

**Tribunal da Relação do Porto**  
**Processo nº 222/22.3GBAND.P1**

**Relator:** JORGE LANGWEG

**Sessão:** 17 Maio 2023

**Número:** RP20230517222/22.3GBAND.P1

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** RECURSO PENAL (CONFERÊNCIA)

**Decisão:** NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELO ARGUIDO

## EXAME DE PESQUISA DE ÁLCOOL NO AR EXPIRADO

ALCOOLÍMETRO

MODELO INDUSTRIAL

APROVAÇÃO

REVOGAÇÃO

RENOVAÇÃO

HOMOLOGAÇÃO

VERIFICAÇÃO

COMPETÊNCIA

## Sumário

I - O disposto no art.º 153º, n.º 1, do Código da Estrada estatui que “o exame de pesquisa de álcool no ar expirado é realizado por autoridade ou agente de autoridade mediante a utilização de aparelho aprovado para o efeito”.

II - O Regulamento de Fiscalização da Condução sob Influência do Álcool ou de Substâncias Psicotrópicas, aprovado pela Lei n.º 18/2007, de 17 de Maio, define no seu artigo 1º, números 1 e 2, que “a presença de álcool no sangue é indiciada por meio de teste no ar expirado, efectuada em analisador qualitativo” e que “a quantificação da taxa de álcool no sangue é feita por teste no ar expirado, efectuada em analisador quantitativo, ou por análise de sangue”.

III - O Regulamento do Controlo Metrológico dos Alcoolímetros consta da Portaria nº 1556/2007, de 10 de Dezembro, constando do seu artigo 5º o seguinte:

“O controlo metrológico dos alcoolímetros é da competência do Instituto Português da Qualidade, I. P. - IPQ e compreende as seguintes operações: a) Aprovação de modelo; b) Primeira verificação; c) Verificação periódica; d) Verificação extraordinária.

IV - Os alcoolímetros cuja aprovação de modelo não seja renovada ou tenha sido revogada podem permanecer em utilização desde que satisfaçam as operações de verificação aplicáveis (artigo 2º, nº 7, do Decreto-Lei nº 291/90, de 20 de Setembro).

V - Não é a homologação do aparelho mas a sua submissão a operações de verificação que atestam a fiabilidade dos exames realizados pelo mesmo, conforme resulta do estatuído nos artigos 3º, nº 1, e 4º, nº 1, do citado Dec. Lei nº 291/90, de 20 de Setembro.

## **Texto Integral**

**Processo nº 222/22.3GBAND.P1**

**Data do acórdão: 17 de Maio de 2023**

**Desembargador relator: Jorge M. Langweg**

**Desembargadora 1ª adjunta: Maria Dolores da Silva e Sousa**

**Desembargador 2º adjunto: Manuel Soares**

Origem: Tribunal Judicial da Comarca de Aveiro Juízo de Competência Genérica de Anadia

***Acordam, em conferência, os juízes acima identificados do Tribunal da Relação do Porto***

**Nos presentes autos em que figura como recorrente o arguido AA;**

### ***I - RELATÓRIO***

1. No dia 29 de Setembro de 2022 foi proferida a sentença recorrida no âmbito dos presentes autos, que terminou com a condenação do arguido nos seguintes termos:

" Assim, em face do exposto, decide-se julgar totalmente procedente a acusação pública deduzida e conseqüentemente:

- condenar o arguido AA na pena de 65 (sessenta e cinco) dias de multa, à taxa diária de €6,00 (seis euros), o que perfaz o montante de €390,00 (trezentos e noventa euros), pela prática de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, previsto e punido pelos artigos 292.º, nº 1, do Código Penal;
- condenar o arguido AA na pena de proibição de conduzir veículos a motor pelo período de 4 (quatro) meses, nos termos do artigo 69.º, nº 1, al. a) e nº 2 do Código Penal;

- condenar o arguido nas custas do processo, fixando-se a taxa de justiça em 1 UC, (cfr. artigos 513º e 514º do Código de Processo Penal e artigo 8º, n.º 9, com referência à tabela III do Regulamento das Custas Processuais).

(...)."

**2. Inconformado com a decisão condenatória, o referido arguido interpôs recurso da mesma, concluindo a respetiva motivação nos seguintes termos[1]:**

"Vem o arguido AA, condenado pela prática, de um crime previsto e punido pelo art.º 292.º, n.º 1 e 69.º, n.º 1. al. a), bem como o 14.º e 26.º do Código Penal, na pena de 65 dias de multa, à taxa diária de 6,00€, e na pena acessória pelo período de 4 meses; acrescido de custas fixadas em 1 UC; sem prejuízo do desconto previsto no art.º 80.º, n.º 2 do C.P.

2. O arguido, ora recorrente, não se conforma com o decisório, atenta a sentença recorrida padecer de (i) insuficiência de prova para a decisão da matéria de facto; (ii) errónea apreciação da prova produzida em sede de audiência de julgamento, (iii) errada interpretação e aplicação do direito aos factos; (iv) falta de pronúncia por causa de exclusão da culpa/ ilicitude; (v) violação do princípio in dúbio pro reo; e padece (vi) de erro no cálculo da medida da pena aplicada (vii) nulidade da sentença por via da contrariedade entre os factos/fundamentação e decisão

3. Primeiramente, foi suscitada a nulidade da acusação por via da invalidade da prova obtida através do aparelho alcoolímetro Dragar 7110 MK IIIP, por constituir prova proibida e, como tal, também a sua valoração ser proibida para efeitos de fiscalização rodoviária.

4. Decidiu a Mma. Juiz a quo, pág. 3 a 5 de 14, da sentença recorrida pela validade da prova porquanto, "(...) os aparelhos aprovados, ainda a funcionar, segundo as verificações exigidas, no momento em que expira o dito prazo de aprovação do modelo, (...) possam ser utilizados. Na verdade, o que expirou foi a aprovação do modelo em si, não a qualidade técnica para um aparelho aprovado, (...) usado, nos condicionalismos legalmente previstos, ou seja sujeita às verificações, incluindo a verificação periódica anual, como é o caso (verificação periódica de fls. 8, de onde resulta que a verificação periódica estava em dia ["OIML98", nosso esclarecimento]) (...)" - Ora não deverá ser esta a interpretação pois que a sê-lo subverte os princípios do tratamento mais favorável ao arguido, gizando uma abusiva interpretação extensiva in pejus dos normativos obsoletos que visam afastar a dúvida razoável, antes, tal admissibilidade técnica poderia ser aceite contando que a operação de verificação anual realizada fosse certificada nos termos da OIML R126.2012 e não já aquela outra caduca e obsoleta de 1998:

5. Conjugados os dispositivos: (A) n.º 7 do art.º 2.º do DL n.º 291/90, de 20 de

Setembro, que referia, “Os instrumentos de medição em utilização cuja aprovação de modelo não seja renovada ou tenha sido revogada podem permanecer em utilização desde que satisfaçam as operações de verificação aplicáveis.”; (B) art. 4.º e 5.º da Portaria n.º 1556/2007 de 10.12 que refere expressamente: “Os alcoolímetros deverão cumprir os requisitos metrológicos e técnicos, definidos pela Recomendação OMIL R 126”; (C) prefácio do Decreto-Lei n.º 192/2006, de 26 de Setembro, transpondo para o direito interno a Directiva n.º 2004/22/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março “Para os instrumentos de medição abrangidos pelo Decreto-Lei n.º 291/90, de 20 de Setembro, e que não mereceram qualquer adaptação através do Decreto-Lei n.º 192/2006, de 26 de Setembro, verifica-se a necessidade de actualizar as regras a que o respectivo controlo metrológico deve obedecer com vista a acompanhar, tecnicamente, o que vem sendo indicado nas Recomendações da Organização Internacional de Metrologia Legal.” (D) art.º 6.º, n.º 3 da Portaria 1556/2007 de 10.12 “A aprovação de modelo é válida por 10 anos, salvo disposição em contrário no despacho de aprovação de modelo.” (E) a convenção OIML 98 e o RCMA de 90, entretanto revogados e substituídos pelas directivas comunitárias, N-RCMA 2007, e artigo VIII da Convenção OIML 98 e Convenção OIML 2012 - cuja adesão de Portugal consta (F) do Decreto do Governo n.º 34/84, de 11.07, cfr., publicado no Diário da República n.º 159, I Série, em 11.07.1984) a questão que se coloca para aferir de o aparelho caduco cumpre ou não as operações de verificação periódicas a que está obrigado é a de saber quais os requisitos técnicos que deverá observar, se os previstos na OIML98 ou os mais recentes constantes da OIML2012 que estipula limites de erro máximos mais baixos em três pontos percentuais (-3%) que os padronizados para os desvios admissíveis nas verificações periódicas a realizar pelo IPQ de acordo com a OIML98 e, que a própria fabricante admite o aparelho Drager 7110 não cumprir, [https://www.draeger.com/en\\_uk/Applications/Products/Breath-Alcohol-and-Drug-Testing/Evidential-Alcohol-Measuring-Devices/Alcotest-9510](https://www.draeger.com/en_uk/Applications/Products/Breath-Alcohol-and-Drug-Testing/Evidential-Alcohol-Measuring-Devices/Alcotest-9510).

6. E tal questão fica desde logo suprida nos termos das disposições mencionadas, a que conjugado com o art.º 8.º, n.º 2 e n.º 4 do art.º 28.º Constituição da Republica Portuguesa; de onde resulta a aplicabilidade imediata das disposições actualizadas da OIML2012, a par de dever de cumprir a lei em vigor à prática dos factos - OIML2012 -, e mesmo que assim não fosse, por ser a mais favorável ainda que tal impusesse a aplicação retroativa.

7. Assim, entende o Recorrente dever ser de interpretar a supra citada norma n.º 7 do art.º 2.º do DL n.º 291/90, de 20 de Setembro, que referia, OS INSTRUMENTOS DE MEDIÇÃO EM UTILIZAÇÃO CUJA APROVAÇÃO DE

MODELO NÃO SEJA RENOVADA OU TENHA SIDO REVOGADA PODEM PERMANECER EM UTILIZAÇÃO DESDE QUE SATISFAÇAM AS OPERAÇÕES DE VERIFICAÇÃO DE ACORDO COM OS REQUISITOS TÉCNICOS PREVISTOS NA OIML 2012.

8. Do certificado de verificação periódica de fls. 8 consta que o DRAGER 7110 que serviu para recolha do meio de prova ter sido aferido de acordo com a caduca OIML98, motivo pelo qual haverá ter-se POR NÃO VERIFICADO DE ACORDO COM AS OPERAÇÕES DE VERIFICAÇÃO APLICÁVEIS.

9. Em consequência disto, por resultar nos termos do art.º 125.º do CPP, porque a aprovação já havia caducado, e o aparelho não foi verificado de acordo com as disposições aplicáveis (OIML2012), o resultado da medição feita não vale como meio de prova, não sendo admissível o resultado da prova obtida através da medição feita pelo alcoolímetro, por proibida. - cf. art.º 125.º do CPP e n.º 1 do art. 14.º do anexo à Lei n.º 18/2007 de 17.05 e, n.º 1 do art.º 153.º do Código da Estrada (CE): “O exame de pesquisa de álcool no ar expirado é realizado por autoridade ou agente de autoridade mediante a utilização de aparelho aprovado para o efeito”.

10. Nestes termos face à inexistência de prova, o MP não poderia preencher as als. b) e c) por ordem a integrar a al. d) do n.º3 do art.º 311.º do CPP, o que importaria a nulidade da acusação - art.º 283.º, al.s b) e j) e, o dever de rejeição nos termos do n.º 2 al. a) do art.º 311.º do CPP, com a consequente anulação de todo o processado nos termos do n.º1 do art.º 122.º.

11. E mesmo que assim não se entenda, porquanto ficou dito restará, em conformidade, a absolvição do recorrente, por não ser possível provar que este conduziu, no momento e circunstâncias referidas nos autos, com uma taxa de álcool no sangue igual ou superior a 1,2g/l, impossibilitando a comprovação dos elementos objectivos do tipo de ilícito p. e p. no art.º 292.º, n.º 1 do CP.

12. Em seguida, verifica-se erro na resposta dada a alguns factos que foram objecto de julgamento, motivo pelo qual se impõem a reapreciação de toda prova e a consequente a modificação do rol de Factos Provados e do dos Factos Não Provados, porquanto do cruzamento da prova documental junta dos autos, e em particular dos autos de interrogatório, inquirições; declarações de arguido e depoimentos das testemunhas, resulta UNIFORMEMENTE QUE:

Factos provados:

O Tribunal tem como provados os seguintes factos:

1. O arguido é titular da carta de condução n.º ...98, emitida em 18- 09-2014 pelo IMT.
2. No dia 28-05-2022, cerca das 19h45m, o arguido conduzia o automóvel

ligeiro de passageiros com a matrícula ...-BZ na Rua ..., via pública da localidade de Anadia, área desta Comarca.

3. O arguido anda a tomar medicação para o colesterol, desconhecendo que tal substância influi no teor do álcool; - 00:05:13 - (Arguido): "(...) eu tomo medicamentos que é para o colesterol e eu comentei como é que... (...)

4. O Arguido durante a jornada de trabalho manipulou e flamejou alimentos com bebidas alcoolicas tendo inadvertidamente inalado vapores de álcool.-

00:05:13 - (Arguido): sim, nesse dia, não no dia antes no dia dez eu entrei ao

serviço no restaurante às nove da manhã para trabalhar, eu sou chefe de cozinha... na .... (...) e nesse mesmo dia também tive lá um rapaz que era

cozinheiro no Porto contra o desperdício alimentar (...) fizemos rabanadas e o molho com vinho do porto. (...) que quando tivemos lá a fazer esses pratos os

flamejados e isso que podia também ser disso, pronto.. não sei... 00:11:12 - (Juiz): oh senhor AA eu não sou médica mas o facto de o senhor manipular pratos com álcool na decorrência da sua profissão isso não é... não tem depois reflexo na taxa de álcool que o senhor apresenta no sangue, tão pouco a

medicação para o colesterol. 00:11:31 - (Arguido): pois não sei. (...) é verdade

admira-me só a taxa de álcool (...) porque eu sei que por aquilo que eu tinha bebido (...) foi a primeira vez que fui mandado parar estava ali como estou

aqui, pronto é a primeira vez que venho a um tribunal (... ) os factos que estão aí sim, só a taxa de álcool é que eu acho que é muito elevada. Testemunha: BB

00:04:41 - (Advogado): olhe só agora uma palavra, o AA diz que andou a flamejar e eu como vejo que já tem um bocadinho mais de idade e é aqui destas terras em que se faz bom vinho, se estivermos a calcar o mosto alguma

vez fez isso? Alguma vez fez isso? 00:04:50 - (Testemunha): fiz. 00:04:51 -

(Advogado): se tiver a calcar o mosto fica tonto? Se tiver a queimar bagaço fica tonto? Se tiver a assar um chouriço, nunca fez? Pronto mas se o vapores

se não sabe não sabe.. (...) o AA transmitiu-nos que terá estado a trabalhar com vinho do porto ou qualquer coisa? Isto é habitual fazer-se no restaurante? Sobremesas que levam este tipo de produtos? E queimam-nas 00:05:22 -

(Testemunha): é, é. É! Exacto. Sim. 00:05:31 - (Advogado): por tanto se eu lhe fizesse esta equiparação ainda há pouco do mosto e da cozinha, é provável que

aquela inalação deixe uma pessoa ...? 00:05:27 - (Testemunha): é, deve deixar ficar estonteada. (...)

5. Após a jornada de trabalho em jantar tardio com peregrinos que transitavam a pé para Fátima bebeu duas taças de vinho tinto verde. 00:05:13

- (Arguido): (...) E tínhamos lá um grupo de peregrinos que marcam todos os anos, vêm lá acima de paredes um grupo grande, (...) vinham por volta das dez dez e meia da noite para jantar e (...) Realmente nesse dia bebi no fim do

serviço, porque a gente durante o serviço não bebe 00:13:32 - (Arguido): não.

(...) penso que não é com duas taças de vinho verde que se vai para uma taxa dessas. (...) 00:14:51 - (Arguido): (...) foi a essa hora, esse convívio com os peregrinos já era, já passava das dez e meia quando eles chegaram, (...) eram conhecido e há dois que já não vinham cá. Eles vêm todos os anos ficam lá nas instalações nos quartos da nova casa quando passam na peregrinação todos os anos de Fátima e é sempre de dez para onze que é para chegarem sempre (...) onze onze e meia, foi quando agente se sentou (...) meia noite e dez, meia noite e um quarto (...) sensivelmente menos (...) não isso não se coloca porque só temos água e sumo à disposição no refeitório. (...) saí .. uma hora nem tanto (...) estive mais pessoal da casa, teve o BB, teve o CC, teve o DD, teve o vitor tivemos quase todos. (...) o vinho tinto verde todos os anos que passam cá são eles que trazem, eles trazem três quatro garrações para eles beberem e também para o pessoal passar um bocadito com eles. 00:18:18 - (Advogado): três quatro garrações, e quantos eram a jantar? 00:18:21 - (Arguido): o grupo era de trinta e eram mais os funcionários que somos À volta todos os dias a trabalhar somos vinte vinte e cinco. (...) Testemunha: CC 00:02:13 - (Testemunha): o que aconteceu nesse dia é que no final de março apareceram lá uns peregrinos por volta de uns trinta ou quarenta peregrinos, no final da noite, no final do trabalho no qual eles traziam consigo uns garrações de vinho verde e nós tivemos a jantar com eles e (...) onze de maio dois mil e vinte e dois (...) a gente estávamos perto bebemos no máximo duas taças, o vinho também não era muito (...) eram muitos peregrinos (...) dava duas taças no máximo a dividir (...) os peregrinos que trouxeram (...) Testemunha: BB 00:02:20 - (Testemunha): toda a gente bebeu. Bebi dois copos e ele bebeu outras duas canequinhas daquelas que eles trouxeram.

6. Encontrava-se de regresso de casa dos pais onde tinha ido levar aos animais as sobras da cozinha. 00:05:13 - (Arguido): (...) eu todos os dias à noite vou a ... a casa dos meus pais levar os restos de lavagens da cozinha para os animais e foi aí nesse dia que eu vinha a sair da rua da casa dos meus pais que até o carro apareceu de frente o carro da GNR (...) foi no... isso já foi no dia onze... no dia onze sim (...) devia ser aí meia noite e um quarto quando fui mandado parar. (...) foi na Travessa ... vinham da rua chamamos-lhe a rua da ponte... eles vinham aquilo são vielas estreitas... Testemunha: CC 00:06:50- (Testemunha): não eu também andei pouco atrás dele, o trajecto que ele fez é curto , ele foi para ..., mas no trajeto que ele fez sim foi normal.

7. O Arguido foi submetido a exame de pesquisa a álcool no sangue através do ar expirado, em alcoolímetro ARNA DRAEGER MODELO ALCOTEST 7110MKIII P NÚMERO ARNA.0088, NÃO aprovado NEM VERIFICADO para fiscalização, cfr. Instituto Português da Qualidade DATA 2021-07-27 (...) DOCUMENTO DE REFERÊNCIA Portaria n.º 1556/2007 de 10 de dezembro/

OIML R126: 1998,. - vd. Ptos. 1 a 12 das conclusões e Inquirição GNR EE - 00:32:25 - (Advogado): e neste momento o que é que nos pode dizer? Existe alguns aparelhos novos no mercado que vocês estejam a ter formação para utilização ou vão continuar aquele draeger aqui o 7110 que está no posto de anadia? 00:32:35 - (Testemunha): estamos a adoptar os novos mas ainda existem os antigos. (...) eles não nos deram nenhuma justificação só nos estão a explicar como é que funciona cada um dos aparelhos o mais antigo e o novo. 00:33:06 - (Advogado): e já agora diga-nos uma coisa, tem colegas dos postos aqui contíguos nomeadamente oliveira do bairro, aveiro ou outros mais perto, ..... (...) não sabe que equipamento é que possa existir nos outros postos quando requerem a contraprova? 00:34:03 - (Testemunha): neste caso o único posto que tenho conhecimento dos factos usa o aparelho novo que é o de Oliveira do Bairro. 00:34:08 - (Advogado): exactamente! Que usa o aparelho novo que é o de Oliveira do Bairro. É precisamente esta a minha questão.

8. O arguido NÃO SABIA QUE que a ingestão de DUAS TAÇAS DE VINHO TINTO antes de iniciar a condução do veículo poderia determinar uma taxa de álcool no sangue superior à legalmente permitida, como determinou. - 00:11:31 - (Arguido): pois não sei. (...) é verdade admira-me só a taxa de álcool (...) porque eu sei que por aquilo que eu tinha bebido (...) foi a primeira vez que fui mandado parar estava ali como estou aqui, pronto é a primeira vez que venho a um tribunal (...) os factos que estão aí sim, só a taxa de álcool é que eu acho que é muito elevada. 00:13:06 - (Juiz): então o senhor só não aceita que estava com esta taxa de álcool que estava do exame que lhe foi realizada, é isso? 00:13:13 - (Arguido): é. Testemunha: CC - 00:02:13 - (Testemunha): (...) a gente estávamos perto bebemos no máximo duas taças, o vinho também não era muito (...) eram muitos peregrinos (...) dava duas taças no máximo a dividir (...) os peregrinos que trouxeram (...) 00:05:14 - (Advogado): o senhor tinto verde? E a minha questão é tomou a mesma quantidade? Saiu do restaurante a conduzir? Sentia-se bem? Sentia-se embriagado? 00:05:34 - (Testemunha): sim, sim, sim, sim, sim, sim. não. (...) e sai atrás dele porque eu moro em .... 00:05:43 - (Advogado): mas na sua aceção com esta quantidade de vinho e olhando para si, claro que as fisionomias são sempre diferentes e o metabolismo das pessoas também não é idêntico, mas acha que é possível com a quantidade que assistiu o senhor AA beber dar uma taxa de álcool crime tão elevada? 00:06:01 - (Testemunha): acho que não! (...) 00:07:01 - (Advogado): se fosse consigo estranharia uma taxa de álcool tão alta? (...) se na sua percepção enquanto pessoa tendo bebido a mesma coisa que o senhor AA bebeu se sentia que não devia ter conduzido naquele momento? (...) na sua percepção quando pegou no carro tinha esta consciência? Que não devia ter conduzid?! 00:07:24 - (Testemunha):

Claro que não! Testemunha: BB

9. O arguido sabia que não podia conduzir veículos na via pública após ingerir bebidas alcoólicas em quantidade susceptível de determinar uma taxa de álcool no sangue superior a 1,20 g/l,

10. O arguido agiu de forma livre, NÃO INTENCIONAL e SEM consciência, NÃO SENDO PERSPECTIVAVEL AO HOMEM MEDIO COMUM que a sua conduta era, como viria a demonstra-se, proibida e punida pela lei penal. -

00:11:31 - (Arguido): pois não sei. (...) é verdade admira-me só a taxa de álcool (...) porque eu sei que por aquilo que eu tinha bebido (...) foi a primeira vez que fui mandado parar estava ali como estou aqui, pronto é a primeira vez que venho a um tribunal (...) os factos que estão aí sim, só a taxa de álcool é que eu acho que é muito elevada. 00:13:06 - (Juiz): então o senhor só não aceita que estava com esta taxa de álcool que estava do exame que lhe foi realizada, é isso? 00:13:13 - (Arguido): é. Testemunha: CC - 00:02:13 -

(Testemunha): (...) a gente estávamos perto bebemos no máximo duas taças, o vinho também não era muito (...) eram muitos peregrinos (...) dava duas taças no máximo a dividir (...) os peregrinos que trouxeram (...) 00:05:14 -

(Advogado): o senhor AA que tenha visto no tempo que esteve com ele terá bebido duas tigelas? Duas malgas? De vinho tinto verde? E a minha questão é tomou a mesma quantidade? Saiu do restaurante a conduzir? Sentia-se bem? Sentia-se embrigagado? 00:05:34 - (Testemunha): sim, sim, sim, sim, sim, sim. não. (...) e sai atrás dele porque eu moro em .... 00:05:43 - (Advogado): mas na sua aceção com esta quantidade de vinho e olhando para si, claro que as

fisionomias são sempre diferentes e o metabolismo das pessoas também não é idêntico, mas acha que é possível com a quantidade que assistiu o senhor AA beber dar uma taxa de álcool crime tão elevada? 00:06:01 - (Testemunha):

acho que não! (...) 00:07:01 - (Advogado): se fosse consigo estranharia uma taxa de álcool tão alta? (...) se na sua percepção enquanto pessoa tendo bebido a mesma coisa que o senhor AA bebeu se sentia que não devia ter conduzido naquele momento? (...) na sua percepção quando pegou no carro tinha esta consciência? Que não devia ter conduzid?! 00:07:24 - (Testemunha): Claro que não! Testemunha: BB

11. Tanto mais que, o arguido iniciou a condução supra referida na presença e a instrução dos elementos do corpo da GNR, que aí tinha sido deslocados por o arguido ter estacionado o seu veículo em cima do passeio.

12. O arguido não foi interveniente em acidente de viação.

13. O arguido não tem antecedentes criminais registados.

Mais se provou que:

14. O arguido é chef de cozinha e aufero o vencimento mensal de cerca de €790,00 e prémio mensal variável entre €100,00 e €150,00.

15. Vive em casa própria com a companheira e dois filhos menores com 14 e 5 anos de idade. - 00:02:20 - (Testemunha BB): toda a gente bebeu. Bebi dois copos e ele bebeu outras duas canequinhas daquelas que eles trouxeram. (...) vinte anos por aí (...) como pessoa não há melhor, como cozinheiro também não há melhor (...) um pai extremoso, tem duas filhas menores (...) normalmente é uma pessoa que não bebe (...) é água que ele bebe ao meio dia e a noite, naquele dia alguma coisa se passou estranha, também não foi a quantidade enorme de bebida que se bebeu que... (...) eu sai primeiro, mas a sensação é que aquilo não era bebida suficiente. (...)

16. Suporta uma prestação de crédito habitação de cerca €420,00.

17. A companheira é empregada de mesa e auferir cerca de €780,00 mensais.

18. É proprietário do veículo automóvel identificado em 2 relativamente ao qual

19. suporta uma prestação mensal do crédito ao consumo de cerca de €160,00.

20. É pessoa considerada, respeitada e respeitadora no meio social em que se insere.

II) E, NÃO provados os seguintes FACTOS:

a) O arguido agiu de forma livre, deliberada e consciente, sabendo que a sua conduta era, como é, proibida e punível pela lei penal. - À contrário Pto. 10 dos factos provados acima.

b) Submetido a exame de pesquisa a álcool no sangue através do ar expirado, em alcoolímetro aprovado para fiscalização e verificado pelo Instituto Português da Qualidade, o arguido apresentava uma taxa de, pelo menos, 1,48 gramas de álcool por litro de sangue, correspondente à taxa registada de 1,61 g/L, deduzida a margem de erro máximo admissível. - À contrário Pto. 7 dos factos provados acima.

c) Que aquando da sujeição do arguido ao exame de pesquisa de álcool no sangue no aparelho quantitativo não foi respeitado o tempo de espera de 30 minutos entre utilizações.

13. Devendo, conseqüentemente o rol de Factos Provados e Não Provados ser substituído pelo que vem descrito imediatamente acima;

14. Ficaram por apurar e provar factos que auxiliassem a averiguar se o arguido foi claramente informado de que poderia ter efectuado contraprova ou análises ao sangue, uma vez que por não se encontrar bem de saúde, andava a tomar, entre outros medicamentos, para o colesterol; bem como qual o grau de viciação desses resultados em virtude das tomas medicamentosas; se as partículas analisadas se tratam de álcool ou de qualquer outra substancia, nomeadamente, gástrica, qual o grau de viciação verificado pela flutuações da intensidade da electricidade na rede pública, cuja qualidade é

reconhecidamente má pela ERSE, uma vez que qualquer sobretensão ou subtensão na fonte de alimentação de tal equipamento implicam a viciação das medições em causa entre 20% a 35% reconhecidos pelo RQSSSEN e que igualmente não foram levadas em conta quer pelo militar da GNR quer pelo tribunal a quo.

15. Por outro lado, verificou-se erro na aplicação do direito à matéria de facto dada como provada - Ptos. 1 a 12 das conclusões que se reitera;

16. Estriba-se a sentença recorrida na conclusão de que o arguido circulava com excesso de álcool no sangue pelo que cometeu um crime de condução em estado de embriaguez, p.p. pelo art.º 292.º do C. Penal;

17. Face que ficou provado e não provado e ainda à falta de prova complementar segura, não era possível à Mmª. Juíz a quo, salvo o devido respeito, retirar as conclusões que sintetizam a condenação do arguido, que sempre impunham a sua absolvição ou a redução das penas principal e acessória aplicadas, ao mínimo legal facultando ao arguido, face a profissão de utilidade pública que desempenha, o cumprimento da mesma em período de férias e fins-de-semana;

18. Desde logo, face ao que se fixou na nova factualidade provada, atenta a incerteza do teor do álcool e não tendo o arguido antecedentes criminais, o tribunal "a quo", tendo em consideração as circunstâncias do caso concreto, na escolha da determinação da medida da elevada pena aplicada ao arguido (desajustada face à inexistente ou diminuta culpa e à fraca gravidade dos indícios ilegalmente apurados,- 65 dias a 6.00€ (pena pecuniária), sempre, seria de optar pela Admoestação, que seguramente cumpria melhor as exigências de prevenção geral aplicáveis num agregado familiar com duas filhas menores a cargo ou, no limite, a aplicar-se uma pena de multa, sempre se teria por mais ajustada a multa computada no seu mínimo legal - (veja-se, se 10 dias de multa estará em abstracto para 1,20 g/l TAS, 1,22 g/l TAS nunca permitiria computar 65 dias por desproporcionado, quando comparado com o limite máximo da pena, legalmente fixado em 120 dias). Sendo assim, desproporcionada e desajustada a pena aplicada que se requer revista.

19. do registo criminal do arguido nada consta!.

20. Verificou-se assim um erro de interpretação na subsunção dos factos ao direito, já que não se mostram preenchidos os requisitos objectivos e subjectivos do respectivo normativo, tendo a Mmª. Juíz a quo violado a interpretação destes;

21. Mesmo que não se considerasse a prova nos termos em que se alega, isto é, ainda que não se aceite que a prova produzida impunha decisão diversa, não podemos deixar de considerar que a mesma cria forte e insolúveis dúvidas, pelo que deveria o Tribunal "a quo" ter-se socorrido igualmente do

princípio do “in dúbio pró reo”;

22. Bem como por falta de CONSCIENCIA DA ILICITUDE, ficando a clara ideia - certeza absoluta - que o arguido conduzia em perfeitas condições atestado pelos militares e o facto de não compreender, sem qualquer sintoma de que tinha álcool, ou pelo menos 1,20g/l de álcool no sangue;

23. Não permitindo concretizar o elemento subjectivo, na modalidade da intenção e consciência;

24. A pena a que o arguido foi sujeito é infundada e injusta, quer quanto à pena de multa aplicada ao arguido €390,00, quer quanto à pena acessória de proibição de condução (4 meses), e em custas 2 Ucs, que se impõe revogada; quando a mesma instância nos autos P. 189/22.8GBAND, condenou uma arguida com 2,55 g/l em 518,00 e menos de 4 meses; ainda 385/21.5GBAND, condenou um arguido com 1,70g/l a 3 meses e 15 dias; entre outros casos que V.Exas. Senhores Desembargadores terão logrado conhecer e confirmar que devem ser valorados por uma questão de uniformização das decisões.

25. A sentença proferida, padece efectivamente, dos vícios arguidos, dando-se por reproduzido nesta sede todo o teor das alegações de recurso apresentadas.

26. E mesmo que assim não se entendesse, o que não se concebe, por mera cautela de patrocínio, compete reiterar as considerações tecidas acima, quanto à redução dos dias de multa o mínimo legal - cfr. 10 dias, atento o sempre reduzido grau de ilicitude da alegada conduta - e nomeadamente, substituição da pena de multa pela pena de Admoestação.

27. Todavia, a entender-se, o que não se aceita, pela parcial manutenção da sentença recorrida, deverá a pena ser efectivamente substituída quer por motivos de prevenção especial, quer também por motivos de prevenção geral.

28. Todavia, mesmo a aplicar-se a sanção acessória pelo seu mínimo, ainda assim, mesmo após dedução, sempre veria este absolutamente limitada a finalidade da pena quanto à exigência de prevenção especial positiva, i.e. de ressocialização e reintegração do agente na sociedade, por ser excessiva, quando comparada com o regime contraordenacional (0,80<1,20 g/l) em que o mínimo a aplicar para a infracção são 2 meses (60 dias), E SENDO PRIMÁRIO É REDUZIDA A METADE! isto, é devendo decidir-se por uma inibição de conduzir, sendo primário, deve aquela ser reduzida a metade.

29. E tratando-se o agravamento da T.A.S. de uma incriminação subsequente, por crescenda, deverá também neste caso, aplicar-se a mesma dedução, uma vez que apenas desta forma será possível cumprir a igualdade de tratamento.

30. Mesmo a entender-se dever-se aplicar a sanção acessória de inibição de conduzir, no seu mínimo de 3 (três) meses, deve o recorrente ter a oportunidade de a cumprir reduzida a metade isto é 1,5 meses, ou seja 45

(quarenta e cinco) dias - art. 145.º do C.E.. Podendo e devendo levar-se em consideração esta especial atenuação da pena, nos termos e para os efeitos do art. 72.º n.º1 do C.P. ou, no limite ser a mesma cumprida aos fins de semana e feriados.

31. Nomeadamente, quando como sucede, e resulta cabalmente provado estarmos perante causa de “exclusão a ilicitude do facto” - art.º 38.º do CP ; e mesmo que assim não fosse, face à factualidade produzida, sempre criaria no arguido, como criou aos elementos do corpo da GNR a percepção de um estado de coisas que a existir, excluiria a licitude do facto ou a culpa dos agentes!; - Vd. art.º 16.º, n.º 2 do CP.

32. Acrescente-se que face às circunstâncias de facto, não era expectável ao arguido conceber a ilicitude da conduta (condução sob o efeito de álcool), o que aliás foi de igual modo atestado pelos militares da GNR, sem qualquer limitação, pela ausência completa de indícios que permitisse concluir de forma diversa;

33. Actua com erro sobre a ilicitude quem, no momento da prática do facto, não tem consciencia da ilicitude da sua conduta - art.º 17.º CP,

34. E bem se dirá!: Senhores Desembargadores, Nulla poena sine culpa. Não há pena sem culpa!

35. E salvo melhor entendimento, a Mma. Juíz “a quo” violou o preceituado no artigo 40.º n.º 2 do C. Penal e pejou de nulidade - art. 379.º, n.º 1, al. c) - a sentença recorrida ao não se pronunciar sobre questões essenciais que teve oportunidade de conhecer e IGNOROU. Prejudicando conseqüentemente e de forma agravada, a escolha da pena e determinação da sua medida!

36. VIOLOU DE FORMA FLAGRANTE A MMA. JUIZ DO TRIBUNAL A QUO TODO O PRECEITUADO NOS ART.S 70.º, 71.º e 72.º do CP, art.º 369.º, n.º 2, al.s a), c) d) e e); art.º 374.º, n.º 2 e 375.º, n.º 1 do CPP, DESCARTANDO TODOS OS PRINCIPIOS JURIDICO-PENAIIS QUE SEMPRE DEVERIAM PRESIDIR AO JULGAMENTO! IMPEDINDO VILMENTE OS ARGUIDOS DA DISPOSIÇÃO E ACESSO AOS MAIS AMPLAS GARANTIAS DE DEFESA EM DIREITO PERMITIDAS[2] - Cfr. quanto ficou dito acima.

37. Apela o recorrente, a V. Exas., Venerandos Senhores Desembargadores, salvo o devido respeito pelo Tribunal a quo, que sejam atendidas, por fim, todas as circunstâncias que devem concorrer para a fixação concreta da pena de multa

38. E no caso 65 (sessenta e cinco) dias de multa à taxa diária de €6,00 (seis euros), perfaz, €390,00 (trezentos e noventa euros); num agregado familiar precário, onde existem duas filhas menores.

39. Motivo pelo qual, face às circunstancias do caso; e à atenuação especial da pena a que sempre haverá lugar (-1/3) nunca será de admitir a aplicação uma

pena superior 45 (quarenta e cinco) dias de multa, à taxa diária de €5,00;

40. Pelo que, deverão V. Exas. Digníssimos Desembargadores dar provimento ao recurso, absolvendo o recorrente;

41. Como acima se disse, dúvidas acentuadas permanecem relativamente à prova do cometimento, enquanto conduzia, por parte do arguido do crime de condução com álcool no sangue;

42. A pena aplicada não foi a melhor opção em termos de política da tutela penal; não atendeu o Tribunal a quo à experiência, ao profissionalismo do arguido, à sua postura em tribunal, nem às demais circunstâncias referidas como determinantes, designadamente a necessidade de trabalhar para se sustentar, para apurar a pena e a sua verdadeira extensão - exclusão da culpa - vd. Art.º 35., n.º 1 CP.;

43. Ora, a pena aplicada, é para além de tudo, um severo castigo para o arguido e para a sua família, não levando em conta sequer o seu estado de saúde e as incertezas do incidente, a idade deste, a utilidade pública das suas funções e a sua inserção na sociedade a que pertence, pelo que se quer revogada."

**3. O recurso foi liminarmente admitido no tribunal a quo, com efeitos suspensivo e subida nos próprios autos.**

**4. O Ministério Público apresentou resposta à motivação do recurso, formulando as seguintes conclusões:**

"1) O exame de pesquisa de álcool no sangue feito ao arguido constitui prova legal e válida;

2) A apreciação da matéria de facto realizada pelo tribunal recorrido não merece reparo;

3) O tribunal recorrido não violou o princípio in dubio pro reo.

4) As penas a que a arguida foi condenada encontram-se corretamente calibradas.

5) A sentença recorrida não viola os artigos 32º da Constituição da República Portuguesa, 40º, 71º e 292º do Código Penal e 82º nos 1 a 6 do Código da Estrada.

Nestes termos, não deve o recurso interposto pelo arguido AA merecer provimento, mantendo-se integralmente a sua condenação pela prática do crime de condução de veículo em estado de embriaguez, assim se fazendo justiça."

**5. O Ministério Público junto deste Tribunal emitiu parecer nos seguintes termos:**

(...). Acompanhando a súmula efectuada na primeira instância pelo Ministério

Público, na respectiva resposta, das questões pelo arguido suscitadas em sede de recurso, mais me permito acompanhar o argumentário e fundamentação constantes da mesma resposta, sem prejuízo de, uma vez mais e atendendo a que o arguido invoca também que a decisão de que recorre viola o princípio do *in dubio pro reo*, sendo que a este propósito importará, uma vez mais, procurar desmontar um equívoco que se vem constatando como crescentemente generalizado e no qual o recorrente aparenta também incorrer. Na verdade, o princípio do *in dubio pro reo* só se torna aplicável quando o juiz ou o tribunal se encontra numa situação de dúvida que, assim, tem de ser valorada a favor do arguido, sendo que, conforme referido pelo Supremo Tribunal de Justiça em acórdão datado de 4 de Dezembro de 2008 (processo 08P3456; número convencional: JSTJ000; relator; Maia Costa), “O princípio *in dubio pro reo* estabelece, como é sabido, que, perante a persistência de uma dúvida razoável, após a produção da prova, o tribunal terá de decidir a favor do arguido. Sendo um princípio atinente à produção da prova, o STJ apenas poderá pronunciar-se pela sua violação quando, com base nos elementos constantes dos autos, nomeadamente a matéria de facto e sua fundamentação, e guiando-se pelas regras da experiência comum, for visível e inequívoco que, perante as dúvidas razoáveis que a prova suscitava, o tribunal decidiu contra o arguido.” (itálico no original; destaques e sublinhados do signatário).

Em sentido idêntico invoca-se também a decisão da Relação de Coimbra, de 14 de Janeiro de 2015 (processo n.º 72/11.2GDSRT.C1; número convencional: JTRC; relator: Fernando Chaves), na qual se lê que «O princípio *in dubio pro reo* constitui um limite normativo do princípio da livre apreciação da prova na medida em que impõe orientação vinculativa para os casos de dúvida sobre os factos: em tal situação, impõe-se que o Tribunal decida *pro reo*, a favor do arguido, pois. Como acentua Jescheck “serve para resolver dúvidas a respeito da aplicação do direito que surjam numa situação probatória incerta” ou, dito de outro modo, significa que a persistência de dúvida razoável, após a produção de prova, tem de actuar em sentido favorável ao arguido. A dúvida que há-de levar o tribunal a decidir «*pro reo*», tem de ser uma dúvida positiva, uma dúvida racional que ilida a certeza contrária. Por outras palavras, ainda, uma dúvida que impeça a convicção do tribunal. Não é assim toda a dúvida que justifica a absolvição com base neste princípio. Mas apenas aquela em que for inultrapassável, séria e razoável a reserva intelectual à afirmação de um facto que constitui elemento de um tipo de crime ou com ele relacionado, deduzido da prova globalmente considerada (...) A própria dúvida está sujeita a controlo, devendo revelar-se conforme à razão ou racionalmente sindicável, pelo que, não se mostrando racional, tal dúvida não legitima a aplicação do

citado princípio. A dúvida razoável, que determina a impossibilidade de convicção do Tribunal sobre a realidade de um facto, distingue-se da dúvida ligeira, meramente possível, hipotética. Só a dúvida séria se impõe à íntima convicção. Esta deve ser, pois, argumentada, coerente, razoável. Daí que o tribunal de recurso só poderá censurar o uso feito desse princípio (in dubio) se da decisão recorrida resultar que o tribunal a quo chegou a um estado de dúvida insanável e que, face a ele, escolheu a tese desfavorável ao arguido. O princípio in dubio pro reo encerra, portanto, uma imposição dirigida ao juiz no sentido de este se pronunciar de forma favorável ao arguido quando não tiver certeza sobre os factos decisivos para a solução da causa pelo que a sua violação exige que o juiz tenha ficado na dúvida sobre factos relevantes e, nesse estado de dúvida, tenha decidido contra o arguido. À semelhança do que sucede com os vícios consagrados no n.º 2 do artigo 410.º, em sede de recurso a violação do princípio in dubio pro reo apenas ocorre quando tal vício resulte da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum, pois o recurso não constitui um novo julgamento, antes sendo um remédio jurídico» (itálico no original; sublinhados do signatário). À luz dos elementos que se acabam de invocar e ressalvado o devido respeito por distinto e melhor entendimento, afigura-se que da análise dos elementos constantes dos autos – que se têm como devidamente escalpelizados na decisão sob recurso – resulta manifesto que o tribunal a quo não teve qualquer dúvida quanto ao preenchimento dos elementos do tipo do crime que conduziram à condenação do arguido, assim não havendo – não podendo haver – lugar à invocação ou aplicação do princípio do in dubio pro reo... Breves palavras, ainda, quanto à pretensão do arguido em que a decisão recorrida seja revogada por decisão que substitua a pena que lhe foi aplicada “... no limite por uma pena de multa no mínimo legal – cfr., art.º 190.º, n.º 1 e 47.º, n.º 1 do CP: 10-45 dias ao quantitativo diário de €5/6,00 e reduzindo a metade a pena acessória a aplicar-se pelo mínimo de 3 meses i.e 45 dias – art. 145.º do C.E., art. 72.º n.º1 do C.P....”.

Contrariamente ao que o arguido pretende fazer crer, também neste aspecto a sentença recorrida não foi demasiado severa, nem desrespeitou o legalmente previsto, pois que, como decorre linearmente do n.º 2 do artigo 47.º do Código Penal, o tribunal fixa o montante diário da pena de multa<sup>2</sup> num valor situado entre o mínimo de €5,00 (cinco euros) e um máximo de €500,00 (quinhentos euros) “em função da situação económica e financeira do condenado e dos seus encargos pessoais”.

A este propósito, em Acórdão proferido em 24 de Fevereiro de 2016 pela Relação de Coimbra, lê-se que “O critério geral de determinação do quantitativo diário da multa encontra-se previsto no art. 47º, nº 2 do C. Penal.

Assim, tal quantitativo é fixado em função da situação económica e financeira do condenado e dos seus encargos. A variação da taxa diária visa assegurar o princípio da igualdade de ónus e sacrifícios e consequente eficácia preventiva da pena de multa, de forma a esbater a crítica de que o impacto desta pena nos condenados não é homogéneo, variando em função dos meios económicos de cada um. A lei não define os critérios a ter em conta para concretizar a situação económica e financeira e os encargos pessoais. Para este efeito, deve ser considerada a totalidade dos rendimentos próprios do arguido, independentemente da sua fonte, deduzidos de impostos, deveres jurídicos de assistência e obrigações duradouras sobre os rendimentos (cfr. Maria João Antunes, *Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra Editora, 1ª Edição, 2013, pág. 47), e do lado da despesa, devem ser consideradas as despesas inerentes à satisfação das necessidades correntes [habitação, alimentação, vestuário, transportes, educação, saúde e lazer], quer do condenado, quer dos membros do seu agregado familiar.

A multa, enquanto pena criminal, deve sempre representar um sacrifício para o condenado. Porém, não pode retirar-lhe o mínimo necessário e indispensável à satisfação das suas necessidades básicas e às do seu agregado familiar...” (...)

Também a este propósito, em Acórdão proferido em 18 de Outubro de 2010, a Relação de Guimarães afirmava já “Como se sabe, o referir o quantitativo de cada dia de multa à situação económica e financeira do condenado e aos seus encargos pessoais (art. 47 nº 2 do Cod. Penal), o legislador visou dar realização, também quanto à pena pecuniária, ao princípio da igualdade de ónus e de sacrifícios – Prof. Figueiredo Dias, *As Consequências jurídicas do Crime*, pag. 128.

Na fixação do montante da multa ter-se-á ainda em consideração que esta não é uma pena «menor», devendo, antes, representar para o delinquente um sofrimento análogo ao da prisão correspondente, embora dentro de condições mais humanas. “É indispensável que a aplicação da pena de multa não represente uma forma disfarçada de absolvição ou o Ersatz de uma dispensa ou isenção de pena que se não teve a coragem de proferir, impondo-se, pelo contrário, que a aplicação da multa represente, em cada caso, uma censura suficiente do facto e simultaneamente uma garantia para a comunidade da validade e vigência da norma violada” – ac. R.C de 5-4-00, CJ tomo II, pág. 61. A cada dia de multa corresponde uma quantia diária entre €5,00 e €500,00. Ponderando os referidos critérios, o montante de €5,00 apenas é aplicável às pessoas que vivam no mínimo existencial, ou abaixo dele.

Mas, salvo nos casos de situações de miséria, não pode a multa ser fixada em montante tão próximo do limite mínimo que a faça perder a sua eficácia penal.

No caso destes autos, a multa fixada na sentença (8 euros diários) é mais de 62 vezes inferior ao limite máximo.

É certo que o máximo não é sequer para os “ricos”, mas para os muito ricos, para as pessoas que estão em patamares económicos a que a imensa maioria dos cidadãos não pode sequer aspirar. É também inevitável a consideração de que a taxa diária da multa nunca é o resultado de uma mera operação matemática, havendo sempre que apelar ao prudente arbítrio do juiz.

Como quer que seja, o arguido não é um «sem abrigo», não vive no mínimo existencial, nem nos patamares que imediatamente se seguem, onde se situam as pessoas que ganham o dobro ou mesmo o triplo do salário mínimo (a que normalmente se adequam taxas de 6, 7 e 8 euros).” (...).

Finalmente, e conforme referem Simas Santos e Leal Henriques<sup>5</sup>, “Deve ter-se ainda em conta que a multa deve traduzir-se num encargo sensível, não podendo converter-se em «cómico negócio de pagamento em prestações»” (itálico no original, destaque do signatário). Tendo-se estes elementos como plenamente válidos também para o concreto caso do recurso ora sob apreciação, salvo distinto e melhor entendimento, torna-se claro que, também nesta parte, carece de fundamento a pretensão recursiva do arguido, pois que o montante diário fixado demonstra ter sido ponderado, de forma generosamente equilibrada, a composição e o nível de rendimentos e de encargos do arguido e do respectivo agregado familiar.

Atento quanto antecede e considerando também o demais constante da resposta do Ministério Público, que me permito subscrever, sou de parecer que o recurso interposto pelo arguido AA não merece provimento quanto às questões que suscita, assim devendo ser integralmente confirmada a sentença recorrida.”

**6. O arguido não apresentou qualquer resposta ao parecer.**

**7. Não tendo sido requerida audiência, o processo foi à conferência, após os vistos legais, respeitando as formalidades legais [artigos 417º, 7 e 9, 418º, 1 e 419º, 1 e 3, c), todos, ainda do mesmo texto legal].**

### **Questões a decidir**

#### **Do *thema decidendum* do recurso:**

Para definir o âmbito do recurso, a doutrina [3] e a jurisprudência [4] são pacíficas em considerar, à luz do disposto no artigo 412º, nº 1, do Código de Processo Penal, que o mesmo é definido pelas conclusões que o recorrente extraiu da sua motivação, sem prejuízo, forçosamente, do conhecimento das questões de conhecimento oficioso.

A função do tribunal de recurso perante o objeto do recurso, quando possa conhecer de mérito, é a de proferir decisão que dê resposta cabal a todo o *thema decidendum* que foi colocado à apreciação do tribunal *ad quem*, mediante a formulação de um juízo de mérito.

Atento o teor do relatório atrás produzido, importa decidir as questões substanciais a seguir concretizadas - sem prejuízo de outras de conhecimento oficioso -, que sintetizam as conclusões do recorrente, constituindo, assim, o seu *thema decidendum*:

**1ª: A nulidade da acusação;**

**2ª A nulidade da sentença;**

**2ª Impugnação da decisão da matéria de facto;**

**3ª Erros em matéria de direito:**

a) **Não preenchimento do tipo legal de crime;**

b) **Falta de consciência da ilicitude;**

c) **Causa de exclusão de ilicitude do facto (artigo 38º do Código Penal);**

d) **Causa de exclusão de dolo (artigo 16º do Código Penal)**

e) **Excessividade da pena principal e da taxa diária de multa;**

f) **Excessividade da sanção acessória;**

## **II - OS FACTOS PROCESSUAIS RELEVANTES**

**Perante as questões suscitadas no recurso da sentença, torna-se essencial - para a devida apreciação do seu mérito - recordar a fundamentação da decisão recorrida:**

**Extrato da sentença recorrida:**

«O arguido veio arguir a invalidade da prova obtida através do aparelho alcoolímetro Dragar 7110 MK IIIP, uma vez que a considera um meio de prova proibida e, como tal, é igualmente a sua valoração proibida, referindo ainda que o talão obtido com recurso a tal aparelho deve ser desentranhado e a acusação ser considerada nula.

Alegou para tanto e em síntese que:

O equipamento DRAGER modelo 7110 MKIIIP utilizado foi aprovado pela DGV em 06.08.1998 e subseqüentemente pela ANSR n.º 12594/2007, de 21.06.2007, e introduzido junto das entidades fiscalizadoras, à presente data, há mais de 20 anos, encontrando-se hoje, não apto, por não aprovado, e seguramente, obsoleto.

A aprovação concedida tem um prazo de validade de 10 anos, findo o qual caduca e, na presente data, não foi concedida a respetiva renovação, nomeadamente, por não reunir as condições técnicas regulamentares fixadas pela OIML e extravasar as margens erro legalmente admissíveis - e por tal facto, encontrar-se a ser compulsivamente substituído pelo DRAGER 9510. Tal facto deve-se à circunstância de o DRAGER 7110 MKIII, não cumprir os

requisitos comunitários e internacionais, fixados pela OIML- Organização Internacional de Metrologia Legal, de aplicação imediata e obrigatória em território Nacional.

Cumprido decidir.

De acordo com o preceituado no artigo 153º, nº 1 do Código da Estrada que “o exame de pesquisa de álcool no ar expirado é realizado por autoridade ou agente de autoridade mediante a utilização de aparelho aprovado para o efeito”.

E, nos termos do disposto no artigo 158º, nº1 do Código de Estrada “São fixados em Regulamento: a) O tipo de material a utilizar na fiscalização e nos exames laboratoriais para determinação dos estados de influenciado pelo álcool ou por substâncias psicotrópicas.

O regulamento em questão é o regulamento de fiscalização da condução sob influência do álcool ou de substâncias psicotrópica (aprovado pela Lei n.º 18/2007, de 17 de Maio).

Nos termos do artigo 1.º do referido diploma:

1. A presença de álcool no sangue é indiciada por meio de teste no ar expirado, efetuado em analisador qualitativo.
2. A quantificação da taxa de álcool no sangue é feita por teste no ar expirado, efetuado em analisador quantitativo, ou por análise de sangue.
3. A análise de sangue é efetuada quando não for possível realizar o teste em analisador quantitativo.

O artigo 14.º, n.º 1 do referido regulamento (Lei n.º 18/2007, de 17 de Maio) prescreve que nos testes quantitativos de álcool no ar expirado só podem ser utilizados analisadores que obedeçam às características fixadas em regulamentação e cuja utilização seja aprovada por despacho do presidente da Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária.

A aprovação a que se refere o número anterior é precedida de homologação de modelo, a efetuar pelo Instituto Português da Qualidade, nos termos do Regulamento do Controlo Metrológico dos Alcoolímetros (n.º 2 do artigo 14.º do Regulamento). Por seu turno, o Regulamento do Controlo Metrológico dos Alcoolímetros consta da Portaria nº 1556/2007, de 10 de Dezembro cujo artigo 5º dispõe o seguinte:

“O controlo metrológico dos alcoolímetros é da competência do Instituto Português da Qualidade, I. P. - IPQ e compreende as seguintes operações: a) Aprovação de modelo; b) Primeira verificação; c) Verificação periódica; d) Verificação extraordinária.

Nos termos do artigo 6.º, n.º 3 a aprovação de modelo é válida por 10 anos, salvo disposição em contrário no despacho de aprovação de modelo.

No caso sub judice, do talão de fls. 4, decorre que o arguido foi sujeito a

fiscalização com o alcoolímetro marca DRAGER, modelo ALCOTEST 7110 MK III P, n.º ARNA-0088.

Ora, o aparelho de marca “Drager modelo 7110 MKIII P”, foi aprovado por Despacho do IPQ n.º 11037/2007, de 24/04, publicado no DR II, série n.º 109, de 06.06.2007, correspondendo-lhe o n.º 211.06.07.3.06. deste despacho resulta que a validade desta aprovação de modelo é de 10 anos a contar da data de publicação no Diário da República.

Por Despacho n.º 19684/2009, de 25.06, publicado no Diário da República 2.ª Série, n.º 166, de 27.09.2009, a ANSR aprovou, a utilização daquele aparelho - após a homologação levada a cabo pelo IPQ. Deste despacho de autorização de uso não consta qualquer prazo.

Impõe-se, portanto, aquilatar se da aprovação deste modelo de aparelho ser de 10 anos (conforme Despacho do IPQ n.º 11037/2007, de 24/04), poderá o mesmo continuar a realizar exames de pesquisa de álcool no sangue legalmente válidas.

Ora, salvo melhor entendimento, somos de parecer que tal medição é válida, conforme, aliás, vem sendo entendimento da maioria da jurisprudência que já se debruçou sobre tal questão.

Nesse sentido, veja-se o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 27.6.2018, proc. 1358/17.8PBCBR.C1, cujo relator foi Luís Teixeira e a jurisprudência aí citada, a cujos fundamentos aderimos na íntegra e que aqui damos por reproduzidos.

Nos termos do artigo 2.º, n.º 1 do DL 291/90, de 20 de Setembro (que estabelece o regime de controlo metrológico de métodos e instrumentos de medição) que aprovação de modelo é o ato que atesta a conformidade de um instrumento de medição ou de um dispositivo complementar com as especificações aplicáveis à sua categoria, devendo ser requerida pelo respetivo fabricante ou importador.

O n.º 2 do mencionado artigo estabelece que a aprovação de modelo será válida por um período de 10 anos findo o qual carece de renovação. No entanto, o n.º 7 do artigo 2.º dispõe que “os instrumentos de medição em utilização cuja aprovação de modelo não seja renovada ou tenha sido revogada podem permanecer em utilização desde que satisfaçam as operações de verificação aplicáveis”.

Também artigo 10º da Portaria nº 1556/2007, de 10 de Dezembro, dispõe o seguinte:

Os alcoolímetros cujo modelo tenha sido objecto de autorização de uso, determinada ao abrigo da legislação anterior, poderão permanecer em utilização enquanto estiverem em bom estado de conservação e nos ensaios incorrerem em erros que não excedam os erros máximos admissíveis da

verificação periódica”. Decorre, pois, dos preceitos legais citados que há uma diferenciação entre prazo de validade de determinado modelo de aparelho e o prazo perentório de não utilização desse aparelho, que podem não coincidir, como no caso.

O modelo atingiu o prazo de validade por que foi aprovado, o que significa que a partir deste prazo, não podem ser introduzidos novos aparelhos, deste modelo, para uso, para medição, com sujeição à respetiva primeira verificação prevista no artigo 3º do DL nº 291/90.

Todavia, tal não equivale a concluir que os aparelhos aprovados, ainda a funcionar, segundo as verificações exigidas, no momento em que expira o dito prazo de aprovação do modelo, não possam ser utilizados. Na verdade, o que expirou foi a aprovação do modelo em si, não a qualidade técnica para um aparelho aprovado, embora não renovada essa aprovação, poder continuar a ser usado, nos condicionalismos legalmente previstos, ou seja, sujeita às verificações, incluindo a verificação periódica anual, como é o caso (verificação periódica de fls. 8, de onde resulta que a verificação periódica estava em dia) – cfr. o acórdão do TRC de 27.6.2018, proc.

1358/17.8PBCBR.C1, cujo relator foi Luís Teixeira e a jurisprudência aí citada no mesmo sentido (acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 5.3.2018, proferido no processo nº 122/17.9PFGMR.G1 e acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 24.4.2018, proferido no processo nº 320/17.5GBPMS.C1), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Face a todo o exposto, e à semelhança do que vem sendo entendimento dos tribunais superiores e de 1.ª instância, consideramos que o exame de pesquisa de álcool no sangue feito ao arguido constitui prova legal e válida.

Face ao supra expendido, fica prejudicada a apreciação das demais questões suscitadas pela defesa do arguido referentes às consequências dessa alegada nulidade da prova (designadamente a nulidade da acusação, que nunca seria uma consequência da mencionada prova proibida).

Relativamente à variação da tensão elétrica e em que medida isso poderia influenciar o resultado e em que medida o consumo de medicamentos pelo arguido poderia influenciar o funcionamento no aparelho – , tais argumentos não colhem e carecem de fundamento, considerando que o aparelho foi devidamente verificado pelo IPQ, que atesta que está em boas condições de funcionamento, sendo as questões suscitadas puras especulações, sem qualquer arrimo base legal ou técnica.

\*

Mantém-se válida e regular a instância e o processo isento de nulidades, exceções ou questões prévias que obstem à apreciação do mérito da causa.

\*

**Fundamentação:****Factos provados:****O Tribunal tem como provados os seguintes factos:**

1. O arguido é titular da cata de condução n.º C-....., emitida em 10-02-2010.
2. No dia 11-05-2022, cerca das 00h50m, o arguido conduzia o veículo automóvel ligeiro de passageiros com a matrícula ..-CJ-.., na Travessa ..., em ..., área desta Comarca, quando foi fiscalizado por uma patrulha da GNR.
3. O arguido tinha ingerido bebidas alcoólicas antes de iniciar a condução do veículo.
4. Submetido a exame de pesquisa a álcool no sangue através do ar expirado, em alcoolímetro aprovado para fiscalização e verificado pelo Instituto Português da Qualidade, o arguido apresentava uma taxa de, pelo menos, 1,48 gramas de álcool por litro de sangue, correspondente à taxa registada de 1,61 g/L, deduzida a margem de erro máximo admissível.
5. O arguido sabia que a ingestão de bebidas alcoólicas antes de iniciar a condução poderia determinar uma taxa de álcool no sangue superior à legalmente permitida, como determinou.
6. O arguido sabia que não podia conduzir veículos na via pública após ingerir bebidas alcoólicas em quantidade suscetível de determinar uma taxa de álcool no sangue superior a 1,20 g/l, mas quis conduzir, como conduziu, nessas circunstâncias.
7. O arguido agiu de forma livre, deliberada e consciente, sabendo que a sua conduta era, como é, proibida e punível pela lei penal.
8. O arguido não tem antecedentes criminais registados.

**Mais se provou que:**

9. O arguido é chef de cozinha e aufero o vencimento mensal de cerca de €790,00 e prémio mensal variável entre €100,00 e €150,00.
10. Vive em casa própria com a companheira e dois filhos menores com 14 e 5 anos de idade.
11. Suporta uma prestação de crédito habitação de cerca €420,00.
12. A companheira é empregada de mesa e aufero cerca de €780,00 mensais.
13. É proprietário do veículo automóvel identificado em 2 relativamente ao qual suporta uma prestação mensal do crédito ao consumo de cerca de €160,00.
14. É pessoa considerada, respeitada e respeitadora no meio social em que se insere.

**Factos não provados:**

- a) O arguido toma medicação diversa suscetível de influenciar o resultado obtido no alcoolímetro.

b) Que aquando da sujeição do arguido ao exame de pesquisa de álcool no sangue no aparelho quantitativo não foi respeitado o tempo de espera de 30 minutos entre utilizações.

\*

Não se provaram nem não provaram outras alegações contidas na contestação por encerrarem em si conceitos, de direito, conclusivos ou repetitivos.

\*

### **Motivação:**

O arguido quis prestar declarações tendo confirmado a sua sujeição ao exame de pesquisa de álcool no sangue ao ar expirado aquando de uma fiscalização levada a cabo pela GNR nas circunstâncias de tempo e lugar descritas em 2 a 4.

Mais confirmou que a taxa de álcool no sangue que acusou foi a que consta do talão de fls. 4.

Reconheceu ainda que antes de ser sujeito à referida fiscalização bebeu duas taças de vinho, cerca das 23 horas.

Referiu ainda saber que a condução após a ingestão de bebidas alcoólicas constituiu crime, porém, entende que as bebidas ingeridas não eram passíveis de dar o resultado que obteve no exame de pesquisa de álcool no sangue através do ar expirado, não tendo, por isso, representado que podia apresentar uma taxa capaz de configurar a prática do crime de que vem ora acusado.

Nestes termos, o Tribunal deu como assente a factualidade acima elencada em 1 a 7, por um lado, através das declarações parcialmente confessórias do arguido. Por outro, conjugou-as com o depoimento de EE (Militar da GNR, a exercer atualmente funções no posto Fafe, mas que à data dos factos exercia funções no posto de Anadia e que apenas conhece o arguido da situação em apreço nos autos), cujo testemunho foi absolutamente sério, isento e objetivo, merecendo, por isso, credibilidade.

A testemunha relatou detalhada e fundamentadamente as circunstâncias em que fiscalizou o arguido, esclarecendo os procedimentos adotados com a utilização do aparelho medidor em apreço nos autos.

Ainda para prova da factualidade acima elencada foi valorado o talão de fls. 4 e bem assim o respetivo certificado de verificação de fls. 6.

Provou-se ainda que o arguido bem sabia que a quantidade e qualidade de bebidas alcoólicas que ingeriu antes de encetar o exercício da condução determinar-lhe-iam uma TAS igual ou superior a 1,2 g/l, não se abstendo, ainda assim, de conduzir o referido veículo na via pública, como efetivamente fez, agindo de forma livre, voluntária e consciente, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida pela lei penal - pontos 5 a 7).

Com efeito, tal resulta dos factos objetivos dados como assentes e ainda da circunstância do próprio arguido ter reconhecido que ingeriu bebidas alcoólicas antes de conduzir.

Ademais, tal decorre das regras da experiência comum e de critérios de normalidade, não tendo resultado da audiência de julgamento que o arguido não tivesse essa compreensão da realidade e que não fosse capaz de tomar uma decisão em conformidade.

Posto isto, quanto à demais factualidade, nomeadamente a ausência de antecedentes criminais do arguido, o Tribunal valorou o CRC junto a fls. 13 (ponto 8).

No que concerne à sua situação pessoal e financeira, o Tribunal deu tal facticidade como provada com base nas declarações do arguido (ponto 9 a 13). O ponto 14 foi dado como provado mediante a concatenação dos depoimentos de CC (amigo e colega de trabalho do arguido) e BB (amigo do arguido há mais de 20 anos), os quais se nos afiguraram credíveis porque sérios e espontâneos.

Demos como não provado o vertido em a) e b) dos factos não provados, alegação essa trazida aos autos pelo arguido em sede de contestação, porque nenhuma prova se fez nesse sentido.

\*

### **Enquadramento Jurídico:**

Ao arguido é imputada a prática de um crime de condução em estado de embriaguez, p. e p. pelo artigo 292.º do Código Penal.

O artigo 292.º, n.º 1, do Código Penal dispõe o seguinte:

“Quem, pelo menos por negligência, conduzir veículo, com ou sem motor, em via pública ou equiparada, com uma taxa de álcool no sangue igual ou superior a 1,2 g/l, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição”.

O tipo objetivo do supracitado crime é, assim, constituído pelo ato da condução de um automóvel, na via pública, com uma taxa de álcool no sangue igual ou superior a 1,2 g/l.

Estamos, pois, na presença de um crime de perigo abstrato, cuja consumação se basta com o preenchimento do facto típico, não pressupondo a demonstração da existência de um perigo concreto para os bens jurídicos protegidos.

O tipo subjetivo deste ilícito criminal pressupõe por parte do agente uma conduta culposa, sendo punível o facto praticado com dolo ou com negligência, em quaisquer das modalidades previstas nos artigos 14.º e 15.º do Código Penal.

Dos factos provados, resulta que, no dia 11-05-2022, cerca das 00h50m, o arguido conduzia o veículo automóvel ligeiro de passageiros com a matrícula ..-CJ-., na Travessa ..., em ..., área desta Comarca, quando foi fiscalizado por uma patrulha da GNR.

O arguido tinha ingerido bebidas alcoólicas antes de iniciar a condução do veículo.

Submetido a exame de pesquisa a álcool no sangue através do ar expirado, em alcoolímetro aprovado para fiscalização e verificado pelo Instituto Português da Qualidade, o arguido apresentava uma taxa de, pelo menos, 1,48 gramas de álcool por litro de sangue, correspondente à taxa registada de 1,61 g/L, deduzida a margem de erro máximo admissível.

Mais se provou que o arguido sabia que a ingestão de bebidas alcoólicas antes de iniciar a condução poderia determinar uma taxa de álcool no sangue superior à legalmente permitida, como determinou. O arguido sabia que não podia conduzir veículos na via pública após ingerir bebidas alcoólicas em quantidade suscetível de determinar uma taxa de álcool no sangue superior a 1,20 g/l, mas quis conduzir, como conduziu, nessas circunstâncias.

O arguido agiu de forma livre, deliberada e consciente, sabendo que a sua conduta era, como é, proibida e punível pela lei penal.

Ora, atenta a factualidade descrita, dúvidas não restam de que estão verificados todos os elementos objetivos e subjetivos do tipo legal de crime em apreço, pelo que se impõe a condenação do arguido pela prática do crime de que vem acusado.

Não se verificam quaisquer causas de exclusão de ilicitude e/ou da culpa, nem falta qualquer condição de punibilidade.

\*

### **Escolha e determinação da medida da pena:**

O arguido cometeu um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, previsto e punido pelos artigos 292.º, n.º 1 e 69.º do Código Penal.

O ilícito aqui em apreço é punido com pena de prisão ou com pena de multa. Uma vez que a referida norma admite, em alternativa, as penas principais de prisão e de multa, cumpre, em primeiro lugar, proceder à escolha do tipo de pena a aplicar ao arguido.

Ora, estipula o artigo 70.º do Código Penal que “se ao crime forem aplicáveis, em alternativa, pena privativa e pena não privativa da liberdade, o tribunal dá preferência à segunda sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”.

De acordo com o disposto no artigo 40.º, n.º 1, do Código Penal, as finalidades da punição consistem na proteção de bens jurídicos e na reintegração do

agente na sociedade.

Por conseguinte, a atividade de escolha da pena é determinada apenas e só por considerações de prevenção geral e especial.

Ora, quanto à prevenção geral, refira-se a inequívoca relação direta entre o consumo excessivo de bebidas alcoólicas e os acidentes rodoviários que ocorrem nas estradas portuguesas.

A frequência com que se cometem este tipo de crimes e as consequências a ele associadas em termos de sinistralidade, entre o mais, elevam, de forma significativa, as necessidades de prevenção geral, impondo-se, por via da punição, desincentivar a prática de atos semelhantes aos descritos nos autos, e ainda, reforçar as expectativas comunitárias na norma violada, quer pelo referido efeito dissuasor, quer pelo combate a uma ideia de impunidade que, por vezes, subsiste, quanto a crimes desta natureza.

Quanto à prevenção especial, há que valorar a favor do arguido o facto de não ter antecedentes criminais e encontrar-se familiar, profissional e socialmente inserido.

Tendo em conta o exposto, entende-se que a pena de multa é suficiente e adequada para realizar as finalidades de punição.

Opta-se, assim, pela aplicação, ao arguido, de uma pena de multa.

\*

Quanto à determinação da medida concreta da pena, ela efetua-se nos termos do artigo 71º, n.º 1, do Código Penal.

Prescreve aquele normativo o seguinte:

“A determinação da medida da pena é feita, dentro dos limites definidos na lei, em função da culpa do agente e das exigências de prevenção”.

Deverão ainda ser consideradas, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, todas as circunstâncias gerais que, não fazendo parte do tipo de crime, deponham a favor ou contra o agente, em particular o grau da ilicitude, sobretudo no que concerne ao desvalor do resultado da conduta do agente, ou seja, os seus “efeitos externos”.

Há a valorar as seguintes circunstâncias:

- a) no que toca às exigências de prevenção geral, a inequívoca relação direta entre o consumo excessivo de bebidas alcoólicas e os acidentes rodoviários que ocorrem nas estradas portuguesas, o que nos conduz a concluir que estas exigências são elevadas;
- a) o grau de ilicitude da conduta do arguido, indiciado na taxa de alcoolemia de que era possuidora, que se considera baixa, uma vez que aquela taxa situa-se pouco acima limite a partir do este tipo de conduta é já punido como crime e não como contra-ordenação;
- b) o seu dolo, o qual é máximo, porque direto;

c) no que concerne com as exigências de prevenção especial, temos que estas são medianas-baixas, porquanto, não tendo o arguido antecedentes criminais registados, a sua postura em audiência foi reveladora de que não tem apreciação crítica sobre o desvalor da sua conduta, não tendo confessado os factos, não reconhecendo que era efetivamente possuidor da taxa de álcool apurada.

A seu favor atentou-se na circunstância de o arguido estar familiar, profissional e socialmente inserido.

Pelo que, ponderando tudo quanto se acaba de referir, e atentas as molduras previstas para o crime de condução em estado de embriaguez, julga-se por adequada uma pena de multa já mais próxima do seu limite mínimo, no caso, 65 (sessenta e cinco) dias de multa.

\*

### **Fixação do quantitativo diário:**

Em relação à pena de multa cumpre ainda determinar o seu quantitativo diário, o que se deverá fazer de acordo com a situação económica e financeira do arguido e os seus encargos pessoais, devendo tal montante situar-se entre 5,00€ (cinco euros) e 500,00€ (quinhentos euros), de acordo com o disposto no artigo 47.º, n.º 2 do Código Penal.

Como resulta da matéria de facto provada, o arguido tem rendimentos modestos.

Em face do exposto, temos como ajustada à situação socioeconómica do arguido a fixação da taxa diária da pena de multa em €6,00 (seis euros), o que perfaz a quantia de €390,00 (trezentos e noventa euros).

\*

### **Pena acessória:**

Acresce ainda que o autor de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez deverá ser punido com a pena acessória de proibição de conduzir veículos motorizados, prevista no artigo 69.º, al. a) do Código Penal, dentro da moldura de três meses a três anos.

No que se refere à medida concreta da pena acessória, o tribunal deverá atender aos critérios explanados no artigo 71.º do Código Penal supra analisados, salientando-se que para a graduação desta pena acessória são particularmente relevantes as exigências de prevenção especial.

Ora, atento o exposto, afigura-se-nos adequada e proporcional a aplicação ao arguido da pena acessória de proibição de conduzir veículos a motor por um período de 4 (quatro meses).”

**Perante o exposto, importa apreciar e decidir as questões submetidas à apreciação deste Tribunal - sem prejuízo das questões de apreciação**

oficiosa -.

### III - FUNDAMENTAÇÃO

**De acordo com as regras da precedência lógica a que estão submetidas as decisões judiciais (artigo 608º, nº 1 do Código de Processo Civil, *ex vi* do artigo 4º do Código de Processo Penal), cumpre apreciar, primeiramente, o vício formal suscitado pelo Ministério Público.**

#### **A - Da nulidade da acusação:**

§ 1 - O recorrente conclui na sua motivação de recurso que o Ministério Público não poderia preencher as alíneas b) e c) por ordem a integrar a alínea d) do nº 3 do artigo 311.º do Código de Processo Penal, o que importaria a nulidade da acusação nos termos do disposto no artigo 283.º, als. b) e j), do mesmo texto legal.

Para tanto, alega, em suma, que a taxa de alcoolemia do arguido indicada na factualidade descrita na acusação foi apurada com base em prova inadmissível traduzida na utilização de um alcoolímetro ilegal.

§ 2 - Na sentença recorrida esta questão jurídica foi abordada, tendo sido expressamente referido que a nulidade da acusação, que nunca seria uma consequência da utilização de prova proibida.

§ 3 - O Ministério Público não se pronunciou a respeito dessa questão.

#### **Cumpre apreciar e decidir liminarmente.**

A questão jurídica suscitada é flagrantemente improcedente, na medida em que a acusação satisfaz plenamente as exigências formais quanto ao conteúdo exigido pela alínea b) do nº 3 do artigo 283º do Código de Processo Penal, narrando os *“factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança, incluindo, se possível, o lugar, o tempo e a motivação da sua prática, o grau de participação que o agente neles teve e quaisquer circunstâncias relevantes para a determinação da sanção que lhe deve ser aplicada”*.

Essa norma constitui o corolário lógico do princípio da vinculação temática que caracteriza o princípio do acusatório.

O recorrente não sustenta a sua alegação de nulidade da acusação com base na falta de indicação de tal narração na acusação, limitando-se a afirmar que, se o Ministério Público tivesse desconsiderado um meio concreto de prova que o arguido considera ilegal, não poderia imputar ao mesmo o crime pelo qual foi acusado.

Por conseguinte, sem mais explicações por serem desnecessárias, improcede manifestamente a “questão jurídica” invocada pelo recorrente.

## **B - Da nulidade da sentença;**

§ 1 - O recorrente também suscita na motivação de recurso a nulidade da sentença recorrida, nos termos do disposto no artigo 379.º, n.º 1, al. c), do Código de Processo Penal, alegando que a sentença recorrida não se pronunciou sobre questões essenciais que teve oportunidade de conhecer e ignorou, prejudicando de forma agravada, a escolha da pena e a determinação da sua medida.

§ 2 - O Ministério Público não se pronunciou a respeito dessa questão.

### **Cumpra apreciar e decidir liminarmente.**

Nos termos do disposto no artigo 379º, nº 1, al. c), do Código de Processo Penal, *“É nula a sentença: Quando o tribunal deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento.”*.

Porém, apesar de ter imputado à sentença a alegada nulidade, o recorrente não identifica qualquer questão concreta que o Tribunal “a quo” tenha deixado de decidir - recordando-se ainda ao recorrente que a noção de “questão a decidir” (como por exemplo, determinar a espécie e medida da pena...) não se confunde com argumentos ou teses que o recorrente considere relevantes para a decisão.

Nestes termos, improcede, também de forma flagrante, a alegada nulidade da sentença.

## **C - Da impugnação da decisão da matéria de facto**

O arguido recorrente impugna a decisão da matéria de facto.

Para apreciar o mérito das impugnações concretas suscitadas, importa recordar os critérios que presidem a esta decisão, fixados por lei:

### **De jure**

A valoração da prova produzida em julgamento é realizada de acordo com a regra geral prevista no art. 127º do Código de Processo Penal, segundo a qual o tribunal forma livremente a sua convicção, estando apenas vinculado às regras da experiência comum e aos princípios estruturantes do processo penal - nomeadamente ao princípio da legalidade da prova (legalidade que foi questionada pelo recorrente e que será objeto de decisão) e ao princípio *in dubio pro reo*[5] -.

Esta regra concedeu à julgadora uma margem de liberdade na formação do seu juízo de valoração, mas que foi capaz de fundamentar de modo lógico e racional.

Essa liberdade não é, pois - de todo - absoluta, estando condicionada pela prudente convicção da julgadora e temperada pelas regras da lógica e da experiência. A formação dessa convicção não se resume, pois, a uma mera

opção voluntarista sobre a certeza de um facto, exigindo uma atividade intelectual de análise crítica da prova baseada nos critérios legais, beneficiando da imediação com a prova e tendo sempre presente que a dúvida inultrapassável fará operar o princípio *in dubio pro reo*. Tal impossibilita que a juíza possa ter formado a sua convicção de um modo puramente subjetivo e emocional.

Como já se referiu, para os cidadãos - e os Tribunais superiores - poderem controlar a formação dessa convicção, o nº 2 do artigo 374º do Código de Processo Penal exige que a sentença deverá conter “*uma exposição tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos de facto e de direito, que fundamentaram a decisão, com a indicação e exame crítico das provas que serviram para fundamentar a decisão do tribunal*”, podendo o rigor dessa fundamentação ser aferido, também, com recurso à documentação da prova. Como decorre claramente da fundamentação da decisão da matéria de facto, acima reproduzida, a sentença recorrida satisfaz plenamente tais exigências, podendo, por conseguinte, ser sindicada a convicção do Tribunal *a quo* em relação às provas produzidas em julgamento.

A livre apreciação da prova - ou, melhor, do livre convencimento motivado - não pode ser, pois, confundida com a íntima convicção da juíza, assente numa apreciação subjetiva e arbitrária da prova: a lei exige um convencimento lógico e motivado, assente numa avaliação das provas com sentido de responsabilidade e bom senso.

O princípio da livre apreciação da prova não equivale ao livre arbítrio. Tendo o tribunal *a quo* procedido a uma análise crítica dos meios concretos de prova produzidos em julgamento, tal permitiu ao recorrente impugnar o processo de formação da convicção do tribunal e este Tribunal só poderá revogar a decisão da matéria de facto recorrida, quando tal convicção não tiver sido formada em consonância com as regras da lógica e da experiência comum na análise dos meios concretos de prova produzidos em julgamento, o que poderá ser aferido com base na análise da fundamentação da decisão e verificação da sua conformação, ou não, com a prova produzida em julgamento.

O recurso em matéria de facto não se destina a um novo julgamento, constituindo apenas um remédio para os vícios do julgamento em primeira instância.

A reapreciação das provas gravadas só poderá abalar a convicção acolhida pelo tribunal recorrido, caso se verifique que a decisão sobre matéria de facto não tem qualquer fundamento nos elementos probatórios constantes do processo (ou seja, que a prova oral gravada e a prova pericial não corresponderem ao seu teor identificado na fundamentação da convicção do

tribunal, ou se os meios concretos de prova produzidos em julgamento não permitirem, racionalmente, sustentar suficientemente a decisão da matéria de facto: no recurso da decisão da matéria de facto interessa apurar se os meios probatórios sindicados sustentam a convicção adquirida pelo tribunal *a quo*, de harmonia e em coerência com os princípios que regem a apreciação da prova, e não obter uma nova convicção do tribunal *ad quem* em resultado da apreciação de toda a prova produzida.

Embora a decisão da matéria de facto possa ser sindicada por iniciativa de recorrentes interessados, mediante prévio cumprimento dos requisitos previstos no artigo 412.º, 3 e 4, do Código de Processo Penal, através de impugnação com base em alegados erros de julgamento, a reapreciação da prova é balizada pelos pontos questionados pelo recorrente no estrito cumprimento do ónus de impugnação especificada imposto por tal preceito legal, cuja *ratio legis* assenta precisamente no modo como o recurso da matéria de facto foi consagrado no nosso sistema processual penal, incumbindo ao interessado especificar:

- os pontos sob censura na decisão recorrida; e
- as provas concretas que, em seu entender, impunham desfecho diverso nessa matéria, por contraposição ao juízo formulado pelo julgador - por referência ao consignado na ata, nos termos do estatuído no artigo 364º, 2, do Código de Processo Penal e com indicação/transcrição das concretas passagens da gravação em que apoia a sua pretensão - e as provas que devem ser renovadas.

Por conseguinte, impõe-se apurar se os meios probatórios sindicados sustentam a convicção adquirida pelo tribunal *a quo*, de harmonia e em coerência com os princípios que regem a apreciação da prova, e não de obter uma nova convicção do tribunal *ad quem* assente na apreciação da globalidade da prova produzida.

Assentes estes pressupostos genéricos cumpre, pois, descer ao caso em apreço.

**Em concreto:**

§ 1 - O recorrente pretende que seja considerado provado que “3. *O arguido anda a tomar medicação para o colesterol, desconhecendo que tal substância influi no teor do álcool;*”

Cumpre apreciar e decidir liminarmente.

O facto que o recorrente pretende que seja considerado provado não foi objeto de prova, não constando do elenco factual da sentença - pois não constava da acusação nem da contestação do arguido -.

Por conseguinte, não poderá ser apurado no âmbito de uma impugnação da decisão da matéria de facto - que, como o nome indica, pretende alterar tal

decisão, passando a ser considerado provado um facto que, anteriormente, foi considerado não provado, ou vice-versa, com base em meio concreto de prova que imponha decisão diversa -.

Por outro lado, a única forma processual de, em sede de recurso, o mesmo ser considerado provado seria, primeiramente, através da alegação de um vício formal da decisão - uma insuficiência da matéria de facto para a decisão prevista na alínea a) do art. 410º, nº 2, do Código de Processo Penal, que é aquela decorre da omissão de pronúncia, pelo tribunal, sobre factos alegados ou resultantes da discussão da causa que sejam relevantes para a decisão, ou seja, a que decorre da circunstância de o tribunal não ter dado como provados ou como não provados todos os factos que, sendo relevantes para a decisão da causa, tenham sido alegados pela acusação, pela defesa ou resultado da discussão -, pois o mesmo apenas teria pertinência, caso tivesse sido demonstrado e identificado em julgamento o medicamento e a dose do mesmo assimilada pelo arguido e que essa dose teria influência mensurável no resultado do exame de pesquisa de álcool no sangue, o que, flagrantemente, não foi o caso, não tendo o mesmo ainda resultado, sequer, da discussão da causa.

Nestes termos, nem sequer é admissível a impugnação em apreço.

**§ 2** - O recorrente ainda pretende que seja considerado provado que *“4. O Arguido durante a jornada de trabalho manipulou e flamejou alimentos com bebidas alcoolicas tendo inadvertidamente inalado vapores de álcool.”*

Cumpra apreciar e decidir liminarmente.

Mais uma vez, trata-se de um facto que não foi objeto de prova, não constando do elenco factual da sentença - pois não constava da acusação nem da contestação do arguido -.

Por conseguinte, não poderá ser apurado no âmbito de uma impugnação da decisão da matéria de facto, pelos motivos atrás concretizados no § 1 e a sentença apenas revelaria uma insuficiência da matéria de facto para a decisão, caso tivesse sido demonstrado em julgamento que a inalação de vapores ao flamejar alimentos tivesse sido mesmo assimilada pelo arguido e que essa dose tivesse tido influência mensurável no resultado do exame de pesquisa de álcool no sangue, o que, flagrantemente, não foi o caso, não tendo o mesmo ainda resultado, sequer, da discussão da causa.

Nestes termos, nem sequer é admissível a impugnação em apreço.

**§ 3** - O recorrente também pretende que seja considerado provado que *“5. Após a jornada de trabalho em jantar tardio com peregrinos que transitavam a pé para Fátima bebeu duas taças de vinho tinto verde.”*

Cumpra apreciar e decidir liminarmente.

Mais uma vez, trata-se de um facto que não foi objeto de prova, não constando

da decisão da matéria de facto sindicada – pois não constava da acusação nem da contestação do arguido -.

Por conseguinte, não poderá ser apurado no âmbito de uma impugnação da decisão da matéria de facto, pelos motivos atrás concretizados no § 1 e a sentença apenas revelaria uma insuficiência da matéria de facto para a decisão, caso tivesse sido demonstrado em julgamento, por exemplo, que o arguido apenas consumiu duas taças de vinho verde tinto nas doze horas que antecederam o exame de pesquisa de álcool no sangue, o que nem sequer o próprio recorrente pretende que seja considerado provado, nem tal ter resultado da prova produzida em julgamento.

Nestes termos, nem sequer é admissível mais esta impugnação em apreço.

**§ 4** - O arguido recorrente também pretende que seja considerado provado o seguinte: *“6. Encontrava-se de regresso de casa dos pais onde tinha ido levar aos animais as sobras da cozinha.”*

Mais uma vez, trata-se de um facto que não foi objeto de prova, não constando da decisão da matéria de facto sindicada – pois não constava da acusação nem da contestação do arguido -.

Por conseguinte, não poderá ser apurado no âmbito de uma impugnação da decisão da matéria de facto, pelos motivos atrás concretizados no § 1 e o facto é irrelevante para a decisão do objeto do processo, não representando a sua omissão qualquer vício formal da sentença.

Nestes termos, nem sequer é admissível mais esta impugnação em apreço.

**§ 5** - O recorrente também pretende que seja provado o seguinte:

*“7. O Arguido foi submetido a exame de pesquisa a álcool no sangue através do ar expirado, em alcoolímetro ARNA DRAEGER MODELO ALCOTEST 7110MKIII P NÚMERO ARNA.0088, NÃO aprovado NEM VERIFICADO para fiscalização.”*

A motivação dessa impugnação também está associada a outra impugnação, na medida em que o recorrente pretende que passe a ser considerado não provado o seguinte:

*“b) Submetido a exame de pesquisa a álcool no sangue através do ar expirado, em alcoolímetro aprovado para fiscalização e verificado pelo Instituto Português da Qualidade, o arguido apresentava uma taxa de, pelo menos, 1,48 gramas de álcool por litro de sangue, correspondente à taxa registada de 1,61 g/L, deduzida a margem de erro máximo admissível.”*

Para motivar estas impugnações, o recorrente invoca uma questão jurídica que se prende com a pretensa ilegalidade da utilização do aparelho de pesquisa de álcool no sangue empregue para a mediação da taxa de alcoolemia em causa, a saber:

*“Conjugados os dispositivos: (A) n.º 7 do art.º 2.º do DL n.º 291/90, de 20 de*

Setembro, que referia, “Os instrumentos de medição em utilização cuja aprovação de modelo não seja renovada ou tenha sido revogada podem permanecer em utilização desde que satisfaçam as operações de verificação aplicáveis.”; (B) art. 4.º e 5.º da Portaria n.º 1556/2007 de 10.12 que refere expressamente: “Os alcoolímetros deverão cumprir os requisitos metrológicos e técnicos, definidos pela Recomendação OMIL R 126”; (C) prefácio do Decreto-Lei n.º 192/2006, de 26 de Setembro, transpondo para o direito interno a Directiva n.º 2004/22/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março “Para os instrumentos de medição abrangidos pelo Decreto-Lei n.º 291/90, de 20 de Setembro, e que não mereceram qualquer adaptação através do Decreto-Lei n.º 192/2006, de 26 de Setembro, verifica-se a necessidade de actualizar as regras a que o respectivo controlo metrológico deve obedecer com vista a acompanhar, tecnicamente, o que vem sendo indicado nas Recomendações da Organização Internacional de Metrologia Legal.” (D) art.º 6.º, n.º 3 da Portaria 1556/2007 de 10.12 “A aprovação de modelo é válida por 10 anos, salvo disposição em contrário no despacho de aprovação de modelo.” (E) a convenção OIML 98 e o RCMA de 90, entretanto revogados e substituídos pelas directivas comunitárias, N-RCMA 2007, e artigo VIII da Convenção OIML 98 e Convenção OIML 2012 - cuja adesão de Portugal consta (F) do Decreto do Governo n.º 34/84, de 11.07, cfr., publicado no Diário da República n.º 159, I Série, em 11.07.1984) a questão que se coloca para aferir de o aparelho caduco cumpre ou não as operações de verificação periódicas a que está obrigado é a de saber quais os requisitos técnicos que deverá observar, se os previstos na OIML98 ou os mais recentes constantes da OIML2012 que estipula limites de erro máximos mais baixos em três pontos percentuais (-3%) que os padronizados para os desvios admissíveis nas verificações periódicas a realizar pelo IPQ de acordo com a OIML98 e, que a própria fabricante admite o aparelho Dräger 7110 não cumprir, [https://www.draeger.com/en\\_uk/Applications/Products/Breath-Alcohol-and-Drug-Testing/Evidential-Alcohol-Measuring-Devices/Alcotest-9510](https://www.draeger.com/en_uk/Applications/Products/Breath-Alcohol-and-Drug-Testing/Evidential-Alcohol-Measuring-Devices/Alcotest-9510).

E tal questão fica desde logo suprida nos termos das disposições mencionadas, a que conjugado com o art.º 8.º, n.º 2 e n.º 4 do art.º 28.º Constituição da República Portuguesa; de onde resulta a aplicabilidade imediata das disposições actualizadas da OIML2012, a par de dever de cumprir a lei em vigor à prática dos factos - OIML2012 -, e mesmo que assim não fosse, por ser a mais favorável ainda que tal impusesse a aplicação retroativa.

Assim, entende o Recorrente dever ser de interpretar a supra citada norma n.º 7 do art.º 2.º do DL n.º 291/90, de 20 de Setembro, que referia, OS INSTRUMENTOS DE MEDIÇÃO EM UTILIZAÇÃO CUJA APROVAÇÃO DE MODELO NÃO SEJA RENOVADA OU TENHA SIDO REVOGADA PODEM

PERMANECER EM UTILIZAÇÃO DESDE QUE SATISFAÇAM AS OPERAÇÕES DE VERIFICAÇÃO DE ACORDO COM OS REQUISITOS TÉCNICOS PREVISTOS NA OIML 2012.

Do certificado de verificação periódica de fls. 8 consta que o DRAGER 7110 que serviu para recolha do meio de prova ter sido aferido de acordo com a caduca OIML98, motivo pelo qual haverá ter-se POR NÃO VERIFICADO DE ACORDO COM AS OPERAÇÕES DE VERIFICAÇÃO APLICÁVEIS.

Em consequência disto, por resultar nos termos do art.º 125.º do CPP, porque a aprovação já havia caducado, e o aparelho não foi verificado de acordo com as disposições aplicáveis (OIML2012), o resultado da medição feita não vale como meio de prova, não sendo admissível o resultado da prova obtida através da medição feita pelo alcoolímetro, por proibida. – cf. art.º 125.º do CPP e n.º 1 do art. 14.º do anexo à Lei n.º 18/2007 de 17.05 e, n.º 1 do art.º 153.º do Código da Estrada (CE): “O exame de pesquisa de álcool no ar expirado é realizado por autoridade ou agente de autoridade mediante a utilização de aparelho aprovado para o efeito”.

Em resposta, o Ministério Pública pugna pela confirmação da decisão, concluindo que o exame de pesquisa de álcool no sangue feito ao arguido constitui prova legal e válida, citando diversa jurisprudência nesse sentido.

**Cumpre apreciar e decidir.**

O recorrente alega que o aparelho de pesquisa de álcool utilizado na fiscalização rodoviária tinha a sua aprovação caducada, não tendo o mesmo ainda sido verificado de acordo com os requisitos técnicos mais recentes, previstos na OIML 2012.

Seguindo-se a fundamentação da jurisprudência já subscrita pelo ora relator, então como adjunto no acórdão proferido em 18 de Dezembro de 2018 (processo nº 294/18.5PFMTS.P1)[6], relatado pela Desembargadora Dra. Deolinda Dionísio – que corresponde, igualmente, ao decidido na sentença recorrida, o artigo 153º, n.º 1, do Código da Estrada exige que *“o exame de pesquisa de álcool no ar expirado é realizado por autoridade ou agente de autoridade mediante a utilização de aparelho aprovado para o efeito”*. O Regulamento de Fiscalização da Condução sob Influência do Álcool ou de Substâncias Psicotrópicas, aprovado pela Lei n.º 18/2007, de 17/05, estatui no seu art. 1º que *“a presença de álcool no sangue é indiciada por meio de teste no ar expirado, efectuado em analisador qualitativo”* (n.º 1) e que *“a quantificação da taxa de álcool no sangue é feita por teste no ar expirado, efectuado em analisador quantitativo, ou por análise de sangue”* (n.º 2). Relativamente a esta última hipótese – aquela que é aplicável ao caso em apreço, por se tratar de uma quantificação da taxa de álcool no ar expirado - o artigo 14º do mesmo diploma legal prevê que o aparelho terá não só que

obedecer às características fixadas em regulamentação como também a sua cuja utilização fica dependente de aprovação, por despacho do presidente da Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária (doravante ANSR), precedida por homologação de modelo, a efetuar pelo Instituto Português da Qualidade (doravante IPQ), nos termos do Regulamento do Controlo Metrológico dos Alcoolímetros - v. n.ºs 1 e 2 do citado preceito.

O regime do controlo metrológico dos instrumentos de medição foi harmonizado com o direito comunitário, pelo Dec. Lei n.º 291/90, de 20/09, cujo art. 1º dispõe, no que ao caso importa, o seguinte:

“3 - O controlo metrológico dos instrumentos de medição compreende uma ou mais das seguintes operações:

- a) Aprovação de modelo;
- b) Primeira verificação;
- c) Verificação periódica;
- d) Verificação extraordinária.”.

Por seu turno, pode ler-se no seu artigo 2º, a propósito da aprovação do modelo, que:

*“1 - Aprovação de modelo é o acto que atesta a conformidade de um instrumento de medição ou de um dispositivo complementar com as especificações aplicáveis à sua categoria, devendo ser requerida pelo respectivo fabricante ou importador.*

*2 - A aprovação de modelo será válida por um período de 10 anos findo o qual carece de renovação.”*

Embora os alcoolímetros tenham sido objecto de regulamentação específica através da Portaria n.º 1556/2007, de 10 de Dezembro, o certo é que esta não afasta a aplicação do regime geral instituído no mencionado Dec. Lei[7] e também não contempla (nem o poderia fazer atenta a hierarquia normativa dos Decretos-Lei sobre as Portarias) soluções com ele incompatíveis.

Assim, entre o mais, no seu artigo 5º, atribui ao IPQ o controlo metrológico dos alcoolímetros, o qual compreende as operações idênticas às mencionadas no artigo 1º, n.º 3, do Dec. Lei n.º 291/90 [aprovação de modelo, 1ª verificação, verificação periódica e verificação extraordinária] e nos artigos 6º, n.º 3 e 7º, n.º 2, consagrou também o prazo de validade de 10 anos para a aprovação de modelo, salvo disposição em contrário no despacho respetivo, e a periodicidade anual da verificação periódica.

No caso sub judice, do talão de fls. 4, decorre que o arguido foi sujeito a fiscalização com o alcoolímetro marca DRAGER, modelo ALCOTEST 7110 MK III P, n.º ARNA-0088.

Ora, o aparelho de marca “*Drager modelo 7110 MKIII P*”, foi aprovado por Despacho do IPQ n.º 11037/2007, de 24/04, publicado no DR II, série n.º 109,

de 06.06.2007, correspondendo-lhe o n.º 211.06.07.3.06. deste despacho resulta que a validade desta aprovação de modelo é de 10 anos a contar da data de publicação no Diário da República.

**Através do Despacho n.º 19684/2009, de 25.06, publicado no Diário da República 2.ª Série, n.º 166, de 27.09.2009, a ANSR aprovou a utilização daquele aparelho - após a homologação levada a cabo pelo IPQ. Deste despacho de autorização de uso não consta qualquer prazo.**

Impõe-se, portanto, aquilatar se da aprovação deste modelo de aparelho ser de 10 anos (conforme Despacho do IPQ n.º 11037/2007, de 24/04), poderá o mesmo continuar a realizar exames de pesquisa de álcool no sangue legalmente válidas, ou se a existência de normas técnicas mais recentes (OIML2012) fazem caducar aquela aprovação.

Contrariando a tese jurídica do recorrente, a lei tem normas expressas que retiram fundamento legal à pretensão do arguido: o número 7 do artigo 2º do mesmo Dec. Lei n.º 291/90, de 20 de Setembro estatui o seguinte: *“Os instrumentos de medição em utilização cuja aprovação de modelo não seja renovada ou tenha sido revogada podem permanecer em utilização desde que satisfaçam as operações de verificação aplicáveis”*.

Aliás, idêntica solução propugna a Portaria n.º 1556/2007, no seu artigo 10º, relativamente aos modelos de alcoolímetros cujo uso foi autorizado no domínio de legislação anterior, dispondo que *“poderão permanecer em utilização enquanto estiverem em bom estado de conservação e nos ensaios incorrerem em erros que não excedam os erros máximos admissíveis da verificação periódica”*.

Ora, encontra-se documentado a folhas 8 dos autos que a verificação periódica do aparelho utilizado na operação de fiscalização em causa foi realizada, tendo passado nos testes, não incorrendo a sua utilização em erros que excedam os erros máximos admissíveis.

Por conseguinte, os resultados medidos merecem toda a confiança, não tendo o arguido indicado qualquer meio concreto de prova que imponha decisão diversa.

Finalmente, importa ainda esclarecer outro erro jurídico do recorrente: ao contrário da sua tese vertida na motivação do recurso, nenhuma das normas em causa comina com a nulidade o teste realizado por meio de aparelho cujo prazo de homologação tenha sido excedido, nem consubstanciará *“prova proibida”*, nem tal conclusão se pode extrair do princípio da livre apreciação da prova. Igualmente não se pode concluir que a sua utilização viole o princípio da presunção de inocência, uma vez que não é a homologação do aparelho mas a sua submissão a operações de verificação que atesta a fiabilidade do resultado obtido, conforme resulta do estatuído nos artigos 3º,

n.º 1, e 4º, n.º 1, do citado Dec. Lei n.º 291/90, de 20 de Setembro.

**Nestes termos, improcede não só a impugnação da decisão da matéria de facto em referência, mas também o alegado erro jurídico apontado pelo recorrente à decisão vertida na sentença, que apreciou a questão jurídica suscitada pelo arguido na contestação da acusação.**

**§ 6** - O recorrente também pretende que seja considerado provado que “8. O arguido *NÃO SABIA QUE* que a ingestão de *DUAS TAÇAS DE VINHO TINTO* antes de iniciar a condução do veículo poderia determinar uma taxa de álcool no sangue superior à legalmente permitida, como determinou.”

Cumpra apreciar e decidir liminarmente.

Mais uma vez, trata-se de um facto que não foi objeto de prova, não constando da decisão da matéria de facto sindicada - pois não constava da acusação nem da contestação do arguido -.

Por conseguinte, não poderá ser apurado no âmbito de uma impugnação da decisão da matéria de facto, pelos motivos atrás concretizados no § 1 e a sentença apenas revelaria uma insuficiência da matéria de facto para a decisão, caso tivesse sido demonstrado em julgamento, por exemplo, que o arguido apenas tenha consumido duas taças de vinho verde tinto nas doze horas que antecederam o exame de pesquisa de álcool no sangue, o que nem sequer o próprio recorrente pretendeu que fosse considerado provado, nem tal ter resultado da prova produzida em julgamento - v.g. através das declarações do arguido e da prova testemunhal indicada pelo recorrente -.

Nestes termos, nem sequer é admissível mais esta impugnação em apreço.

**§ 7** - O recorrente também pretende que seja considerado provado que “10. O arguido agiu de forma livre, *NÃO INTENCIONAL* e *SEM* consciência, *NÃO SENDO PERSPECTIVAVEL AO HOMEM MEDIO COMUM* que a sua conduta era, como viria a demonstra-se, proibida e punida pela lei penal”, que “11. Tanto mais que, o arguido iniciou a condução supra referida na presença e a instrução dos elementos do corpo da GNR, que aí tinha sido deslocados por o arguido ter estacionado o seu veículo em cima do passeio.” e não provado que “a) O arguido agiu de forma livre, deliberada e consciente, sabendo que a sua conduta era, como é, proibida e punível pela lei penal.

Tendo em conta a taxa de alcoolemia no sangue concreta provada, presente no organismo do arguido, os meios concretos de prova invocados pelo arguido (as declarações do próprio arguido e prova testemunhal) não impõem decisão diversa, pois o arguido tinha de se aperceber, forçosamente, que se encontrava embriagado e, nessas circunstâncias, impossibilitado, legalmente, de conduzir o automóvel.

Quanto ao facto 11 sugerido pelo arguido, o mesmo não foi objeto de prova,

não constando da decisão da matéria de facto sindicada - pois não constava da acusação nem da contestação do arguido - e não tem relevância para a boa decisão da causa, o que afasta a existência de um vício formal da sentença.

**§ 8** - O recorrente também pretende que seja considerado não provado que “c) *Que aquando da sujeição do arguido ao exame de pesquisa de álcool no sangue no aparelho quantitativo não foi respeitado o tempo de espera de 30 minutos entre utilizações.*”

Trata-se de uma pretensão, no mínimo, estranha à luz dos interesses processuais do arguido e completamente inóqua para o desfecho do processo, pois consiste na decisão de não prova de um facto negativo (não ter sido respeitado um intervalo de trinta minutos entre as pesquisas de alcoolemia) que, a merecer provimento, não seria favorável aos interesses do arguido, carecendo o mesmo, por isso, de legitimidade para suscitar tal questão. Além disso, trata-se mais uma vez de um facto que não foi objeto de prova, não constando da decisão da matéria de facto sindicada - pois não constava da acusação nem da contestação do arguido -.

Por conseguinte, não poderá ser apurado no âmbito de uma impugnação da decisão da matéria de facto, pelos motivos atrás concretizados no § 1 e a sentença não revela a este respeito uma insuficiência da matéria de facto para a decisão, por não ter o menor interesse nos termos em que o facto foi concretizado pelo recorrente.

Nestes termos, nem sequer é admissível mais esta impugnação em apreço.

#### **D - Dos alegados erros em matéria de direito:**

**§ 1** - O arguido recorrente começa por alegar que a sentença não aplicou devidamente o direito aos factos - mas, para tanto, limita-se a argumentar, em contrassenso, com a sua tese da inadmissibilidade legal do aparelho de pesquisa de álcool no sangue utilizado na fiscalização do arguido, submetendo-o ao teste quantitativo -. Ora, tal questão jurídica apenas tinha relevância direta para a decisão da matéria de facto - *i.e.* no estabelecimento da taxa concreta de álcool no sangue que o arguido tinha no momento da fiscalização -, não sendo referente, diretamente, à integração dos factos provados no tipo legal de crime pelo qual foi condenado.

Conclui-se, ainda, que o arguido baseia a alegação do erro jurídico no pressuposto da procedência da sua impugnação da decisão da matéria de facto - o que não foi, manifestamente, o caso.

De resto, torna-se ainda incompreensível a conclusão 18 da sua motivação de recurso, em que alega que “face ao que se fixou na nova factualidade provada, atenta a incerteza do teor do álcool e não tendo o arguido antecedentes criminais, o tribunal “a quo”, tendo em consideração as circunstâncias do

caso concreto (...) sempre, seria de optar pela Admoestação (...): se não tivesse sido provada a taxa concreta de alcoolemia no sangue que o arguido tinha no exercício da condução automóvel na via pública, nunca o mesmo poderia ser condenado pela prática do crime de condução de veículo em estado de embriaguez, previsto e punido pelo artigo 292.º, n.º 1, do Código Penal, designadamente, em pena de admoestação.

Nestes termos, improcede a primeira questão jurídica suscitada pelo recorrente.

§ 2 - O arguido recorrente também invoca a aplicação do disposto no artigo 17º, nº 1, do Código Penal (*Age sem culpa quem actuar sem consciência da ilicitude do facto, se o erro lhe não for censurável.*), da *“falta de consciência da ilicitude”* (art. 38º do Código Penal) e de um *“erro sobre elementos de facto ou de direito de um tipo de crime, ou sobre proibições cujo conhecimento for razoavelmente indispensável para que o agente possa tomar consciência da ilicitude do facto”*, previsto no artigo 16º, ainda do mesmo texto legal.

Mais uma vez se conclui, perante a decisão da matéria de facto, que o arguido baseia a alegação dos erros jurídicos no pressuposto da procedência da impugnação da decisão da matéria de facto, nessa matéria - o que não foi, manifestamente, o caso.

Nestes termos, improcede a primeira questão jurídica suscitada pelo recorrente.

§ 3 - O arguido recorrente ainda invoca erros jurídicos que terão resultado na excessividade da pena principal, da taxa diária de multa e da sanção acessória fixada.

Porém, **não formula o menor silogismo jurídico** com base nos factos provados e na lei para chegar a tal conclusão, limitando-se, no essencial, a invocar sentenças proferidas noutros processos como referências de comparação no plano de justiça relativa, o que não integra um argumento jurídico substancial nos termos formais exigidos pelo artigo 412º, nº 2, alíneas a), b) e c), do Código de Processo Penal.

De resto, pretende que *“sejam atendidas, por fim, todas as circunstâncias que devem concorrer para a fixação concreta da pena de multa. (...) Motivo pelo qual, face às circunstâncias do caso; e à atenuação especial da pena a que sempre haverá lugar (-1/3) nunca será de admitir a aplicação uma pena superior 45 (quarenta e cinco) dias de multa, à taxa diária de €5,00”*.

Além de não concretizar o menor silogismo jurídico, de modo a tornar perceptíveis as razões jurídicas concretas em que baseia o alegado de erro de direito, observa-se que o recorrente baseia a atenuação especial da sanção acessória no artigo 145.º do Código da Estrada, que é inaplicável ao caso

concreto, pois os factos provados integram a prática, pelo arguido, de um crime (artigo 292.º, n.º 1, do Código Penal) e não de uma contraordenação grave (artigo 143º do Código da Estrada) e não indica qualquer norma que justifique, sequer em abstrato, uma atenuação especial da pena principal. De resto, importa salientar, a bem das mais elementares preocupações de justiça, que a sentença recorrida fundamentou juridicamente a escolha e medida da pena principal, da taxa diária e da sanção acessória, constatando-se que o recorrente não contrapôs aos silogismos concretizados na decisão qualquer outro alternativo de um modo minimamente sustentado no direito, tendo-se limitado a tecer observações sem real fundamento legal de um modo particularmente confuso.

\*

**Pelas razões acima expostas, impõe-se negar provimento ao recurso.**

\*

**Das custas:**

Sendo o recurso julgado não provido, impõe-se a condenação do recorrente no pagamento das custas, nos termos previstos nos artigos 513º, 1, do Código de Processo Penal e 8º, nº 9, do Regulamento das Custas Processuais.

A taxa de justiça é fixada em 6 (*seis*) unidades de conta, nos termos da Tabela III anexa àquele Regulamento, tendo em conta o objeto e a extensão do recurso.

\*

\*

\*

\*

**III - DECISÃO**

**Nos termos e pelos fundamentos expostos, os juízes signatários acordam por unanimidade, em conferência, negar provimento ao recurso interposto pelo arguido AA.**

**Envie-se à Exma. signatária da sentença recorrida uma cópia deste acórdão, tendo em conta o exposto na nota de rodapé nº 2, para os efeitos tidos por convenientes.**

\*

Nos termos do disposto no art. 94º, 2, do Código de Processo Penal, aplicável por força do art. 97º, 3, do mesmo texto legal, certifica-se que o acórdão foi elaborado e integralmente revisto pelo relator.

**Porto, em 17 de Maio de 2023.**

Jorge Langweg

Maria Dolores Silva e Sousa

**[1] Reproduz-se a versão das conclusões emergentes do seu aperfeiçoamento, apresentadas na sequência do convite judicial previsto no artigo 417º, nº 3, do Código de Processo Penal.**

**[2] Chama-se a atenção do signatário da motivação de recurso para o manifesto desacerto desta passagem das suas conclusões, uma vez que surge no texto completamente afastado da realidade processual vertida nos autos (quer em matéria de observância, pelo Tribunal “*a quo*”, de todas as garantias de defesa do arguido, nunca tendo sido qualquer atuação judicial concreta em julgamento sido identificada pelo recorrente como lesiva dos interesses processuais do arguido - como à referência a “arguidos”, no plural, por não existir neste processo mais do que um arguido -).**

**De resto, a descrição da conduta da Meritíssima Juíza da primeira instância como tendo “*impedido vilmente os arguidos da disposição e acesso aos mais amplos garantias de defesa em direito permitidas*” pode, em tese, consubstanciar uma violação de diversos deveres deontológicos a que o Advogado se encontra sujeito - e passível apenas de ser conhecido, em primeira instância, pelo Conselho de Deontologia da Ordem dos Advogados (artigo 58º, alínea a) do Estatuto da Ordem dos Advogados) -:**

**- o dever de urbanidade e correção (artigos 95º e 110º do Estatuto da Ordem dos Advogados);**

**- os deveres de lealdade, honestidade, probidade e de retidão - por, também, em momento algum durante o julgamento, o signatário da motivação de recurso ter suscitado alguma ilegalidade processual à Mma. Juíza que presidiu ao julgamento, nem ter feito referência a tal na motivação de recurso - (artigo 88º, nº 2, do Estatuto da Ordem dos Advogados);**

**Tendo a autora da sentença recorrida sido visada com tal afirmação, deverá dar-se conhecimento do seu teor à mesma, para os efeitos tidos por convenientes.**

**[3] Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, III, 2ª edição revista e atualizada, Editorial Verbo, 2000, pág. 335, V.**

**[4] Como decorre já de jurisprudência datada do século passado, cujo teor se tem mantido atual, sendo seguido de forma uniforme por todos os tribunais superiores portugueses, até ao presente: entre muitos, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 19 de Outubro de 1995**

(acórdão de fixação de jurisprudência obrigatória), publicado no Diário da República 1<sup>a</sup>-A Série, de 28 de Dezembro de 1995, de 13 de Maio de 1998, *in B.M.J.*, 477<sup>o</sup>,-263, de 25 de Junho de 1998, *in B.M.J.*, 478<sup>o</sup>,-242 e de 3 de Fevereiro de 1999, *in B.M.J.*, 477<sup>o</sup>,-271 e, mais recentemente, de 16 de Maio de 2012, relatado pelo Juiz-Conselheiro Pires da Graça no processo n.º 30/09.7GCCLD.L1.S1, este pesquisável, nomeadamente, através do aplicativo de pesquisa de jurisprudência disponibilizado, pelo ora relator, em <http://www.langweg.blogspot.pt>.

[5] O arguido invoca, repetidamente, a presunção de inocência, mas sem real fundamento pois, pelas razões que serão adiante concretizadas, a prova produzida em julgamento permitiu apurar a factualidade típica provada de forma segura, não suscitando a menor dúvida

[6] Além deste acórdão, também os seguintes aresto podem ser consultados na base de dados pública de jurisprudência, gerida pelo ITIJ, em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) :

- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 10-09-2018, proferido no processo 277/17.2GDGMR.G1;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11-09-2018, proferido no processo 301/17.9GDPTM.E1;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28-11-2018, proferido no processo 24/18.1PMFUN.L1-3;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 25-11-2019, proferido no processo 407/19.0PBVCT.G1;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 27-01-2020, proferido no processo 33/19.3PTVRL.G1;

[7] No intróito deste diploma pode ler-se: “O controlo metrológico dos métodos e instrumentos de medição em Portugal, em geral, obedece ao regime constante do Decreto-Lei n.º 291/90, de 20 de Setembro, às disposições regulamentares gerais constantes do Regulamento Geral do Controlo Metrológico aprovado pela Portaria n.º 962/90, publicada no Diário da República, 1.<sup>a</sup> série, de 9 de Outubro de 1990, e ainda às disposições constantes das portarias específicas de cada instrumento de medição.”.