Recorrente são realizados rastreios auditivos e nas lojas são comercializados e programados os aparelhos auditivos e estas actividades são estanques e não se confundem.

(xxii) Termos em que, face à incoerência da fundamentação, à valoração probatória e ao raciocínio dedutivo que se impunha, sempre seria outra a decisão correcta, o que se requer, só assim se sanando a contradição incorrida.

(xxiii) Acresce que, perante o exposto, se verifica que o Tribunal a quo valorou a prova contra as regras da experiência comum e, mormente, contra critérios legalmente fixados (*rectius*, impondo supostos critérios legais onde eles não têm aplicabilidade, mesmo que seja essa a posição que o Tribunal defenda de iure constituendo), incorrendo em ostensivo erro.

(xxiv) No que concerne à decisão de Direito, dir-se-á que a Recorrente sempre cumpriu e continua a cumprir, de forma escrupulosa, todas as disposições legais e regulamentares em vigor e as obrigações que lhe incumbem. Sucede que a obrigação de registo no SRER da ERS não tem cabimento, no que aos estabelecimentos fixos da Recorrente concerne.

(xxv) Compulsada a decisão que se recorre, não existe qualquer concretização quanto aos fundamentos pelos quais entende o Tribunal a quo que as verificações prévias realizadas pelos audioprotesistas da Recorrente se enquadram no conceito de prestação de cuidados de saúde.

(xxvi) A inclusão, na presente data, da actividade dos audioprotesistas no âmbito da obrigatoriedade de registo do SRER da ERS, viola o princípio da legalidade, consagrado, para as contra-ordenações, no artigo 2.º do RGCO.

(xxvii) Face à definição de “estabelecimento prestador de cuidados de saúde” insita na alínea b) do n.º 1 do artigo 2.º do Regulamento n.º 66/2015 da ERS, publicado em Diário da República n.º 29/2015, 797 Série II de 2015-02-11, urge sublinhar que a actividade dos audioprotesistas, manifesta e reconhecidamente não foi, ainda, considerada como prestação de cuidados de saúde pelo Conselho de Administração da ERS.

(xxviii) Donde, *nullum crimen nulla poena sine lege praevia*, deve a Recorrente ser absolvida de todas as infracções, porquanto se encontra subjacente a todas elas o pressuposto – falso – de que a Recorrente presta cuidados de saúde nos seus estabelecimentos fixos, o que, face à actividade prosseguida pelos profissionais ao serviço da Recorrente, naqueles estabelecimentos fixos, não procede nem pode proceder.

Ainda que assim se não entendesse, o que por mero dever de patrocínio se equaciona,

(xxix) Sem prescindir do supra expendido, avulta que o diferendo entre a ERS e a Recorrente advém da ilegal e inconstitucional indeterminabilidade da(s) norma(s) que prevêem e punem o ilícito de mera ordenação social em causa nos presentes autos.

(xxx) Efectivamente, considerando a vastíssima latitude que se retira do Regulamento n.º 66/2015 da ERS, que não só, como vimos, define “estabelecimento prestador de cuidados de saúde” como sendo:

«Todos os estabelecimentos previstos no n.º 2 do artigo 4.º dos Estatutos da ERS, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto, nomeadamente os que se dediquem a uma ou mais das atividades constantes no Anexo ao presente Regulamento e ainda às atividades que venham a ser consideradas como prestação de cuidados de saúde pelo Conselho de Administração da ERS» (cfr.alínea b) do n.º 1 do artigo 2)

(xxxix) E considerando que tal anexo do Regulamento n.º 66/2015 termina com a inclusão de: «Quaisquer outros locais onde materialmente se verifique a prática de atividades que integrem o conceito de prestação de cuidados de saúde, tal como definidas pela ERS.»

(xxxix) Forçoso se torna concluir que estamos perante norma penal em branco, o que, salvo melhor opinião, torna nula a douda sentença de que ora se recorre.

(xxxix) Isto, porquanto dos termos conjugados das normas supra citadas, decorre a possibilidade de punição de qualquer prática que venha a resultar qualificada como cuidado de saúde, pelo Conselho de Administração da ERS.

(xl) Para que se considere devidamente satisfeito o princípio da tipicidade, necessário é que o conjunto normativo composto pela norma sancionadora e pelas normas administrativas aplicáveis caracterize, de forma suficiente, os comportamentos tidos como ilícitos e susceptíveis de serem punidos como contra-ordenação, permitindo a sua apreensão pelos destinatários, possibilitando uma decisão segura pela entidade reguladora e possibilitando o controlo jurisdicional da decisão que venha a ser tomada.

(xli) As exigências de segurança jurídica vertidas na “legalidade e tipicidade” são válidas no direito contra-ordenacional;

(xlii) O próprio artigo 2.º do RGCO estatui que “só será punido como contra-ordenação o facto descrito e declarado passível de coima por lei anterior ao momento da sua prática”;

(xliii) A exegese que tem vindo a ser feita da Convenção Europeia dos Direitos do Homem milita no sentido da inexistência de distinção – “substancial” – entre direito penal e direito contra-ordenacional para efeitos do direito de defesa.

(xliv) « para o cidadão, cada vez mais cercado por direitos sancionatórios de toda a espécie, vivendo e/ou vegetando num cerco de deveres e de necessidades geradoras de cobranças seguidas de ameaças de aplicação de coimas, incapaz de a elas fugir ou prescindir dos supostos direitos ou serviços que se protestam necessários, que possa surgir a previsão da norma sancionatória como sinónimo de certeza e de limite de deveres e direitos, de certeza prévia de qual era a conduta exigível e de quais as sanções expectáveis, é da mais elementar expectativa de vivência num Estado de Direito.» (vide Ac. TRE supra referenciado e citado mais detalhadamente).

(xlv) «Como afirma Taipa de Carvalho “... exige-se que a lei criminal descreva o mais pormenorizadamente possível a conduta que qualifica como crime. Só assim o cidadão poderá saber que acções e omissões deve evitar, sob pena de vir a ser qualificado criminoso, com a consequência de lhe vir a ser aplicada uma pena ou uma medida de segurança. Daqui resulta a proibição

de o legislador utilizar cláusulas gerais na definição dos crimes, a necessidade de reduzir ao mínimo possível o recurso a conceitos indeterminados, e o imperativo de não recorrer às chamadas “normas penais em branco”»

(xl) Se é certo que «o direito de mera ordenação social poderá ainda adequar-se ao essencial das exigências em sede de direito penal, nomeadamente de direito penal secundário, em que haja remissão para normas técnicas» (idem), não é mesmo certo que, no caso em apreço, não estamos perante mera remissão para norma de ordem técnica, mas sim para normas que determinam o cerne da imputação objectiva do tipo de ilícito.

(xli) É a própria exigência comportamental que está arredada da norma incriminadora, o que torna o tipo contra-ordenacional incaracterístico e dificulta o seu conhecimento pelos destinatários.

(xlii) Por conseguinte, nullum crimen, nulla poena sine lege certa, sendo que tal é, in casu, ilegal e inconstitucional e, nos melhores termos de Direito, deverá sê-lo declarado pelo douto Tribunal ad quem.

(xliii) Sendo imperativamente retiradas daí todas as legais consequências, desde logo em sede das demais infracções, que pressupõem, sem excepção, a qualificação da Recorrente como entidade prestadora de serviços de saúde, nos seus estabelecimentos fixos, possibilidade que está, definitivamente, arredada do Direito.

Nestes termos e nos melhores de Direito, deverá a Sentença recorrida ser revogada e substituída por outra que determine a absolvição da Recorrente da prática das contra ordenações de que foi acusada.

\*

Admitido o recurso, responderam o Ministério Público e a Entidade Reguladora da Saúde (ERS) apresentando as seguintes conclusões:  
Entidade Reguladora da Saúde (ERS)

A. A sentença do Tribunal a quo não merece qualquer censura, devendo a mesma ser mantida na ordem jurídica nos seus exatos termos.

B. Importa ter presente o disposto no artigo 75º/1 do RGCO, nos termos do qual, em regra e salvo se o contrário não resultar desse diploma, a 2ª instância apenas conhecerá da matéria de direito.

C. Ou seja, à ora Recorrente não é permitido impugnar em termos amplos a matéria de facto (artigo 412.º, n.ºs 3 e 4, do Código de Processo Penal), só podendo fazê-lo nos termos limitados referidos no artigo 410.º, n.º 2, do daquele diploma, sendo certo que, neste caso, os vícios decisórios têm que resultar da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum.

D. Percorrendo a dita sentença na parte ora em análise, não se descortina i)



qualquer insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, ii) nem qualquer contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e

a decisão, iii) nem, por fim, qualquer erro notório na apreciação da prova.

E. A douda sentença recorrida faz uma correta aplicação das normas aplicáveis ao caso concreto, não se verificando qualquer erro de interpretação ou de aplicação das normas convocadas.

F. Efetivamente a Recorrente exercia uma atividade que deve ser enquadrada como prestação de cuidados de saúde, no caso de audiologia.

G. O artigo 2º do Regulamento n.º 66/2015 não constitui uma norma penal em branco.

Termos em que, deve o presente recurso ser julgado totalmente improcedente, mantendo-se a sentença recorrida nos seus exatos termos.

\*

Ministério Público:

1ª A qualificação da atividade da arguida irreleva para integrar as condutas relativas às cinco

contraordenações previstas pelo art. 8º, nº 1, a) do DL 238/2015, de 14/10, pelo que o recurso

deverá improceder liminarmente na parte em que no pedido de absolvição engloba estas infrações.

2ª Quanto às três infrações por falta de registo no SRER a decisão do TCRS não enferma dos apontados vícios de contradição e de erro notório na apreciação da prova.

\*

Neste Tribunal da Relação, a Exma. Senhora Procuradora Geral Adjunta, tomou posição, no sentido de:

“Aderir à resposta do MP da 1.ª instância”.

\*

Os autos foram à conferência.

\*

II - Questões a decidir

- A decisão padece de contradição insanável da fundamentação ou entre e fundamentação e a decisão e de erro notório na apreciação da prova.

\*

III - Fundamentação

A - Factos provados

Com relevo para a decisão da causa ficaram provados os seguintes factos:

- Da ausência de registo junto do SRER da ERS:

1. A Recorrente Belaudição, Lda., com sede social na Estrada 4, encontra-se inscrita no SRER da ERS sob o n.º ... como entidade prestadora de cuidados de saúde, tendo declarado como data de início de actividade o dia 01 de Julho de 2019, sendo responsável pela exploração de 4 unidades móveis, registadas no SRER, nos quais são realizados rastreios auditivos;
2. Desde, pelo menos 20 de Julho de 2022 (quanto às duas primeiras) e 9 de Setembro de 2022 (quanto à terceira), a sobredita entidade é responsável pela exploração de (pelo menos) 3 estabelecimentos ( ) com instalações fixas abertas ao público, sites em:
  - Rua 1;
  - Rua 2;
  - Avenida 3;
3. Nesses estabelecimentos eram realizados rastreios ou “avaliações” auditivas, como meios de diagnóstico precoce;
4. Esses três estabelecimentos não estavam registados junto do Sistema de Registo de Estabelecimentos Regulados (SRER) da ERS;
  - Da publicidade:
5. A Recorrente procedia ainda à divulgação da realização de rastreios auditivos, bem como de conceitos e iniciativas dirigidas à protecção ou manutenção da saúde auditiva, nomeadamente, (i) na sua página de endereço electrónico, (ii) na sua página/perfil da rede social Facebook, (iii) na sua página/perfil da rede social Instagram, assim como (iv) em folheto com o título “Rastreamento auditivo grátis”, recolhido pelos técnicos de fiscalização da ERS em 09.09.2022;
6. Com tais meios, pretendia promover junto dos destinatários (potenciais utentes) os serviços prestados nos estabelecimentos supra referidos, quer unidades móveis, quer estabelecimentos fixos, com vista à comercialização dos aparelhos auditivos;
7. Na (i) sua página de Facebook, (ii) na sua página de Instagram (iii) no seu sítio electrónico na parte onde promovia tais serviços com vista à comercialização dos ditos aparelhos e (iv) no folheto publicitário, ao publicitar os serviços de saúde prestados nos estabelecimentos sob sua exploração, a mesma Arguida não surge identificada com recurso ao número de identificação fiscal e/ou número de registo da entidade no SRER da ERS;
8. Na (i) sua página de Facebook, (ii) no seu sítio electrónico na parte onde promovia tais serviços com vista à comercialização dos ditos aparelhos e (iii) no folheto publicitário, ao publicitar os serviços de saúde prestados nos estabelecimentos sob sua exploração, a mesma Arguida também não surge identificada com recurso ao nome social ou firma;
9. No folheto publicitário também não se encontra identificado o

estabelecimento prestador de cuidados de saúde aí divulgado, dado não ser feita qualquer referência ao seu número de registo junto da ERS;

10. Nesse mesmo folheto, pode ainda ler-se que a realização de rastreios auditivos grátis são condição para que os utentes possam ganhar um “presente surpresa” e que o rastreio gratuito é reservado a pessoas com mais de 65 anos, contendo ainda a expressão “Especialmente para reformados”, constando do mesmo as inscrições de fls. 143, que aqui se dão por integralmente reproduzidas;

11. O referido panfleto era entregue às pessoas que aceitassem realizar o rastreio auditivo em unidade móvel da Recorrente, para ser depois apresentado, por estas, junto das lojas físicas da Audição Activa;

12. Até ao momento, a Recorrente não procedeu ao registo dos estabelecimentos sitos na Rua 1, na Rua 2 e na Avenida 3;

13. O estabelecimento sito na Rua 1 encerrou em Julho de 2023;

14. Após consulta à página electrónica ..., detida pela Recorrente, em 5 de Dezembro de 2023 e em 25 de Outubro de 2024, constatou-se que esta continuava sem identificar o seu número de pessoa colectiva e/ou número de registo no SRER da ERS;

15. Já no que respeita à da página/perfil da rede social Facebook em ... constatou-se, em 5 de Dezembro de 2023 e em 25 de Outubro de 2024, que a Recorrente não procedeu à alteração do referido perfil;

16. No dia 5 de Dezembro de 2023 e em 25 de Outubro de 2024, por consulta à página/perfil da rede social Instagram em ..., constatou-se igualmente que a Arguida não procedeu à alteração do referido perfil;

17. A Recorrente sabia que devia proceder ao registo dos estabelecimentos onde realizasse rastreios ou “avaliações” auditivas, como meios de diagnóstico precoce, por si explorados, previamente ao início da actividade, o que, porém, não logrou fazer;

18. Ao não cumprir com a obrigação legal de proceder ao registo dos estabelecimentos sitos na Rua 1 (encerrado no decurso do presente processo de contra-ordenação), na Rua 2 e na Avenida 3, agiu livre, voluntária e conscientemente, bem sabendo que actuava de forma proibida por lei, assim se conformando com o resultado da sua conduta;

19. A Recorrente conhecia os comandos legais aplicáveis ao sector da saúde, mormente quanto às normas respeitantes às práticas de publicidade nesse sector;

20. Ao não se identificar com recurso ao número de pessoa colectiva e / ou número de registo no SRER da ERS, a Recorrente agiu de forma livre, voluntária e conscientemente, bem sabendo que actuava de forma proibida por lei, assim se conformando com o resultado possível da sua conduta;

21. Ao proceder à entrega dos referidos panfletos com as menções a que se alude no facto provado n.º 10, a potenciais clientes, a Recorrente agiu de forma livre, voluntária e conscientemente, bem sabendo que actuava de forma proibida por lei, assim se conformando com o possível resultado da sua conduta;
22. São conhecidos antecedentes contra-ordenacionais da Recorrente Belaudição, Lda. no que se refere à prática sancionatória da ERS, por violação da obrigação de possuir Livro de Reclamações nas unidades moveis de saúde;
23. No ano de 2022, apresentou um lucro tributável de € 5.713.244,11;
24. Por respeito ao ano de 2023, a Recorrente apresentou vendas e serviços prestados no valor de € 40.328.248,36, um resultado líquido do período de € 6.888.104,69, empregando, em média, 198 colaboradores;
25. A Recorrente actua no mercado sob a marca e logotipo Audição Activa, registados a seu favor;
26. Na página de Facebook, na página de Instagram, no sítio electrónico da Recorrente e no folheto publicitário a Recorrente surgia ao público como Audição Activa;
27. Na página de internet, acedendo à “política de protecção de dados” e dos dados relativos à “intermediação de crédito” a Recorrente identifica-se com o seu nome/firma e indica o seu número de pessoa colectiva;
28. Na rede social Facebook, a mesma remete, directamente, para a página de internet da empresa;
29. Na rede social Instagram consta um redireccionamento para a página de internet da empresa e consta a indicação de que a Audição Activa é uma marca da Belaudição, Unipessoal Lda..

\*

#### B- Factos Não Provados:

1. Na sua página de Instagram, ao publicitar os serviços de saúde prestados nos estabelecimentos sob sua exploração, a Arguida não surge identificada com recurso ao nome/firma;
2. Ao não se identificar com recurso ao seu nome / firma (no caso do folheto, identificando apenas o nome comercial), a Recorrente agiu de forma livre, voluntária e conscientemente, bem sabendo que actuava de forma proibida por lei, assim se conformando com o resultado possível da sua conduta;

\*

Consigna-se que a de mais matéria quer constante da acusação, quer alegada pela Arguida que não se compreendeu nem na matéria dada como provada nem na não provada se reporta a matéria considerada pelo tribunal como irrelevante para a boa decisão da causa, matéria de direito, de cariz meramente conclusivo ou meras remissões para meios de prova que não

relevam para efeitos de subsunção dos factos ao direito.

Concretamente no que tange a matéria alegada pela Recorrente que seja meramente contrária à versão dos factos que integram os elementos dos tipos de infracções imputadas, a mesma não deve ser levada à base factual, ainda que não provada, uma vez provada a matéria que era imputada pela ERS, segundo as regras de técnica decisória.

\*

#### IV - O Direito

O âmbito dos recursos é delimitado pelas conclusões formuladas na motivação, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso (cf. os artigos 119º, 123º, n.º 2 e 410º, n.º 2, als. a), b) e c) do Código de Processo Penal), e atento o disposto no artigo 75º n.º 1 do DL n.º 433/82, de 27/10 (RGCO) este Tribunal apenas conhece de matéria de direito.

\*

- A decisão padece de contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão e de erro notório na apreciação da prova.

Refere a recorrente, para o que aqui interessa:

A douta decisão de que se recorre padece, com a devida vénia, de dois dos aludidos vícios, a saber:

b) Contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão;

c) Erro notório na apreciação da prova.

(iii) Determina o Juiz a quo que:

- «o facto provado n.º 3 (nos estabelecimentos fixos em causa nos autos realizavam-se rastreios ou “avaliações” auditivas, como meios de diagnóstico precoce) decorre, sem qualquer tipo de dissonância, da prova que foi produzida nos autos acerca do mesmo.»

- «a funcionária da Recorrente realizou à técnica da ERS precisamente uma avaliação auditiva, como meio de diagnóstico precoce».

- «Ambas as testemunhas foram absolutamente contundentes, explicando que a Recorrente realizava rastreios ou “avaliações” auditivas, como meios de diagnóstico precoce naquele estabelecimento»

- «Não é verdade que a Recorrente se limite a vender dispositivos auditivos e a calibrá-los. Isso é apenas uma metade da realidade (que também foi abordada pelas testemunhas acima aludidas), sem elevo para os presente autos que versam apenas sobre a outra metade da realidade. A Recorrente, para além deste tipo de actividades, também intervém junto dos seus clientes em momento prévio nas suas instalações fixas (e não apenas nas móveis), realizando diagnósticos precoces a estes»

(iv) É evidente a perniciosa inversão de raciocínio que culmina na condenação

da Recorrente.

(v) Em primeiro lugar, nenhuma testemunha utilizou a expressão “meio de diagnóstico precoce”. Estamos, aqui, no domínio dos conceitos e não dos factos.

(vi) Em segundo lugar, o tribunal de que se recorre divide os clientes da Recorrente em dois tipos – os que surgem com receita médica e os que surgem sem estarem munidos de uma prescrição. Isto, para afirmar que, no segundo caso, são utilizados “meios de diagnóstico precoce”.

(vii) Do mesmo passo, o tribunal desconsidera, sem que se vislumbre motivo atendível, toda a prova produzida no sentido de ser adoptado o mesmíssimo procedimento para os clientes com e sem receita médica.

(viii) Estranhamente, o juiz a quo é, até, conhecedor da relevante distinção entre a actividade de audiologistas e audioprotesista – reconhecendo, a páginas 35 da sentença, que:

«O profissional audioprotesista não se encontra ainda reconhecido como profissional de saúde nem a respectiva profissão se encontra ainda regulamentada, pois, presentemente, quer o Decreto-Lei n.º 320/99, de 11 de Agosto, quer a Portaria n.º 35/2012, de 3 de Fevereiro, apenas mencionam, respectivamente, o técnico de audiolgia como técnico de diagnóstico e terapêutica e como profissão regulamentada com impacto na saúde»

(ix) Tendo tal conhecimento detalhado da realidade dos profissionais ao serviço da Recorrente, nos seus estabelecimentos fixos, não se compreende como não foram retiradas daí todas as consequências – de facto e de Direito.

(x) Para o exercício da sua profissão, os audioprotesistas fazem uso do equipamento encontrado nos estabelecimentos fixos vistoriados pelas Técnicas da ERS.

(xi) Mais concretamente, os audioprotesistas não podem deixar de avaliar os parâmetros da audição do potencial cliente, a fim de calibrar a prótese auditiva a ser experimentada, em de modo a personalizar a mesma ao utilizador. Neste conspecto, é totalmente irrelevante se o utilizador que testa o aparelho auditivo trazia consigo uma receita médica, ou não.

(xii) Isso mesmo esclareceu a testemunha AA, também citada na decisão recorrida:

« (...) fazemos um teste de apitos para posteriormente calibrar o aparelho (...) os testes que fazem servem essencialmente para calibrar o aparelho (...) mal acaba o teste os dados do teste passam imediatamente para o aparelho.

[...]

ambos os testes – referindo-se ao teste de palavras e ao teste dos apitos -, em particular o teste com recurso ao audiómetro, serve para obter os dados necessários à calibragem do aparelho auditivo por forma a que fique adaptado

à efectiva capacidade auditiva do cliente.»

(xiii) No mesmo sentido, esclareceu a testemunha, igualmente citada na sentença recorrida, BB:

«Quando um utente/cliente se dirige ao estabelecimento sem exame ou teste, recomenda que vá ao otorrino (...) Aqui apenas realiza uma avaliação via aérea para conseguir calibrar o aparelho (...) No estabelecimento não existe material e equipamento para a realização de um exame completo.»

(xiv) Portanto, a medição, prévia à colocação de um aparelho no ouvido do cliente, é um passo universalmente necessário ao desenvolvimento da actividade dos audioprotesistas.

(xv) À pergunta de saber se esta avaliação prévia constitui “meio de diagnóstico precoce”, o legislador responde com um vazio legal que não pode deixar de conduzir a resposta negativa!

(xvi) Os dispositivos médicos comercializados pela Recorrente são de venda livre. Por conseguinte, afirmar que um audioprotesista não pode aplicar e programar aparelhos auditivos, sem um prévio diagnóstico por parte de um profissional de saúde, carece de supedâneo jurídico. Equivale a afirmar que uma parafarmácia não pode vender ibuprofeno sem um prévio diagnóstico por um profissional de saúde – o que, simplesmente, não é verdade. As parafarmácias, à semelhança da Recorrente, estão, no entanto, sujeitas à supervisão do INFARMED, considerando o legislador que tal supervisão acautela suficientemente os bens jurídicos dos consumidores.

(xvii) Uma palavra adicional cabe, para responder à crítica tecida sobre as testemunhas inquiridas nos autos informarem «unissonamente que a Recorrente não presta cuidados de saúde.». Exorta o tribunal a que as testemunhas se abstivessem de responder com um entendimento jurídico.

(xviii) As testemunhas responderam, tão-somente, àquilo que lhes foi perguntado. Conforme consta dos autos de depoimento para os quais a decisão em crise remete, a quarta pergunta efectuada a cada uma das testemunhas foi, *ipsis verbis*, «A infratora presta serviços de cuidados de saúde num estabelecimento fixo?»

(xix) Resulta, assim, evidente que as testemunhas foram induzidas a proferir um entendimento jurídico sobre factos.

(xx) Toda a menção a meios de diagnóstico precoce é eminentemente conclusiva, não resulta da apreciação dos factos, mas sim de valoração jurídica que não é aplicável, de iure constituto, à actividade dos audioprotesistas – que são os profissionais em causa nos estabelecimentos fixos da Recorrente.

(xxi) Nas unidades móveis da Recorrente são realizados rastreios auditivos e nas lojas são comercializados e programados os aparelhos auditivos e estas

actividades são estanques e não se confundem.

(xxii) Termos em que, face à incoerência da fundamentação, à valoração probatória e ao raciocínio dedutivo que se impunha, sempre seria outra a decisão correcta, o que se requer, só assim se sanando a contradição incorrida.

(xxiii) Acresce que, perante o exposto, se verifica que o Tribunal a quo valorou a prova contra as regras da experiência comum e, mormente, contra critérios legalmente fixados (*rectius*, impondo supostos critérios legais onde eles não têm aplicabilidade, mesmo que seja essa a posição que o Tribunal defenda de *iure constituendo*), incorrendo em ostensivo erro.

(xxiv) No que concerne à decisão de Direito, dir-se-á que a Recorrente sempre cumpriu e continua a cumprir, de forma escrupulosa, todas as disposições legais e regulamentares em vigor e as obrigações que lhe incumbem. Sucede que a obrigação de registo no SRER da ERS não tem cabimento, no que aos estabelecimentos fixos da Recorrente concerne.

(xxv) Compulsada a decisão que se recorre, não existe qualquer concretização quanto aos fundamentos pelos quais entende o Tribunal a quo que as verificações prévias realizadas pelos audioprotesistas da Recorrente se enquadram no conceito de prestação de cuidados de saúde.

(xxvi) A inclusão, na presente data, da actividade dos audioprotesistas no âmbito da obrigatoriedade de registo do SRER da ERS, viola o princípio da legalidade, consagrado, para as contra-ordenações, no artigo 2.º do RGCO.

(xxvii) Face à definição de “estabelecimento prestador de cuidados de saúde” insita na alínea b) do n.º 1 do artigo 2.º do Regulamento n.º 66/2015 da ERS, publicado em Diário da República n.º 29/2015, 797 Série II de 2015-02-11, urge sublinhar que a actividade dos audioprotesistas, manifesta e reconhecidamente não foi, ainda, considerada como prestação de cuidados de saúde pelo Conselho de Administração da ERS.

(xxviii) Onde, *nullum crimen nulla poena sine lege praevia*, deve a Recorrente ser absolvida de todas as infracções, porquanto se encontra subjacente a todas elas o pressuposto – falso – de que a Recorrente presta cuidados de saúde nos seus estabelecimentos fixos, o que, face à actividade prosseguida pelos profissionais ao serviço da Recorrente, naqueles estabelecimentos fixos, não procede nem pode proceder.

Ainda que assim se não entendesse, o que por mero dever de patrocínio se equaciona,

(xxix) Sem prescindir do supra expendido, avulta que o diferendo entre a ERS e a Recorrente advém da ilegal e inconstitucional indeterminabilidade da(s)



norma(s) que prevêem e punem o ilícito de mera ordenação social em causa nos presentes autos.

(xxx) Efectivamente, considerando a vastíssima latitude que se retira do Regulamento n.º 66/2015 da ERS, que não só, como vimos, define

“estabelecimento prestador de cuidados de saúde” como sendo:

«Todos os estabelecimentos previstos no n.º 2 do artigo 4.º dos Estatutos da ERS, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto, nomeadamente os que se dediquem a uma ou mais das atividades constantes no Anexo ao presente Regulamento e ainda às atividades que venham a ser consideradas como prestação de cuidados de saúde pelo Conselho de Administração da ERS» (cfr. alínea b) do n.º 1 do artigo 2)

(xxxi) E considerando que tal anexo do Regulamento n.º 66/2015 termina com a inclusão de: «Quaisquer outros locais onde materialmente se verifique a prática de atividades que integrem o conceito de prestação de cuidados de saúde, tal como definidas pela ERS.»

(xxxii) Forçoso se torna concluir que estamos perante norma penal em branco, o que, salvo melhor opinião, torna nula a douda sentença de que ora se recorre.

(xxxiii) Isto, porquanto dos termos conjugados das normas supra citadas, decorre a possibilidade de punição de qualquer prática que venha a resultar qualificada como cuidado de saúde, pelo Conselho de Administração da ERS.

(xxxiv) Para que se considere devidamente satisfeito o princípio da tipicidade, necessário é que o conjunto normativo composto pela norma sancionadora e pelas normas administrativas aplicáveis caracterize, de forma suficiente, os comportamentos tidos como ilícitos e susceptíveis de serem punidos como contra-ordenação,

permitindo a sua apreensão pelos destinatários, possibilitando uma decisão segura pela entidade reguladora e possibilitando o controlo jurisdicional da decisão que venha a ser tomada.

(xxxv) As exigências de segurança jurídica vertidas na “legalidade e tipicidade” são válidas no direito contra-ordenacional;

(xxxvi) O próprio artigo 2.º do RGCO estatui que “só será punido como contraordenação o facto descrito e declarado passível de coima por lei anterior ao momento da sua prática”;

(xxxvii) A exegese que tem vindo a ser feita da Convenção Europeia dos Direitos do Homem milita no sentido da inexistência de distinção – “substancial” – entre direito penal e direito contra-ordenacional para efeitos do direito de defesa.

(xxxviii) « para o cidadão, cada vez mais cercado por direitos sancionatórios de toda a espécie, vivendo e/ou vegetando num cerco de deveres e de

necessidades geradoras de cobranças seguidas de ameaças de aplicação de coimas, incapaz de a elas fugir ou prescindir dos supostos direitos ou serviços que se protestam necessários, que possa surgir a previsão da norma sancionatória como sinónimo de certeza e de limite de deveres e direitos, de certeza prévia de qual era a conduta exigível e de quais as sanções expectáveis, é da mais elementar expectativa de vivência num Estado de Direito.» (vide Ac. TRE supra referenciado e citado mais detalhadamente). (xxxix) «Como afirma Taipa de Carvalho “... exige-se que a lei criminal descreva o mais pormenorizadamente possível a conduta que qualifica como crime. Só assim o cidadão poderá saber que acções e omissões deve evitar, sob pena de vir a ser qualificado criminoso, com a consequência de lhe vir a ser aplicada uma pena ou uma medida de segurança. Daqui resulta a proibição de o legislador utilizar cláusulas gerais na definição dos crimes, a necessidade de reduzir ao mínimo possível o recurso a conceitos indeterminados, e o imperativo de não recorrer às chamadas “normas penais em branco”» (xl) Se é certo que «o direito de mera ordenação social poderá ainda adequar-se ao essencial das exigências em sede de direito penal, nomeadamente de direito penal secundário, em que haja remissão para normas técnicas» (idem), não é mesmo certo que, no caso em apreço, não estamos perante mera remissão para norma de ordem técnica, mas sim para normas que determinam o cerne da imputação objectiva do tipo de ilícito. (xli) É a própria exigência comportamental que está arredada da norma incriminadora, o que torna o tipo contra-ordenacional incaracterístico e dificulta o seu conhecimento pelos destinatários. (xlii) Por conseguinte, nullum crimen, nulla poena sine lege certa, sendo que tal é, in casu, ilegal e inconstitucional e, nos melhores termos de Direito, deverá sê-lo declarado pelo douto Tribunal ad quem. (xliii) Sendo imperativamente retiradas daí todas as legais consequências, desde logo em sede das demais infracções, que pressupõem, sem excepção, a qualificação da Recorrente como entidade prestadora de serviços de saúde, nos seus estabelecimentos fixos, possibilidade que está, definitivamente, arredada do Direito.

Refere a recorrida para o que aqui interessa:

A. A sentença do Tribunal a quo não merece qualquer censura, devendo a mesma ser mantida na ordem jurídica nos seus exatos termos.

B. Importa ter presente o disposto no artigo 75º/1 do RGCO, nos termos do qual, em regra e salvo se o contrário não resultar desse diploma, a 2ª instância apenas conhecerá da matéria de direito.

C. Ou seja, à ora Recorrente não é permitido impugnar em termos amplos a matéria de facto (artigo 412.º, n.ºs 3 e 4, do Código de Processo Penal), só

podendo fazê-lo nos termos limitados referidos no artigo 410.º, n.º 2, do daquele diploma, sendo certo que, neste caso, os vícios decisórios têm que resultar da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum.

D. Percorrendo a douda sentença na parte ora em análise, não se descortina i) qualquer insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, ii) nem qualquer contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e

a decisão, iii) nem, por fim, qualquer erro notório na apreciação da prova.

E. A douda sentença recorrida faz uma correta aplicação das normas aplicáveis ao caso concreto, não se verificando qualquer erro de interpretação ou de aplicação das normas convocadas.

F. Efetivamente a Recorrente exercia uma atividade que deve ser enquadrada como prestação de cuidados de saúde, no caso de audiologia.

G. O artigo 2º do Regulamento n.º 66/2015 não constitui uma norma penal em branco.

Cumpra decidir:

Cumpra, desde já por referir o seguinte:

Importa recordar que estando em causa o recurso da decisão judicial que conheceu da impugnação judicial de uma decisão administrativa proferida em processo de contraordenação, o disposto no artigo 75º, n.º 1, do DL n.º 433/82, de 27/10 (RGCO) estabelece que “se o contrário não resultar deste diploma, a 2.ª instância apenas conhecerá da matéria de direito, não cabendo recurso das suas decisões”.

Não obstante, o artigo 410.º, n.º 2, do Código Processo Penal, aplicável por força do artigo 41.º do RGCO, determina que “mesmo nos casos em que a lei restrinja a cognição do tribunal de recurso a matéria de direito, o recurso pode ter como fundamentos, desde que o vício resulte do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum:

- a) a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada;
- b) a contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão;
- c) erro notório na apreciação da prova.”

Ora, é com base nestas disposições que se suscita a intervenção deste tribunal.

Vejamos se lhe assiste razão.

Para se verificar a insuficiência da matéria de facto para a decisão, “a matéria de facto apurada no seu conjunto terá de ser incapaz para, em abstrato, sustentar a decisão condenatória ou absolutória tomada pelo tribunal. “A afirmação do vício ora em causa, importa, sim, sempre, uma adequada

perspectiva do objecto do processo, cujos confins são fixados pela acusação e/ou pronúncia complementada pela pertinente defesa. (...) Se se constatar que o tribunal averiguou toda a matéria postulada pela acusação/defesa pertinente – afinal o objecto do Processo – ainda que toda ela tenha porventura obtido resposta de «não provado», então o vício de insuficiência está afastado. Os factos pertinentes obtiveram resposta do tribunal, a matéria de facto é bastante para a decisão”.

Assim, apenas quando da própria decisão não decorrem elementos fácticos suficientes para que se possa adotar aquela solução jurídica, em virtude de o Tribunal ter deixado de dar resposta a um facto essencial que integre o objeto do processo, é que se poderá considerar estarmos perante uma insuficiência da matéria de facto.

Nesta medida, “a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada não se confunde com a insuficiência da prova para a matéria de facto dada como provada: ali, o que se critica é o facto de o tribunal não ter investigado e apreciado todos os factos que podia e devia, carecendo a decisão de direito de suporte fáctico bastante; aqui, censura-se o facto de o tribunal ter dado como provados factos sem prova suficiente”(cfr. Ac. do STJ de 7 de junho de 2023, proferido no âmbito do processo 8013/19.2T9LSB.L1.S1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

Tal vício ocorre, assim, quando analisada a peça processual, a conclusão nela contida extravasa as premissas por a matéria de facto provada ser insuficiente para fundamentar a solução de direito encontrada, sempre na economia da decisão.

Por sua vez, a contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão, apenas se verificará quando, analisada a matéria de facto, se chegue a conclusões antagónicas entre si e que não possam ser ultrapassadas, ou seja, quando se dá por provado e como não provado o mesmo facto, quando se afirma e se nega a mesma coisa ao mesmo tempo, ou quando, simultaneamente, se dão como provados factos contraditórios ou quando a contradição se estabelece entre a fundamentação probatória da matéria de facto, sendo ainda de considerar a existência de contradição entre a fundamentação e a decisão.

O STJ, sobre a alínea b) do n.º 2 do artigo em análise, decidiu que abrange “dois vícios distintos:

- A contradição insanável da fundamentação; e
- A contradição insanável entre a fundamentação e a decisão.

No primeiro caso incluem-se as situações em que a fundamentação desenvolvida pelo julgador evidencia premissas antagónicas ou manifestamente inconciliáveis. Ocorre, por exemplo, quando se dão como provados dois ou mais factos que manifestamente não podem estar

simultaneamente provados ou quando o mesmo facto é considerado como provado e como não provado. Trata-se de “um vício ao nível das premissas, determinando a formação deficiente da conclusão”, de tal modo que “se as premissas se contradizem, a conclusão logicamente correcta é impossível”. Por seu turno, a contradição entre a fundamentação e a decisão abrange as situações em que os factos provados ou não provados colidem com a fundamentação da decisão. É o vício que se verifica, por exemplo, quando a decisão assenta em premissas distintas das que se tiveram como provadas. Finalmente, o erro notório na apreciação da prova “consiste num vício de apuramento da matéria de facto, que prescinde da análise da prova produzida para se ater, somente, ao texto da decisão recorrida, por si ou conjugado com as regras da experiência comum.

Na lição do Prof. Germano Marques da Silva, regras da experiência comum, “são generalizações empíricas fundadas sobre aquilo que geralmente ocorre. Tem origem na observação de factos, que rotineiramente se repetem e que permite a formulação de uma outra máxima (regra) que se pretende aplicável nas situações em que as circunstâncias fáticas sejam idênticas. Esta máxima faz parte do conhecimento do homem comum, relacionado com a vida em sociedade.”. In “Curso de Processo Penal”, Verbo, 2011, Vol. II, pág. 188. Verifica-se o erro notório na apreciação da prova quando no texto da decisão recorrida se dá por provado, ou não provado, um facto que contraria com toda a evidência, segundo o ponto de vista de um homem de formação média, a lógica mais elementar e as regras da experiência comum.

Existe, designadamente, “... quando se dá como provado algo que notoriamente está errado, que não podia ter acontecido, ou quando, usando um processo racional e lógico, se retira de um facto dado como provado uma conclusão ilógica, arbitrária e contraditória, ou notoriamente violadora das regras da experiência comum, ou ainda quando determinado facto provado é incompatível ou irremediavelmente contraditório com outro dado facto (positivo ou negativo) contido no texto da decisão recorrida”. – ( cfr. Conselheiros Leal-Henriques e Simas Santos, obra citada, 2.º Vol., pág. 740 e, no mesmo sentido, entre outros, os acórdãos do STJ de 4-10-2001 (CJ, ASTJ, ano IX, 3º, pág.182 ) e acórdão da Rel. Porto de 27-9-95 ( C.J. , ano XX , 4º, pág. 231).

Por esta razão, na fundamentação da sentença, para além da enumeração dos factos provados e não provados, deve constar uma exposição, tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos de facto que fundamentam a decisão, com indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal (art. 374.º, n.º 2 do Código de Processo Penal).

Este erro na apreciação da prova tem de ser ostensivo, que não escapa ao

homem com uma cultura média.

Dito de outro modo, o requisito da notoriedade do erro afere-se pela circunstância de não passar despercebido ao juiz “normal”, ao juiz dotado da cultura e experiência que deve existir em quem exerce a função de julgar, devido à sua forma grosseira, ostensiva ou evidente (cfr. Prof. Germano Marques da Silva, in Curso de Processo Penal, Vol. III, Verbo, 2ª Ed., 341) (cfr. Ac. TRC de 10 de julho de 2018, proferido no âmbito do processo n.º 26/16.2GESRT.C1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

Tais vícios têm, como se assinalou, que resultar da decisão recorrida, por si mesma ou conjugada com as regras da experiência comum, tratando-se, assim, de vícios intrínsecos da decisão que, por isso, quanto a eles, terá que ser autosuficiente.

Mas não pode incluir-se na insuficiência da matéria de facto, no erro notório na apreciação da prova, ou na contradição insanável da fundamentação, a sindicância que os recorrentes possam pretender fazer/efectuar à forma como os factos dados como provados foram julgados ou enquadrados juridicamente ou sequer àquela como o Tribunal Recorrido valorou a prova produzida perante si, valoração que aquele tribunal é livre de fazer, de harmonia com o preceituado no artigo 127.º, do Código Processo Penal.

Dito de outra forma, aqueles vícios têm de resultar do texto da decisão recorrida e não de elementos processuais a ela estranhos, ainda que produzidos no âmbito da discussão judicial do caso, designadamente depoimentos testemunhais, pelo que a insuficiência da matéria de facto provada, a contradição insanável da fundamentação, ou contradição entre a fundamentação e a decisão e o erro notório na apreciação da prova devem resultar de per si do texto da decisão recorrida e ser analisados em função do aí consignado, conjugado com as regras de experiência.

“Por isso, fica excluída da previsão do preceito toda a tarefa de apreciação e ou valoração da prova produzida, em audiência ou fora dela, nomeadamente a valoração de depoimentos, mesmo que objecto de gravação, documentos ou outro tipo de provas, tarefa reservada para o conhecimento do recurso em matéria de facto” (CCP Comentado, 3.ª Ed revista, António Henriques Gaspar e outros, p. 1291), objecto de recurso que em matéria contraordenacional está excluído do Tribunal de 2ª instância, conforme decorre do referido art. 75º nº 1 do RGCO.

Nos presentes autos, em 26/06/2025, o TCRS proferiu decisão condenando o arguido numa coima única de €6.500, pela prática das seguintes contraordenações:

i) três infrações previstas no artigo 61.º, n.º 2, alínea a), por violação do artigo 26.º, n.º 3 (falta de inscrição do estabelecimento prestador de cuidados de

saúde no registo da ERS antes do início da atividade), constantes dos Estatutos da ERS anexos ao DL n.º 126/2014, de 22/08;

ii) quatro infrações previstas no artigo 8.º, n.º 1, alínea a), por violação do artigo 4.º, n.º 1, ambos do DL n.º 238/2015, de 14/10;

iii) uma infração prevista no artigo 8.º, n.º 1, alínea a), por violação do artigo 7.º, n.º 2, alínea c), ambos do DL n.º 238/2015, de 14/10.

A arguida sustenta que a decisão enferma de «contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão», bem como de erro notório na apreciação da prova [conclusões ii), b) e c)].

Estabelece o artº 61º, nº2 ali. a) dos Estatutos da ERS:

Artigo 61.º

Contraordenações

1 — Constitui contraordenação, punível com coima de € 750 a € 3740,98 ou de € 1000 a € 44 891,81, consoante

o infrator seja pessoa singular ou coletiva:

a) A violação dos deveres que constam da «Carta dos direitos de acesso» a que se refere a alínea b) do artigo 13.º,

bem como nos n.os 1 e 2 do artigo 30.º;

(...)

Estabelece o artigo 26.º de tal estatuto:

Registo

(...)

3 — As entidades responsáveis por estabelecimentos sujeitos à regulação da ERS estão obrigadas a inscreve-los

no registo previamente ao início da sua atividade, bem como a proceder à sua atualização, no prazo de 30 dias a

contar de qualquer alteração dos dados do registo. ( sublinhado nosso)

Estabelece o artº8, nº 1 ali a) do DL 238/2015 de 14/10

Regime sancionatório

1 - A infração ao disposto no presente decreto-lei constitui contraordenação punível com as seguintes coimas:

a) De (euro) 250 a (euro) 3 740,98 ou de (euro) 1 000 a (euro) 44 891,81, consoante o infrator seja pessoa singular ou coletiva, por violação do disposto nos artigos 3.º a 7.º;

No caso por violação do DL 238/2015, de 14/10:

Artigo 4.º

Princípios da transparência, da fidedignidade e da licitude da informação

1 - De forma a garantir o direito do utente à proteção da saúde, à informação e à identificabilidade, as práticas de publicidade em saúde devem identificar de forma verdadeira, completa e inteligível o interveniente a favor de quem a

prática de publicidade em saúde é efetuada, de modo a não suscitar dúvidas sobre a natureza e idoneidade do mesmo. ( sublinhado nosso)

(...)

Por violação do artº 7º nº2, c) do DL 238/2015, de 14/10

Práticas de publicidade em saúde

(...)

2 - São ainda proibidas as práticas de publicidade em saúde que:

(...)

c) No âmbito de concursos, sorteios ou outras modalidades ou certames afins divulguem atos ou serviços de saúde como respetivo prémio, brinde ou condição de prémio, ou similares. ( sublinhado nosso)

Na verdade, a arguida defende que nenhuma das três instalações fixas abertas ao público sitas na Localização 5, na Rua 2 e na Localização 3 é considerada estabelecimento prestador de cuidados de saúde” na aceção do art. 2º, b) do Regulamento da ERS n.º 66/2015, para efeito do disposto no art. 4º, nº 2 do DL126/2014, de 22/08.

Isto porque a atividade ali desenvolvida de «medição, prévia à colocação de aparelho auditivo no ouvido do cliente» respeita a atividade de audioprotesia e não de audiometria (conclusão xiv).

Diz ainda a arguida que em tais estabelecimentos fixos (as “lojas”) apenas são comercializados e programados os aparelhos auditivos, atividade que não se confunde com o rastreio auditivo realizado nas unidades móveis (conclusão xxi).

Consta dos factos 2º e 3º dados como provados o seguinte: “ 2º Desde, pelo menos 20 de Julho de 2022 (quanto às duas primeiras) e 9 de Setembro de 2022 (quanto à terceira), a sobredita entidade é responsável pela exploração de (pelo menos) 3 estabelecimentos ( ) com instalações fixas abertas ao público, sitos em:

– Rua 1;

– Rua 2;

– Avenida 3;

3º Nesses estabelecimentos eram realizados rastreios ou “avaliações” auditivas, como meios de diagnóstico precoce;

Na base deste facto está a constatação, feita pelo TCRS, de a fiscalização da ERS se ter dirigido a cada um daqueles três locais fixos para verificar se a arguida «apenas comercializava aparelhos auditivos e amplificadores de som ou se ali também eram realizados rastreios ou “avaliações” auditivas, como meios de diagnóstico precoce» (sentença recorrida, linhas 409-412, Linhas 439 a 454 quanto à Rua 2 e linhas 455 a 467 quanto à Localização 3).

«(...) As próprias técnicas puderam observar pessoal e directamente que,



nesse mesmo estabelecimento, eram realizados rastreios ou “avaliações” auditivas, como meios de diagnóstico precoce, até porque a própria técnica da ERS CC pediu à funcionária da Recorrente que lá estava presente, AA, para que lhe realizasse o procedimento que a Recorrente, naquele estabelecimento, realiza aos clientes, quando lá se dirigem com queixas ao nível da audição e não trazem prescrição médica. Nessa sequência, a funcionária da Recorrente realizou à técnica da ERS precisamente uma avaliação auditiva, como meio de diagnóstico precoce, à semelhança do que sucede com os clientes citados» (linhas 413-422).

«(...) As técnicas da ERS também puderam verificar pessoalmente os aparelhos utilizados nessa sede (Audiómetros portáteis Piccolo, produto da marca Inventis e computadores com sistema informático NOAH) – vide auto de notícia de fls. 4 e ss.» (linhas 435-438).

O mesmo procedimento foi adotado pelas técnicas da ERS nos estabelecimentos da Rua 2 e na Localização 3 (linhas 439 a 467).

Além disso, a decisão do TCRS enfatizou que na própria página web cuja cópia do ecrã consta de fls 190 vº, a arguida informa o público que nas suas instalações fixas realiza uma avaliação precoce e não apenas uma mera avaliação de calibragem do aparelho auditivo (linhas 468-475).

Como refere a motivação de facto nas linhas 487 a 494:

«Não é verdade que a Recorrente se limite a vender dispositivos auditivos e a calibrá-los. Isso apenas é uma metade da realidade (...), sem relevo para os presentes autos que versam apenas sobre a outra metade da realidade. A Recorrente, para além desse tipo de actividades, também intervém junto dos seus clientes em momento prévio nas suas instalações fixas (e não apenas nas móveis), realizando diagnósticos precoces a estes, com vista a verificar a existência de uma perda de audição e o seu nível de audição e reconhecimento de sons».

Deste modo, verifica-se que a simples leitura do texto da sentença, mesmo quando apreciada à luz das regras da experiência comum, não revela a existência de qualquer dos vícios apontados pela arguida e previstos nas alíneas b) e c) do n.º 2 do artigo 410.º do CPP.

Na realidade, o que a recorrente pretende é impugnar a própria matéria de facto fixada na decisão, pondo em causa a correção da convicção formada pelo TCRS com base nos meios de prova produzidos no processo. Todavia, tal tipo de impugnação não lhe é permitido, conforme resulta expressamente do artigo 75.º, n.º 1, do RGCO, que limita o âmbito do recurso e impede a reavaliação da matéria de facto em sede de contraordenação.

É certo que pode ser invocado erro notório na apreciação da prova quando a fixação de determinado facto depende da aplicação de normas jurídicas e essa

aplicação resulta de uma interpretação manifestamente incorreta da lei — sendo precisamente isso que a arguida procura sustentar.

Todavia, tal não se verifica no caso concreto. A decisão proferida pelo TCRS revela plena atenção aos argumentos apresentados pela Recorrente, tendo-os analisado e rebatido de forma adequada na respetiva motivação de facto, como resulta dos excertos anteriormente citados, correspondentes às linhas 468-475 e 487-494.

Acresce que o Tribunal ponderou corretamente a distinção entre as atividades de audiologia e audioprotesia, demonstrando ter presente os conceitos legais aplicáveis, conforme se evidencia das páginas 33 a 35 da sentença recorrida, Consta da mesma, com o qual concordamos: “a realização de rastreios ou “avaliações” auditivas, como meios de diagnóstico precoce constituem actos de prestação de cuidados de saúde, os estabelecimentos que os prestam são estabelecimentos prestadores da profissão de Técnico de Audiologia encontra-se regulamentada no Decreto-Lei n.º 320/99, de 11 de Agosto e o exercício da profissão encontra-se dependente da emissão de Carteira Profissional pela Administração Central do Sistema de Saúde (ACSS).

Segundo a Classificação Portuguesa das Profissões de 2010 a actividade em causa está consagrada na secção 2266, compreendendo as profissões de audiolologista e terapeuta da fala, com especial incidência na avaliação, gestão e tratamento de doenças que afectam a audição, fala, comunicação e problemas de deglutição e que consiste designadamente em diagnosticar, gerir e tratar perturbações que afectam a audição humana, efectuar avaliações, testes ou exames a pacientes e interpretar os resultados dos testes audiométricos; recomendar próteses auditivas e outros instrumentos.

Porém e como também refere o Parecer da ERS, essas competências e habilitações não são extensíveis aos audioprotesistas, profissionais que actuam na correcção de função auditiva através da electroacústica e mecânica dos dispositivos/aparelhos auditivos concebidos para compensação da deficiência auditiva e que consiste designadamente em diagnosticar, gerir e tratar perturbações que afectam a audição humana, efectuar avaliações, testes ou exames a pacientes e interpretar os resultados dos testes audiométricos; recomendar próteses auditivas e outros instrumentos.

Porém e como também refere o mesmo Parecer da ERS, essas competências e habilitações não são extensíveis aos audioprotesistas, profissionais que actuam na correcção de função auditiva através da electroacústica e mecânica dos dispositivos/aparelhos auditivos concebidos para compensação da deficiência auditiva.

O profissional audioprotesista não se encontra ainda reconhecido como profissional de saúde nem a respectiva profissão se encontra ainda

regulamentada, pois, presentemente, quer o Decreto-Lei n.º 320/99, de 11 de Agosto, quer a Portaria n.º 35/2012, de 3 de Fevereiro, apenas mencionam, respectivamente, o técnico de audiolgia como técnico de diagnóstico e terapêutica e como profissão regulamentada com impacto na saúde que não beneficia do sistema de reconhecimento automático.

Assim, neste momento, os audioprotesistas apenas podem intervir no domínio auditivo após a fase final do diagnóstico realizado por um profissional de saúde devidamente habilitado para o efeito, e apenas para a aplicação dos aparelhos auditivos e sua programação com vista ao correcto funcionamento dos mesmos”.

Assim, é possível concluir que a realização de rastreios ou “avaliações” auditivas, enquanto meios de diagnóstico precoce, configura verdadeiros atos de prestação de cuidados de saúde. Consequentemente, os estabelecimentos onde tais atos são praticados qualificam-se como estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde e, como tal, encontram-se sujeitos à obrigatoriedade de registo no Sistema de Registo dos Estabelecimentos Regulados da ERS( como os em causa nos presentes autos).

Não existindo, tal como é referido pela recorrente, qualquer “diferendo entre a ERS e a Recorrente referente à ilegal e inconstitucional indeterminabilidade das normas que preveem e punem o ilícito de mera ordenação social”.

Da argumentação da arguida resulta, em síntese, a tese de que todos os seus clientes se deslocavam aos três estabelecimentos apenas para proceder à verificação de aparelhos de que já eram portadores, porquanto os profissionais ali existentes se limitariam a exercer funções de ajuste e correção desses dispositivos enquanto audioprotesistas. Tal versão, porém, não corresponde à realidade demonstrada nos autos.

Tal como é referido na sentença recorrida com o qual concordamos: “ Em face do exposto, tendo em vista que se mostra provado que a Recorrente é a responsável pela exploração de (pelo menos) 3 estabelecimentos com instalações fixas abertas ao público, sitos em Rua 1, na Rua 2 e na Avenida 3, sendo que nesses estabelecimentos eram realizados rastreios ou “avaliações” auditivas, como meios de diagnóstico precoce, sem que estivessem registados junto do SRER da ERS, ao contrário do que é defendido pela Recorrente, estão em causa efectivamente três estabelecimentos prestador de cuidados de saúde, sujeitos ao registo prévio junto da ERS, pelo que se mostram objectivamente verificadas as três contraordenações em causa, imputadas à Recorrente”.

Assim se conclui que, quanto às três infrações por falta de registo no SRER a decisão do TCRS não enferma dos apontados vícios de contradição e de erro notório na apreciação da prova.

Por fim, e com efeito, a atividade efetivamente desenvolvida nas referidas instalações encontra-se abrangida pela lista anexa ao Regulamento n.º 66/2015, motivo pelo qual se considera preenchido o dever estabelecido no artigo 4.º, n.º 2, do DL n.º 126/2014, de 22/08, e, consequentemente, verificada a prática do ilícito contraordenacional previsto no artigo 8.º, n.º 1, alínea a), do mesmo diploma.

Assim sendo, a qualificação jurídica da atividade exercida pela arguida é, no caso concreto, irrelevante para efeitos de enquadramento das condutas que deram origem às cinco contraordenações previstas no artigo 8.º, n.º 1, alínea a), do DL n.º 238/2015, de 14/10.

Com efeito, a verificação destas infrações não depende da natureza específica da atividade, mas sim do incumprimento objetivo dos deveres legalmente impostos pelo referido diploma. Assim, não existindo qualquer impacto da qualificação da atividade sobre a subsunção jurídica efetuada, torna-se evidente que o recurso, na parte em que pretende a absolvição relativamente a estas contraordenações, carece, igualmente, de fundamento e deve, por isso, ser julgado improcedente.

\*

#### V - Decisão

-Pelo exposto, acordam os juízes deste Tribunal da Relação em julgar:  
- Totalmente improcedente o recurso apresentado por Belaudição, Lda.  
Custas pela recorrente.

Notifique.

\*\*\*

Lisboa, 10 de dezembro de 2025

Paula Cristina P. C. Melo (Relatora)

Alexandre Au-Yong Oliveira (1º Adjunto)

Carlos M.G. de Melo Marinho (2º Adjunto)