

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 353/16.9YUSTR.L1-5

Relator: VIEIRA LAMIM

Sessão: 09 Maio 2017

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: PROVIDO O RECURSO DO Mº Pº E REJEITADO O DA ANACOM

CONTRA-ORDENAÇÃO

LEGITIMIDADE PARA RECORRER

AUTORIDADE ADMINISTRATIVA

Sumário

1.-Na fase judicial do processo de contraordenação, a autoridade administrativa é um órgão de apoio ao Tribunal e ao Ministério Público, mas é a este que cabe promover o exercício do “jus puniendi” do Estado;

2.-Em relação às situações tuteladas pelo Decreto-Lei nº192/2000, de 18Ago., não existindo norma a atribuir legitimidade à ANACOM para recorrer autonomamente da decisão proferida no processo de impugnação e não se verificando qualquer das hipóteses do art.401, nº1 do CPP, aquela entidade carece de legitimidade para recorrer;

3.-Os importadores e distribuidores de equipamentos terminais de telecomunicações, que os adquiriram a empresas com sede no espaço da União Europeia, que por sua vez os tinham importado de país terceiro, são abrangidos pelo conceito de "pessoa responsável pela colocação dos aparelhos no mercado" para efeitos do art.7, do Decreto-Lei nº192/2000, de 18 de Agosto.

(Sumário elaborado pelo Relator).

Texto Integral

Acordam, em Conferência, no Tribunal da Relação de Lisboa.

Relatório:

Iº-1.-No processo de recurso de contra-ordenação nº353/16.9YUSTR, do 1º Juízo do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, que apreciou o recurso interposto por B., S.A., da decisão da ICP ANACOM - Autoridade Nacional de Comunicações (doravante ANACOM) que a condenou pela prática das seguintes contra-ordenações:

- contra-ordenação praticada em violação do preceituado no nº 1 do art. 7º, em conjugação com o art. 10º, do Decreto-Lei nº 192/2000, de 18 de Agosto, que prevê as obrigações que lhe são impostas enquanto responsável pela colocação no mercado de equipamentos terminais e de equipamentos de rádio, relativa aos equipamentos da marca C., modelos 34900, 34902, 34904 e 34906 (coima de €5.500,00);
- contra-ordenação praticada em violação do preceituado no nº 1 do art. 7º, em conjugação com o nº 2 do art. 27º, do Decreto-Lei nº 192/2000, de 18 de Agosto, relativa ao equipamento da marca O.&CO, modelo GS155 (pena de admoestação);
- contra-ordenação praticada em violação do preceituado no nº 1 do art. 7º, em conjugação com o nº 1 do art. 27º, do Decreto-Lei nº 192/2000, de 18 de agosto, relativa ao equipamento da marca OE, modelo REF 990212 (pena de admoestação);

Em 17Jan.17, foi proferida decisão judicial, decidindo:

" ...

Julga-se procedente, por fundado, o recurso interposto e, em consequência, decide-se revogar a decisão administrativa condenatória proferida nos autos, absolvendo-se a Arguido(a)/Recorrente arguida B. S.A, da prática das contra-ordenações previstas e punidas pelos artigos 7º/1, 10º, 27º/1/2 e 33.º, n.º 1, al. b) e 2 do Decreto-Lei n.º 192/2000 de 18 de Agosto.

...".

2.-Inconformados com esta decisão judicial, o Ministério Público e a ANACOM recorreram, apresentando motivações, das quais extraíram as seguintes conclusões:

a)-O Ministério Público:

A- A norma do artigo 7.º/1 do Decreto-Lei n.º 192/2000 para além de norma de

conduta é também uma norma de autoria, pois impõe obrigações aos agentes económicos, cujo incumprimento os torna autores das contraordenações tipificadas no referido diploma legal.

B- Sendo o conceito de responsável pela colocação do aparelho no mercado, um conceito em branco essencial para delimitar a autoria das contraordenações tipificadas no Decreto-Lei n.º 192/2000, devemos proceder à sua integração por referência aos princípios da teoria geral da interpretação das normas.

C- O conceito deverá ser integrado de acordo com o sentido literal e comum da norma, dentro do espírito do diploma, e da sua teleologia – a garantia dos interesses jurídicos tutelados pela norma de conduta/interesses do consumidor.

D- É o próprio diploma legal que no seu preâmbulo expressamente coloca a par o investimento, o fabrico e a comercialização, responsabilizando de um mesmo passo todos os agentes económicos que têm intervenção no ciclo do produto e o disponibilizam ou concorrem para a sua disponibilização ao utilizador ou consumidor final, porque só desta forma se mostram efetivamente garantidos os direitos destes.

E- Do ponto de vista da tutela dos interesses dos consumidores não faz sentido que o conceito de responsável pela introdução no mercado não abranja o retalhista, tanto mais que é este operador económico que mais perto está do consumidor.

F- É o retalhista que disponibiliza, diretamente, o produto ao consumidor, de modo que, tendo para venda ao público, equipamentos que não cumprem os requisitos legais para a sua livre circulação, tem uma conduta de maior perigo concreto para o interesse tutelado e mais fortemente viola a margem de confiança que o consumidor deposita no circuito do produto.

G- Por Responsável pela colocação no mercado deve entender-se qualquer agente económico que tenha intervenção no ciclo do produto desde o investimento à sua comercialização junto do consumidor final.

H- Sendo a arguida distribuidora retalhista, encontra-se sujeita às obrigações impostas pelo Decreto-lei 192/2000, devendo considerar-se responsável pela colocação no mercado dos equipamentos e autora das infrações que lhe são imputadas na decisão sancionatória de ANACOM.

I- A interpretação proposta em nada contende com o princípio da livre circulação de bens no espaço europeu, antes, contribuindo para uma maior confiança dos cidadãos no Direito da União e corresponde à intenção expressa do legislador no preâmbulo do diploma.

J- A interpretação restritiva que a douta sentença faz do conceito, diminui a tutela dos direitos dos consumidores consagrados no artigo 60.º/1 da CRP,

contraria o constante do preâmbulo do DL 192/2008, e, assim a letra da lei, a intenção do legislador e a Jurisprudência maioritária.

H- A evolução do direito da União não introduz qualquer fratura na tutela dos direitos dos consumidores, limitando-se a Diretiva 2014/53/UE a densificar o núcleo de deveres de cada agente económico interveniente no ciclo do produto (neles se incluindo o distribuidor).

I- A douta sentença do TCRS, no seu segmento absolutório, enferma de erro de direito por violação dos artigos 7.º/1 e 10.º do DL n.º 192/2000.

*

Como assim, a douta sentença recorrida deverá ser revogada e substituída por outra que, acolhendo a interpretação de que o distribuidor/retalhista é responsável pela colocação no mercado para efeitos do disposto no artigo 7.º/1 do DL n.º 192/2000, podendo ser autor das contraordenações previstas nos termos conjugados dos artigos 7.º/1, 27.º/1/2, e 33.º/1/b/c deste diploma legal, condene a arguida por todas as contraordenações por que vinha sancionada na decisão administrativa de ICP-ANACOM e em iguais termos.

b)- A ANACOM:

I.-A ANACOM tem legitimidade para recorrer da sentença proferida pelo Tribunal a quo, mesmo não existindo uma norma específica que o preveja para as situações tuteladas pelo Decreto-Lei nº 192/2000, de 18 de agosto - como foi reconhecido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, por acórdão proferido em 2015.11.19.

II.-A ANACOM só não participou na audiência de julgamento do presente processo de contraordenação, nos termos do disposto no art. 70º do RGCO, por a decisão ter sido tomada por simples despacho, conforme preceituado no nº 2 do art. 64º do mesmo diploma legal, e foi-lhe comunicada a sentença proferida.

III.-A ANACOM, no presente processo de contraordenação, é um participante processual pleno.

IV.-O nº 1 do art. 73º e o art. 74º do RGCO não indicam quais as entidades com legitimidade para recorrer para os Tribunais da Relação, o que só por si indicia que um participante processual com as características das autoridades administrativas nestes processos tem legitimidade para interpor recursos.

V.-O nº 2 do art. 73º do RGCO refere expressamente a exclusiva legitimidade do arguido e do Ministério Público para interposição de recursos extraordinários, concluindo-se, a contrario, que os participantes processuais - como é ora o caso da ANACOM - têm legitimidade para recorrer nas situações

previstas no nº 1 do mesmo artigo, estando o presente recurso enquadrado nas previsões quer da alínea a) quer da alínea c) desse número.

VI.-Se a falta de comunicação às autoridades administrativas da data da audiência constitui uma nulidade, e essa nulidade tem necessariamente que poder ser invocada por aquelas, podendo recorrer de sentenças proferidas com base nessa nulidade, nada impede que possam recorrer nas restantes situações genericamente referidas no nº 1 do art. 73º do RGCO.

VII.-O facto de a autoridade administrativa não se poder opor à decisão por simples despacho diz apenas respeito à forma como o tribunal tomará a sua decisão - com ou sem audiência de julgamento.

VIII.-Logo, a ANACOM pode recorrer da sentença proferida.

IX.-A interpretação do conceito de colocação no mercado adotada na sentença ora recorrida é contrária à consagrada pela jurisprudência maioritária quer do próprio Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, quer dos tribunais superiores, mesmo depois de ter entrado em vigor a Diretiva 2014/53/EU - vide acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Évora em 2013.04.16, e acórdãos proferidos pelo Tribunal da Relação de Lisboa em 2014.01.28, 2014.02.13, 2014.03.19, 2014.09.02, 2014.11.18, 2015.11.19, 2016.02.11 e 2016.09.14.

X.-Ao colocar no mercado os aparelhos supra referidos, a B. colocou esses equipamentos simultaneamente no mercado nacional e no mercado comunitário, não sendo relevante que não tenha sido a primeira entidade a fazê-lo no espaço da União Europeia.

XI.-A pretendida proteção dos utilizadores é mais eficaz obrigando a que várias entidades procedam à verificação da conformidade dos aparelhos com os requisitos legalmente fixados, o que não colide com a salvaguarda do mercado único nem com o encorajamento das trocas comerciais à escala europeia.

XII.-A Diretiva nº 2014/53/EU impõe aos distribuidores um dever de diligência em relação aos requisitos nela previstos, e em particular um dever de verificar se o fabricante fez acompanhar os aparelhos de declaração UE de conformidade.

XIII.-Na definição da nova Diretiva, a B. é um distribuidor, como se reconhece na sentença recorrida.

XIV.-Se aquelas entidades que a Diretiva nº 2014/53/UE designa como distribuidores estão obrigadas a verificar, antes de venderem equipamentos de rádio, se estes estão acompanhados de declaração de conformidade com os requisitos essenciais aplicáveis, tal não consubstancia qualquer alteração face ao quadro fornecido pela Diretiva nº 1999/5/CE.

XV.-O conceito de responsável pela colocação no mercado da Diretiva nº

1999/5/CE corresponde ao conjunto dos conceitos de responsável pela colocação no mercado e de distribuidor na Diretiva nº 2014/53/EU - como aliás já foi reconhecido pelo Tribunal da Relação de Lisboa através do acórdão proferido em 2015.11.19, bem como, já por seis vezes, pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão.

XVI.-Uma vez que o conceito de responsável pela colocação no mercado utilizado no Decreto-Lei 192/2000 pode ser interpretado de modo a abranger aqueles que a Diretiva nº 2014/53/EU designa como distribuidores, considerar que a empresa B. (agora qualificável como distribuidora) tinha as obrigações estabelecidas naquele diploma para os responsáveis pela colocação no mercado e puni-la pelo respetivo incumprimento não implica qualquer interpretação extensiva ou analógica.

XVII.-A arguida é assim responsável pela colocação no mercado dos aparelhos descritos nos autos.

Termos em que, tudo visto e ponderado, deverão V.Exas., Venerandos Juízes Desembargadores, revogar a decisão sob recurso, substituindo-a por outra que, consagrando o conceito de colocação no mercado de equipamentos de rádio de acordo com a jurisprudência maioritária, condene a B. pela colocação no mercado de aparelhos sem que os mesmos se encontrassem acompanhados de declaração de conformidade com os requisitos essenciais aplicáveis, aplicando uma coima de € 5.500,00, uma pena de admoestação e na sanção acessória de perda a favor do Estado:

- do sistema de alarme sem fios composto por quatro aparelhos da marca C., modelos 34900, 34902, 34904 e 34906, possuindo a unidade do modelo 34900 o número de série 1302012456, e a unidade do modelo 34904 o número de série 1302012458, e não possuindo as unidades dos modelos 34902 e 34906 números de série visíveis, descrito no Auto de Notícia nº 99/2013, de 11 de outubro;
- do sistema de campainha sem fios da marca O.&CO, modelo GS155, possuindo uma das três unidades dele constantes o número de série 1203, e não tendo as restantes duas unidades número de série visível, descrito no Auto de Notícia nº 24/2014, de 28 de março;
- do equipamento de rádio da marca OE, modelo 990212, sem número de série visível, descrito no Auto de Notícia nº 88/2014, de 1 de dezembro, caso a arguida não requeira a sua devolução, nas condições de selados ou de desmantelados, no prazo de 60 dias, correspondendo assim à decisão anteriormente adotada por esta Autoridade, pelos motivos melhor explicitados na MOTIVAÇÃO que antecede, assim se fazendo JUSTIÇA!

3.-Admitidos os recursos, a subir imediatamente, nos próprios autos e com efeito suspensivo, não foi apresentada resposta.

4.-Neste Tribunal, a Exma Sr^a Procuradora-geral Adjunta após visto.

Questão prévia da ilegitimidade da ANACOM para recorrer.

Reconhecendo que não existe norma específica que lhe atribua legitimidade para recorrer autonomamente das decisões proferidas no processo de impugnação que admitam recurso, a ANACOM entende que a sua legitimidade decorre do art.70, do RGCO e do seu estatuto de participante processual.

A autoridade administrativa é notificada da designação de data para a audiência (nº3 do art.70 do RGCO) e esta notificação impõe-se porque lhe é reconhecido, não só o direito de presença, mas também o direito de participar na audiência e apresentar meios de prova ou quaisquer elementos que repute convenientes para a boa decisão do caso (nº1 do mesmo artigo) .

Esta participação é uma manifestação do dever de colaboração e de prestar auxílio técnico ao tribunal, quando a situação o justifique, como refere Frederico da Costa Pinto (“Revista Portuguesa de Direito Criminal”, Ano 12.º, 119) ao afirmar que a autoridade administrativa é na fase organicamente administrativa do processo de contra-ordenação titular da pretensão sancionatória de natureza contra-ordenacional com poderes decisórios do caso e, na fase organicamente judicial, um participante especial em juízo, um órgão de apoio do Tribunal.

Impõe a lei, ainda, a notificação da sentença e das “demais decisões finais” à autoridade administrativa (nº4 do art.70), mas isso não implica o reconhecimento do direito a interpor recurso.

Na verdade, na fase judicial do processo de contra-ordenação cabe ao Ministério Público promover o exercício do “jus puniendi”, ou seja, a pretensão sancionatória, nessa fase, é assumida pelo Ministério Público, já pelo seu estatuto, já porque a lei equipara a acusação o acto de tornar presentes ao juiz os autos do referido processo (art.62, nº1, do RGCO).

Por outro lado, a autoridade administrativa não pode considerar-se prejudicada pela decisão judicial (sendo esta no sentido de alterar ou revogar a decisão de aplicação da coima proferida por aquela autoridade), não tendo

ela a defender “um direito afectado pela decisão” a que alude a parte final da alínea d) do n.º 1 do art.401 do Cód. Proc. Penal e que lhe conferiria legitimidade para recorrer.

É o Ministério Público quem, por banda da “acusação”, tem legitimidade para recorrer das decisões judiciais (que sejam recorríveis) proferidas nos processos contra-ordenacionais e não (também) a autoridade administrativa.

Por ser esta a regra geral das contra-ordenações é que o legislador veio a prever expressamente a legitimidade de determinadas autoridade administrativas recorrerem autonomamente das decisões judiciais, não transformando essa faculdade numa regra das contra-ordenações, antes a atribuindo apenas em casos concretos, em que reconhece a essas entidades um papel superior ao de vulgar participante processual com dever de colaboração e auxílio técnico ao tribunal.

Assim, existem hoje vários diplomas legais (que são, no fundo, codificações sectoriais dirigidas a áreas como o mercado de valores mobiliários, as actividades bancária e seguradora, as comunicações electrónicas, a concorrência, etc.) que atribuem à autoridade administrativa que aplicou uma coima legitimidade para recorrer autonomamente (isto é, independentemente da posição que assuma o Ministério Público) da sentença (ou do despacho, no caso previsto no nº2 do art.64 do RGC) que julga a impugnação judicial daquela sua decisão (naturalmente, desde que a decisão judicial admita recurso).

O despacho que admitiu o recurso da ANACOM invocou o nº11, do art.13, da Lei nº5/04, de 10Fev., mas esse é o único caso em que a ANACOM tem legitimidade para recorrer autonomamente e reporta-se a matérias respeitantes às comunicações eletrónicas, que constituem apenas uma parte do universo da sua intervenção, o que não está em causa nos presentes autos.

Em conclusão, não existindo qualquer norma a atribuir legitimidade à ANACOM para recorrer autonomamente da decisão proferida no processo de impugnação e não se verificando qualquer das hipóteses do art.401, nº1 do CPP, carece ela de legitimidade para recorrer^[1].

Assim, nos termos do art.414, nº2, CPP, o recurso da ANACOM não devia ter sido admitido, o que justifica a sua rejeição, nos termos do disposto nos arts.414, nº3, 417, nº6 al. b) e 420, nº1 al.b), todos do CPP.

5.-Colhidos os vistos legais, procedeu-se a conferência.

6.-O objecto do recurso, tal como se mostra delimitado pelas respectivas conclusões, reconduz-se à questão de saber se a arguida, ao deter para venda no seu estabelecimento os equipamentos descritos nos factos provados, integra o conceito de responsável pela colocação dos aparelhos no mercado, para efeitos do Dec. Lei nº192/00, de 18 Ago.

* * *

IIº-A decisão recorrida, no que diz respeito aos factos provados, não provados e respectiva fundamentação, é do seguinte teor:

II.-Fundamentação da Matéria de Facto.

A- Factos Provados.

Da instrução e discussão da causa resultaram provados com interesse para a decisão os seguintes factos:

1.-Em 2013.10.11, foi constatado por Técnicos dos Serviços de Fiscalização da Autoridade Nacional de Comunicações que a arguida se encontrava a colocar no mercado, na loja A. sita nas Caldas da Rainha, um sistema de alarme sem fios composto por quatro aparelhos da marca C., modelos 34900, 34902, 34904 e 34906, possuindo a unidade do modelo 34900 o número de série 1302012456, e a unidade do modelo 34904 o número de série 1302012458, e não possuindo as unidades dos modelos 34902 e 34906 números de série visíveis.

2.-Esse sistema, que havia sido adquirido à sociedade belga C., foi recolhido para a realização de análises laboratoriais e ensaios.

3.-A realização de análise técnica e laboratorial daquele sistema, para verificação dos requisitos técnicos exigidos, foi solicitada em 2014.06.30.

4.-Analísado o sistema apreendido, foi constatado que:

- permite a ligação à rede telefónica comutada;

- não tem destacadamente visíveis as informações

que permitam identificar os interfaces das redes públicas de telecomunicações a que se destina a ser ligado: no caso concreto, deveria ter aposta, de forma visível, a informação de que se destina a ser ligado a uma rede telefónica pública comutada analógica, ou a uma rede telefónica pública analógica, uma vez que existem diversos tipos de interfaces destinados a ligar os equipamentos a redes públicas, tais como as redes telefónicas analógicas,

digitais, ou redes de dados, entre outras.

5.-Em 2014.03.28, foi constatado por Técnicos dos Serviços de Fiscalização da Autoridade Nacional de Comunicações que a arguida se encontrava a colocar no mercado, na loja A. sita em Coina, 1 sistema de campainha sem fios da marca O.&CO, modelo GS155, possuindo uma das três unidades dele constantes o número de série 1203, e não tendo as restantes duas unidades número de série visível.

6.-Esse sistema, que havia sido adquirido à sociedade espanhola G. SL, foi recolhido para a realização de análises laboratoriais e ensaios.

7.-A realização de análise técnica e laboratorial daquele sistema, para verificação dos requisitos técnicos exigidos, foi solicitada em 2014.06.16.

8.-Analisado o sistema apreendido, foi constatado que as marcações CE apostas em qualquer das três unidades não se encontram acompanhadas do número de identificação do organismo notificado contactado.

9.-Em 2014.12.01, foi constatado por Técnicos dos Serviços de Fiscalização da Autoridade Nacional de Comunicações que a arguida se encontrava a colocar no mercado, na loja A., sita em Coina, 1 equipamento de rádio da marca OE, modelo 990212, sem número de série visível.

10.-Esse equipamento, que havia sido adquirido à sociedade espanhola ON, SL, foi recolhido para a realização de análises laboratoriais e ensaios.

11.-A realização de análise técnica e laboratorial daquele equipamento, para verificação dos requisitos técnicos exigidos, foi solicitada em 2015.03.09.

12.-Analisado o equipamento apreendido, foi constatado que no respectivo emissor não se encontra aposta a marcação CE.

13.-A ausência de informações destacadamente visíveis que permitam identificar os interfaces das redes públicas de telecomunicações a que o aparelho se destina a ser ligado implica que os consumidores possam não conseguir utilizá-lo.

14.-A não aposição da marcação CE nos equipamentos e nas respetivas embalagens implica que os consumidores não possam ter a completa garantia de que as mesmas correspondem aos níveis óptimos de segurança na utilização exigidos ao nível europeu.

15.-A falta da indicação do organismo notificado contactado junto à marcação CE implica que os consumidores não possam mais facilmente ter acesso ao responsável pela garantia da conformidade do aparelho se for verificada em concreto alguma desconformidade.

16.-A arguida, à data da colocação no mercado dos modelos supra referidos, conhecia, e não podia deixar de conhecer, as normas legais aplicáveis à colocação no mercado de equipamentos terminais e de rádio.

17.-A arguida, à data da colocação no mercado dos mencionados equipamentos, já tendo sido acusada e punida por não ter verificado se equipamentos de rádio respeitavam todos os requisitos legalmente exigidos, representou como possível que os aparelhos que comercializava não tivessem informação suficiente para identificar os interfaces da rede pública onde viessem a ser utilizados, que não estivessem devidamente marcados, e que a marcação não estivesse acompanhada do número de identificação do organismo notificado contactado, e conformou-se com essa possibilidade, colocando-os no mercado sem que incluíssem esses elementos, bem sabendo que era proibido fazê-lo.

18.-A arguida, sempre que tem conhecimento que um modelo de equipamentos de rádio apresenta desconformidades face à legislação aplicável, recolhe as unidades, procedendo à verificação das mesmas e informando desse facto os fornecedores.

B-Factos não provados.

Inexistem factos não provados com relevo para a decisão da causa.

C- Fundamentação da decisão da matéria de facto:

A convicção probatória do tribunal acerca dos factos imputados à Arguido(a)/ Recorrente na decisão (pontos i. a x.) formou-se mercê da apreciação crítica do conjunto da prova produzida, primacialmente fundada no acervo documental constituído pelo: autos de notícia nº 99/2013 de 11.10, nº 24/2014 de 28.03 e 88/2014 de 01.12 (fls. 18/19, 335 e 792); relatório nº 28/2015 de 17.03 (fls. 301 e ss.); relatório nº 11/2015 de 23.04 (fls. 748 e ss.) e 730/2015 de 7.06 (fls. 778/779); relatórios nº 468/2015, de 14.04 e 729/2015 de 16.06 (fls. 1041 e ss. e 1088 e ss.); facturas nº 41306209, de 03.09 (fls. 21-23) e GFV14-17258, de 06.02 (fls.338); pedidos de ensaios laboratoriais (fls. 232/240, 670/678 e 2276 e 2289) e relatórios periciais n.ºs: 28/2015, de 17.03, 11/2015, de 23.04 e 730/2015 de 17.06 e 468/2015, de 14.04 (fls. 301 e ss., 1091, 748 e ss., 778/779, 1041, e 1088 e ss.)

Deu-se ainda relevo à prova testemunhal, nomeadamente às declarações prestadas pela testemunha AST cujo depoimento se encontra gravado em suporte CD, junto aos autos a fls. 1150, a cuja audição se procedeu, que dada a sua função de gestor de produto da Arguido(a)/Recorrente, esclareceu que não é feita uma verificação com carácter periódico dos requisitos técnicos, sendo, antes, aleatoriamente levada a cabo precedendo a colocação à venda. Quanto ao facto indicado em 16 e 17. levou-se em conta nada ter a Arguido(a)/

Recorrente oposto no recurso de impugnação.

* * *

IIIº-1.-Como sublinha a decisão recorrida, a questão sobre a tipicidade e responsabilidade contra-ordenacional de empresas com sede em Portugal que procedem à importação de equipamentos previamente importados por empresas com sede no espaço da União Europeia a partir de um país terceiro, tem sido objecto de profusa jurisprudência, com assinalável divergência na interpretação do conceito de colocação de mercado.

Em causa está o Dec. Lei nº192/00, de 18Ago. que, de acordo com o seu art.1º, estabelece o regime de livre circulação, colocação no mercado e colocação em serviço no território nacional dos equipamentos de rádio e equipamentos terminais de telecomunicações, assim como o regime da respetiva avaliação de conformidade e marcação, transpondo para a ordem jurídica interna a Diretiva 1999/5/CE.

Como refere o preâmbulo daquele diploma legal "*Mais abrangente do que o anterior, o novo regime centra-se na responsabilização dos agentes intervenientes no mercado aos quais compete, através dos procedimentos de avaliação de conformidade e de marcação, garantir o cumprimento dos requisitos e condicionantes aplicáveis*".

Subjacente a este regime jurídico está a intenção de protecção do consumidor, enunciando o art.4, como requisito essencial de todos os aparelhos "*A protecção da saúde e da segurança do utilizador ou de qualquer outra pessoa*" (al.a).

Defende a decisão recorrida que "*a pessoa responsável pela colocação dos aparelhos no mercado*" deve ser interpretada de acordo com a doutrina europeia, de forma a considerar como responsável pela colocação no mercado dos aparelhos de rádio de terminais de telecomunicações, fabricados fora do espaço geográfico da UE, o agente económico que os introduz no mercado pela primeira vez, seguindo de perto o entendimento defendido nos Acs. do Tribunal da Relação de Évora de 10-09-2013, proc. n.º 33/12.4YQSTR.E11 e da 3ª Secção deste Tribunal da Relação de 15-01-2014, proc. n.º 47/12.4YUSTR.L1 (ambos acessíveis em www.dgsi.pt).

Com o devido respeito, esta interpretação restritiva do conceito de "*pessoa responsável pela colocação dos aparelhos no mercado*", não é compatível com

a intenção de protecção do consumidor, subjacente ao regime jurídico em causa e preocupação constante da legislação comunitária.

Por outro lado, não é compreensível que um agente económico, como a arguida, que disponibiliza aos consumidores este tipo de equipamentos no mercado interno, auferindo o correspondentes lucros, só porque foram introduzidos no mercado comunitário por outro agente económico "... *lave as mãos, confiando nos fornecedores, e deixe de fazer uma verificação completa dos aparelhos (abrindo as embalagens) que lhe são fornecidos, nem que seja uma verificação meramente por amostragem...*", como se refere no Ac. de 28Jan.14 desta Secção, proferido no Pº130/11.9YUSTR (não publicado, mas cujo texto nos foi gentilmente cedido pelo Ex.mo Relator, Agostinho Torres).

Neste sentido, decidiu o Ac. do Tribunal da Relação de Évora de 16-04-2013 (Pº 43/12.1YQSTR.E1, Relator Fernando Pina, acessível em www.dgsi.pt) "... *Como "responsáveis pela sua colocação no mercado" deve entender-se todas as entidades que colocam o produto à venda no mercado de um dos Estados Membros, tenham ou não adquirido o produto a outra empresa sediada em país membro do espaço comunitário, e não apenas a entidade responsável pela sua colocação pela primeira vez no mercado interno*".

Refere este acórdão "... *cumpra afirmar, ... da necessidade da interpretação conjunta de tal conceito, com a legislação relativa à defesa do consumidor e, nesta perspectiva que se tem como a correcta e única possível, verifica-se que para além da livre circulação neste caso de bens, encontram-se vigentes e com carácter transnacional, no espaço europeu, outro tipo de salvaguardas de carácter pessoal relativas ao consumidor de tais bens. Nesta perspectiva e, não existindo uma obrigatoriedade para todos os produtores de bens, no interior do espaço europeu, cumprirem na origem com todos os requisitos exigíveis para a circulação de tais bens no interior de todo o espaço europeu, (o que aliás constituiria uma exigência absurda dado o número de países e línguas que hoje em dia constituem a União Europeia), deverá ser quem os faz circular livremente e casuisticamente, neste mesmo espaço, que deverá assegurar o cumprimento de tais exigências específicas de cada mercado, pois o fabricante de tais bens apenas os direcciona ao espaço específico onde tem intenção de comercializar os mesmos. Como por hipótese de raciocínio, destinando-se os produtos produzidos apenas ao espaço confinado ao Reino Unido, será exigível ao produtor dos mesmos, que observe todos os requisitos legais exigíveis à comercialização dos mesmos na Roménia, onde tal produtor não tem qualquer intenção de comercializar os mesmos e, alguém se lembra de aí ir comercializar os mesmos. Não nos parece razoável, pois a ser assim,*

todas as normas relativas à produção de bens no espaço europeu imporiam tal obrigatoriedade, independentemente do mercado alvo da produção em causa, o que por caricato implicaria que um iogurte contivesse toda a informação necessária, à sua comercialização em todo o espaço europeu ou seja, teria um panfleto por apenso. Assim, entendemos, ... «entende-se que por “responsáveis pela colocação no mercado” se devem entender todas as entidades que colocam o produto à venda no mercado de um dos Estados Membros, tenham ou não adquirido o produto a outra empresa sediada em país membro do espaço comunitário. Aliás, só esta interpretação é (a única) consentânea com os objectivos de livre circulação de produtos e de protecção do consumidor, pois, caso contrário, teríamos como consequência a total desresponsabilização dos importadores nacionais, que se escudariam na responsabilidade de uma entidade estrangeira, não acautelando os necessários deveres de informação do consumidor português. Por seu turno, o fabricante ou primeiro importador para o espaço comunitário escudar-se-iam no desconhecimento de que os produtos viriam posteriormente a ser comercializados num outro Estado Membro, pelo que não acautelariam a tradução para a língua de tal Estado, nomeadamente para português. Assim, o disposto no artigo 28º, nº 3, por exemplo, não seria acautelado nem pelo primeiro importador para o espaço comunitário nem pelos importadores subsequentes para determinado país Membro. Se não é exigível que um importador tenha todos os conhecimentos necessários à certificação técnica da qualidade do produto, é-lhe exigível que faça o mínimo pela defesa do consumidor: se certifique de que cada artigo por si adquirido tem as informações e os requisitos externos de salvaguarda da conformidade exigidos pela Directiva e legislação nacional citada. Desde que o produto tenha as referidas informações e requisitos externos, resultantes de imposição comunitária e não de exigência unilateral do Estado Português, poderá circular livremente no mercado português, em respeito total pelos princípios da livre circulação e da igualdade de tratamento no espaço europeu».

Este entendimento, que afasta uma interpretação restritiva do conceito de "responsável pela colocação no mercado", é corroborado pela Directiva nº2014/53/EU^[21], que densificando os deveres de cada agente económico no ciclo do produto, envolve os importadores e distribuidores no cumprimento do deveres impostos (art.12, nº2 "Antes de colocarem um equipamento de rádio no mercado, os importadores devem certificar-se de que o fabricante aplicou o procedimento de avaliação da conformidade adequado ..." e art.13, nº2, "Antes de disponibilizarem um equipamento de rádio no mercado, os distribuidores devem verificar se o mesmo ostenta a marcação CE, se vem acompanhado dos

documentos exigidos pela presente diretiva e das instruções e informações de segurança...").

Assim, entendemos que a arguida, enquanto retalhista que no mercado nacional disponibiliza para venda aos consumidores os equipamentos descritos nos factos provados, é responsável pela colocação no mercado desses produtos, para efeitos do art.7, do citado Dec. Lei nº192/00, tendo praticado as contra-ordenações por que foi condenada pela autoridade administrativa.

* * *

IVº-DECISÃO:

Pelo exposto, os juízes do Tribunal da Relação de Lisboa, após conferência, acordam:

- em rejeitar o recurso da ANACOM por ilegitimidade da recorrente;
 - em dar provimento ao recurso do Ministério Público, revogando o despacho recorrido e confirmando a condenação da arguida B, SA, conforme a decisão da autoridade administrativa ICP ANACOM - Autoridade Nacional de Comunicações;
- Sem tributação.

Lisboa, 9 de Maio de 2017

(Relator: Vieira Lamim)

(Adjunto: Ricardo Cardoso)

[1] Neste sentido:

- Ac. do TRL de 04-01-2002, Relator Silva Baptista, acessível em www.dgsi.pt "*I - Não cabe na competência das autoridades administrativas impondo uma coima o direito de interposição autónoma de recurso de decisão proferida pelo Tribunal. ... III - As autoridades administrativas, coadjuvando com os tribunais no processo contra-ordenacional, detêm uma posição que se não confronte com a de sujeitos processuais*".
- Ac. de 16-02-2006, também deste Tribunal da Relação (Pº 70/06 9ª Secção,

Relator Rui Rangel, acessível em www.pgdl.pt) "*I- O artº 73º do DL 433/82, de 27 de Novembro - RGCO - indica quais as decisões judiciais, proferidas em processo contra-ordenacional, admitem recurso para a Relação. II- No regime especial que regula o processo por contra-ordenação (RGCO) nenhuma disposição legal confere às autoridade administrativas legitimidade para recorrer das decisões judiciais que reapreciem as decisões tomadas por aquelas e que apliquem coimas. III- De outro modo, nem a legitimidade da autoridade administrativa se encontra prevista no artº 401º, n. 1 CPP, nem no seu n. 2, por falta de 'interesse em agir'. IV- Com efeito, quando a entidade administrativa intervém e aplica uma coima, actua no exercício de um poder do Estado/administração, dotada de jus imperium, prosseguindo interesses de natureza e ordem públicos. Daí que, com a aplicação de uma coima não e a entidade administrativa quem beneficia; e, conseqüentemente, a decisão judicial que reaprecie uma sua decisão não se repercute nem afecta o património da autoridade administrativa. ..."*

Neste sentido, decidiu este mesmo colectivo por acórdão de 16Fev.16, no Pº nº60/15.0YUSTR.

[2] Acessível em:

http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2014.153.01.0062.01.POR
