

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO | PENAL**Acórdão**

Processo

0241855

Data do documento

19 de novembro de 2003

Relator

Teixeira Pinto

DESCRITORES

Condução sob o efeito de álcool > Exame sanguíneo

SUMÁRIO

Deve preferir-se o resultado da pesquisa de álcool no sangue efectuado no momento em que o condutor foi encontrado a conduzir ao da pesquisa realizado duas horas depois.

TEXTO INTEGRAL

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

1 - O arguido Alexandre, identificado nos autos, foi julgado, em processo comum e com intervenção do Tribunal Singular e, a final, foi proferida sentença que o condenou pela prática de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, p. e p. pelos art. 292º e 69º, nº1 al. a) do Código Penal, na versão anterior à Lei nº77/2001, de 13/07, na pena de 80 dias de multa, à razão de 5 Euros por dia e na inibição de conduzir veículos motorizados pelo período de 3 meses.

É desta sentença que o arguido trás o presente recurso, rematando a respectiva

motivação com as seguintes conclusões:

1.º- O auto de notícia não faz fé em juízo, para efeitos penais, valendo apenas como denúncia, ao contrário do que é defendido implicitamente pelo julgador - cfr. art. 243.º, n.º3, do C.P .Penal;

2.º- Para efeitos contra-ordenacionais, mesmo que se considere que o auto de notícia faz fé em juízo, ao abrigo do preceituado no art. 151.º, n.º 3 e 4, do Código da Estrada, a sua força probatória, no caso sub judice, foi destruída, no que concerne à hora da fiscalização e à hora da realização dos testes, em virtude de se ter provado que o teste qualitativo de alcoolémia não teve lugar entre as 6 horas e as 6 horas e 33 minutos, ao contrário do que do auto de notícia consta;

3.º- Ao contrário do que foi decidido na sentença, não existe a menor prova de que o 1.º teste - o teste qualitativo - se tenha realizado entre as 6 horas e as 6 horas e 33 minutos, como se deu como provado na sentença; o agente autuante não se lembra nem dos factos nem do arguido e existe a impossibilidade física de se terem, "como vertido" no auto de notícia, realizado os dois testes - o qualitativo e o quantitativo - em locais diferentes (o qualitativo na Praça e o quantitativo na Divisão da PSP sita à Rua) mas à mesma hora;

4.º- O 1.º álcool-teste realizado é meramente indiciativo da alcoolémia, não fazendo fé em juízo, como parece ter entendido o julgador, pelo que não pode ser considerado para efeito de prova da alcoolémia;

5.º- Nada garante que a fiscalização policial à condução do arguido e o teste qualitativo não possam ter tido lugar antes ou mesmo muito antes das 6 horas;

6.º- Assim, visto que o sangue do arguido foi entregue no IML do Porto pelas 7 horas e 50 minutos - vide fls. 14 dos autos -, nada garante que entre a fiscalização e a colheita de sangue não possa ter mediado mais de 2 horas;

7.º- Ora, a ter mediado mais de 2 horas entre a realização e o "exame" ao sangue do arguido, foi inobservado o disposto no n.º 1 do art. 6.º do Dec. Reg. n.º

24/98, de 30 de Novembro, em vigor à data da ocorrência, preceito que a sentença ignorou;

8º- A ter-se tal verificado, a taxa de alcoolémia existente no sangue do arguido não é fiável, por ter sido ultrapassado o limite legalmente previsto, e por isso não pode tal taxa de alcoolémia ser tomada em consideração para incriminação do arguido, seja pela prática do crime previsto e punível no art. 292º do Código Penal seja pela contra-ordenação prevista no art. 147º, o), do Código da Estrada;

9º- Na verdade, esse prazo limite de 2 horas tem em consideração a possibilidade de a taxa de alcoolémia se encontrar numa fase ascendente aquando do início da fiscalização;

10º- Acresce que a amostra de sangue do arguido "não" foi colhida por médico, o que inquina o valor do exame, em face do disposto no art. 8º da Portaria nº 1006/98, de 30 de Novembro, facto e preceito que a sentença ignorou;

11º- E, ainda que fiável, nem assim seria de considerar o resultado do referido teste por exame do sangue, já que a contraprova não foi legalmente efectuada, em virtude de não ter sido observado o disposto no nº3 do art. 159º do Código da Estrada e no art. 4º, n. 1 (a contrario) do Dec. Reg. Nº 24/98, de 30.10, uma vez que ao arguido não foi dado escolher o tipo de contra-prova a utilizar, entre o referido na alínea a) e o previsto na alínea b) do nº3 do citado art. 159º, preceitos que a sentença ignorou;

12º- Não existe ainda a menor prova do tempo que mediou entre a fiscalização por ar aspirado - 1º teste -, por um lado, e o teste quantitativo realizado na Divisão de Trânsito da PSP, por outro, e o tempo que mediou entre este teste quantitativo e o exame sanguíneo;

13º- Assim, não existe a menor prova de que foi observado o limite temporal de 30 minutos previsto no nº 1 do art. 2º do Dec. Reg. nº 24/98, entre o teste qualitativo e o quantitativo previstos nos nº 1 e 2 do art. 1º do mesmo diploma, preceitos que a sentença ignorou;

- 14º- Donde decorre que, por razões semelhantes às referidas na conclusão 8ª, não pode a taxa de alcoolémia resultante do teste quantitativo ser tomada em consideração, quer para efeitos do crime quer para efeito da contra-ordenação;
- 15º- O 2º álcool-teste realizado foi o exame quantitativo, através de aparelho adequado para o efeito;
- 16º- No entanto, dos autos nada consta acerca da temperatura do seu funcionamento nem a que temperatura foi aplicado no caso vertente, pelo que o resultado por tal aparelho indicado não pode ser tomado em consideração, por falta de fiabilidade das condições de controlo de utilização; vi de nº 2º, C)-, alínea 1), da Portaria nº 1006/98, de 30.11, preceito que a sentença ignorou;
- 17º- Havendo dúvida sobre a hora em que o arguido foi fiscalizado, e constituindo a afirmação constante da sentença de que essa fiscalização ocorreu entre as 6 horas e as 6 e 33 horas um elemento essencial para o preenchimento do tipo legal previsto no art. 292º do Código Penal, funciona o princípio in dubio pro reo, pelo que não pode dar-se como provado que a fiscalização ocorreu de facto à referida hora, princípio esse que não foi aplicado na sentença;
- 18º- As mesmas considerações valem, mutatis mutandis, para a contra-ordenação prevista no art. 147º, alínea o), do Código da Estrada, preceito que a sentença ignorou;
- 19º- Do mesmo modo, havendo dúvida acerca da temperatura do funcionamento do aparelho em que foi realizado o teste quantitativo e acerca da temperatura a que foi aplicado no caso vertente, funciona o princípio in dubio pro reo, pelo que não pode dar-se como provado que a taxa de alcoolémia do arguido foi a determinada nesse teste quantitativo, princípio aquele que a sentença ignorou;
- 20º- O que tudo vale por dizer que são inválidas a prova resultante do teste quantitativo e a taxa de alcoolémia determinada no exame ao sangue, não podendo, pois, ser usadas como meio de prova contra o ora arguido, ao

contrário do implicitamente subscrito pelo julgador;

21º- Acresce que é nula a prova resultante do exame sanguíneo, em virtude de terem sido violados o nº 1, bem como o nº2, alíneas a) e d), do art. 126º do Código de Processo Penal, preceitos que a sentença ignorou:

- por perturbação da liberdade de vontade ou de decisão e utilização de meio enganoso o examinando, ora arguido, foi notificado de legislação revogada, e foi condicionado na escolha do método da contra prova do teste de álcool ao não ser informado de que, nos termos da alínea a) do nº 3 do art. 159º do Código da Estrada, na redacção introduzida pela Lei 2/98, de 03 de Janeiro, e do nº 1 do art. 3º do Dec. Reg. 24/98 de 30 de Outubro, poderia requerer o exame de sangue por meio de ar expirado,

- e por denegação de benefício legalmente previsto, conforme o disposto na segunda parte da alínea d) do mesmo art. 125º do C P Penal, ao não ter sido notificado, de forma explícita, das sanções em que incorria e ainda ao não ter sido notificado nos termos e para os efeitos do nº 2 do art. 10º e 1º do artº 13º, ambos do DL 124/90, de 14 de Abril, preceitos de um diploma que, embora revogado, foi pelo autuante invocado contra o arguido, mas apenas parcialmente cumprido;

22º- De qualquer modo, ainda que a contra prova fosse válida, sê-lo-ia apenas para afastar a prova do exame quantitativo ou para a confirmar e nunca como meio de prova para agravar a incriminação do arguido, ao contrário do que parece implicitamente sustentado na sentença, sob pena de inconstitucionalidade material;

23º- Assim, nunca poderá o arguido ser condenado pelo crime de que foi acusado;

24º. Mas não pode também o arguido ser condenado por contra-ordenação, em face das conclusões, supra, 8ª a 18ª;

25º. Quando assim se não entenda, e se considere que o teste quantitativo realizado na Divisão de Trânsito da PSP do Porto é válido, tal teste relevará

apenas para efeito de contra-ordenação e não para a incriminação pelo tipo legal de crime previsto no art. 292º do Código Penal, pelas razões expostas no ponto F de IV supra, de modo especial o seu nº 20, ao contrário do que se sustenta na sentença;

26º- É que a contra-prova visa permitir ao arguido a infirmação do teste quantitativo ou a sua confirmação e nunca servir de base a uma incriminação autónoma, sob pena de violação do princípio constitucional da confiança;

27º- Constitui um grave erro de julgamento a decisão constante da sentença de que se verificou o trânsito em julgado da decisão instrutória, por falta de interposição de recurso, pelo que ficou adquirida a validade da contra-prova através do exame de sangue e bem assim a validade das demais provas tomadas em consideração da citada decisão instrutória, e ainda pelo que ficaram precludidas todas as questões suscitadas pelo arguido na sua contestação, designadamente a de que a decisão instrutória o pronunciou com base em legislação revogada: o DL nº124/90, de 14 de Abril;

28º- Em consequência, constitui um grave erro de julgamento a invocação, feita implicitamente na sentença, do disposto no DL nº 124/90 para considerar válida a prova da alcoolémia;

29º- É que da decisão instrutória não cabia recurso, de harmonia com o preceituado no art. 310º do C.P .Penal, ao contrário do que na sentença é implicitamente sustentado;

30º- A decisão instrutória esgotou o seu efeito na sujeição do arguido a julgamento, sem que isso implique que o tribunal de julgamento fique vinculado ao sentido e alcance daquela decisão instrutória;

31º- Não existem nos autos quaisquer elementos que apontem no sentido de que o arguido agiu como dolo, ao contrário do que decidiu a sentença;

32º- Aliás, se dúvida houvesse, funcionaria a favor do arguido o princípio in dubio pro reo, pelo que não poderia dar-se como provada a existência de dolo, seja para efeito penal seja para efeito contra-ordenacional, princípio aquele que

o julgador ignorou;

33°- Donde, a entender-se que se verificou o crime, as penas aplicadas, quer a de multa quer a de inibição de conduzir, sempre serão muito exageradas, atentas as demais circunstâncias provadas e a falta de prova de circunstâncias que constituam razões de agravamento da pena;

34°- Designadamente, não se prova que a ilicitude seja elevada, sendo certo que a condução sob a acção de álcool é um elemento integrante do tipo legal e não uma circunstância agravante, ao contrário do que decidiu a sentença;

35°- Assim como não existem quaisquer elementos que apontem no sentido de que a culpa do arguido fosse elevada, ao contrário do que se afirma na sentença;

36°- Aliás, visto que não ocorre in casu a hipótese prevista na alínea a) do nº1 do art. 69º do Código Penal (grave violação das regras do trânsito rodoviário);

37°- A sanção de inibição de conduzir só pode ter lugar pela prática da contra-ordenação, com base no preceituado no art. 136º, nº1, do Código da Estrada, constituindo um grave erro de julgamento a aplicação do art. 69º citado;

38°- Daí decorre que ao arguido será aplicável o disposto nos artigos 139º, 140º, 141º e 142º do Código da Estrada, no caso de se entender que cometeu uma contra-ordenação;

39°- Pelo que o tribunal terá, nessa hipótese, que conhecer dos pressupostos da aplicação de tais preceitos;

40°- Constitui um grave erro de julgamento a invocação de legislação revogada- o DL nº 124/90, de 14 de Abril, o seu Dec. Reg. nº 12/90, de 14 de Maio, este revogado expressamente pelo art. 15º do Dec. Reg. nº 24/98, de 30.10, e bem assim o art. 5º al. b) do 1º diploma Preambular do DL nº 114/94, de 3 de Maio, implicitamente revogado pelo nº 1 do art. 2º do mesmo Dec. Reg. nº 24/98 -, como o fez o julgador, ao acolher a tese subscrita na decisão instrutória, a qual considerou válida a prova da alcoolémia efectuada ao abrigo dessa legislação;

41°- Qualquer interpretação/aplicação, em contrário da defendida pelo arguido,

nos termos expostos em “pontos 6.1,6.2,7.2 e 8.1, IV- A, ponto 7, IV- E, 5.1,IV - E, ponto 7 e IV- E, ponto 12, implica a inconstitucionalidade material dos seguintes preceitos:

- nº4 do art. 151º do C. da Estrada, por violação dos princípios da confiança e da defesa (vide supra pontos 6.1 e 6.2, Pág.s 4 e 5);
- os artigos 159º, nº 2 e 3, al.s a) e b), 4 e 5 do Código da Estrada (na redacção que lhe foi dada pelo DL 2/98, de 3 de Janeiro) e os n.os 1 e 2 do art. 3º do Dec. Reg. 24/98, de 30 de Outubro, no entendimento que implicitamente lhes é dado quer pela Mma JIC quer pelo Mmo Julgador a quo, por violação dos princípios da confiança e da defesa e por violação do art. 32º, nº8, da Constituição (vide supra, I, ponto 7.2, e IV, E, ponto 7 (Págs. 6 e 35);
- os art.s 10º e 1º a 4º do DL 124/90, de 14 de Abril, e o art. 159º, nº 2, do Código da Estrada, em qualquer das suas redacções, por violação dos princípios constitucionais da confiança e da defesa e por violação do art. 32º, nº 8, da Constituição vide supra, 1,8.1 {Pág. 7);
- os artigos 310º, 286º, nº 1, 298º, 290º, 268º, al. 1), todos do Código de Processo Penal, no entendimento da JIC e que, implicitamente, é acolhido pelo Mmo Julgador na sentença ora recorrida, por violação dos princípios da confiança e da defesa vide supra, IV .A, 7 (Pág. 21);
- o art. 159º, nº 3, 4 e 5 do Código da Estrada. na redacção do DL 2/98, de 3 Janeiro em conjugação com o art. 3º nº 1 e 2 do Dec. Reg. nº 24/98 de 30 de Outubro, por violação dos princípios da confiança e da justiça. Vide supra IV , E, 7 (Pág. 35);
- o nº 3, e alíneas a) e b), do Código da Estrada, na redacção que lhe foi dada pelo D.L. nº 2/98, de 03 de Janeiro, no entendimento, implicitamente subscrito pela sentença, de que a prova resultante do exame é válida apesar de não ter sido dada ao arguido a possibilidade de opção quanto ao método de contra-prova a utilizar:
- e o nº 3 do art. 10º do DL nº 124/90, de 14 de Abril (diploma revogado à data

dos factos mas aplicado pelo autuante e, implicitamente, pela sentença), por virtude de se entender, como implicitamente o fez a sentença recorrida, que a prova resultante do exame é válida apesar de não ter sido observado todo o regime de controlo e apuramento da taxa de alcoolémia previsto no DL n.º 124/90, designadamente a notificação para recurso prevista no seu art. 13.º, por violação dos princípios constitucionais da SEGURANÇA JURÍDICA, CONFIANÇA E DA DEFESA. Vide supra, IV , E, 12 (Pág. 40);

42.º- São ainda MATERIALMENTE INCONSTITUCIONAIS o art.159.º do Código da Estrada, na redacção do DL n.º 2/98, de 3 de Janeiro, e o art. 3.º do Dec. Reg. n.º 24/98, de 30 de Outubro, em virtude de não preverem a possibilidade de recurso (controlo por outro laboratório da qualidade) do resultado do exame sanguíneo previsto na alínea b) do n.º3 do citado art. 159.º, por violação do princípio constitucional da DEFESA e do CONTRADITÓRIO .

43.º- Os n.º 2 e 3 do art. 159.º do Código da Estrada são ainda materialmente inconstitucionais, por atentarem contra o princípio constitucional da PROTECÇÃO DA CONFIANÇA e da DEFESA, se entendidos no sentido de que a contraprova prevalece sobre o exame quantitativo, mesmo na hipótese de revelar maior taxa de alcoolémia, para o efeito de poder servir de suporte para o agravamento da incriminação do examinando, como implicitamente decidido na sentença.

Termina pedindo a sua absolvição do crime que lhe é imputável e bem assim da contra-ordenação que se entenda ter sido cometida; a não se entender assim pretende que seja apenas condenado pela contra-ordenação devendo os limites mínimo e máximo da sanção serem reduzidos para metade e ser suspensa a sua execução nos termos dos arts. 141.º, n.º 2 e 142.º do Código da Estrada; e na hipótese de se entender que deve ser condenado pelo crime que lhe é imputado alega que a pena deve ser reduzida ao mínimo e ser ordenada a sua suspensão.

Na resposta, o Mº Pº pugna pela manutenção da sentença recorrida. Nesta instância, o Exmo. Procurador Geral Adjunto emitiu parecer no sentido da rejeição do recurso por manifesta improcedência.

Cumprido o disposto no art. 417º, nº 2 do Código do Processo Penal respondeu o recorrente reiterando a posição assumida na sua motivação de recurso.

Colhidos os vistos legais, procedeu-se a julgamento com observância do formalismo legal.

//

II - Na sentença recorrida foram dados como provados os seguintes factos:

1º- No dia 25-11-1999, entre as 06H00 e as 06H30, na Praça, no P....., o arguido conduzia o veículo ligeiro de passageiros, de matrícula ...-...-..., de marca B....., e, ao ser submetido a exame de álcool teste, através do aparelho DRAGER, para apuramento qualitativo, acusou a taxa de 1,13 g/l, pelo que foi conduzido à divisão de trânsito da PSP, onde foi submetido ao exame quantitativo, através do aparelho "DRAGER ALCOTESTE 7110 MKIII", tendo acusado a taxa de 0,96 g/l, conforme ticket nº, junto aos autos.

2º - O arguido desejou efectuar exame de contra-prova, tendo sido conduzido ao Hospital Geral de S....., onde foi efectuada a colheita de sangue, posteriormente entregue no IML, tendo tal exame acusado a taxa positiva de 1,22 g/l.

3º - O arguido agiu deliberada, livre e conscientemente com conhecimento de que não podia conduzir veículo automóvel na via pública sob a influência do álcool e, não obstante, não se coibiu de o fazer, sabendo que tal conduta para além de censurável era proibida por lei.

4º - Ao arguido não são conhecidos antecedentes criminais.

//

Fundamentação:

A matéria fáctica resultou da conjugação do depoimento da testemunha, que se encontra documentado em acta, com documentos de fls. 7 a 21 e CRC.

De referir que em audiência de julgamento o arguido se remeteu ao silêncio.

//

III - A Relação, no presente caso, conhece de facto e de direito uma vez que a prova produzida em julgamento ficou registada em acta- art. 428º do Código do Processo Penal.

Começa o recorrente por alegar que o auto de notícia não faz fé em juízo para efeitos penais, valendo apenas como denúncia - art. 243º, nº3 do Código do Processo Penal.

Ora, se é certo que o actual Código do Processo Penal não confere ao auto de notícia fé em juízo, não deixa o mesmo auto de notícia de ser um elemento indiciário a ter em conta pelo julgador e que este valorará no âmbito dos seus poderes de livre apreciação da prova - cfr. Art. 127º do Código do Processo Penal.

Depois, o Código da Estrada prevê que qualquer autoridade ou agente da autoridade, no exercício das suas funções, ao presenciar contra-ordenação levante ou mande levantar auto de notícia - art. 151º, nº1.

E o seu nº3 determina que "o auto de notícia levantado nos termos dos números anteriores faz fé sobre os factos presenciados pelo autuante, até prova em contrário".

Contrariamente ao alegado pelo recorrente, não foi destruída a força probatória do auto de notícia em causa, no que concerne à hora da fiscalização e a hora de

realização dos testes.

É certo que a testemunha José Fernando, agente da P.S.P ., a prestar serviço na divisão de trânsito no Porto referiu não se recordar da situação nem do arguido.

Mas, exibidos que lhe foram os documentos de fls. 7, 9 e 10 disse terem sido por si elaborados e assinados; referiu que são várias as situações como a dos autos e que em tais situações elaboram o expediente como consta de fls, 7 a 10.

O mesmo referiu que o que fez constar da participação foi a hora a que foi feito o teste quantitativo e o teste qualitativo ou "despistagem" foi feito no local como é hábito fazer-se. E acrescentou que não podendo precisar a hora em que o arguido foi interceptado mas terá sido no máximo meia hora antes da submissão ao teste

quantitativo - cfr. fls. 106.

Face à prova produzida e aos documentos juntos aos autos o Mmo. Juiz a quo deu como provado que:

"No dia 25/11/1999, entre as 6h e as 6,30 horas ... o arguido conduzia o veículo ligeiro de passageiros ... e ao ser submetido a exame de álcool teste, através do aparelho Drager, para apuramento qualitativo, acusou a taxa de 1,13 g/l, pelo que foi conduzido à Divisão de Trânsito da P.S.P., onde foi submetido ao exame quantitativo, através do aparelho "Drager Alcoteste 7110 MKIII", tendo acusado a taxa de 0,96 g/l".

Foi ainda dado como provado que "o arguido desejou efectuar exame de contra-prova, tendo sido conduzido ao Hospital Geral de S....., onde foi efectuada a colheita de sangue, posteriormente entregue no IML, tendo tal exame acusado a taxa positiva de 1,22 g/l".

Do ticket junto a fls. 8 resulta que o exame quantitativo foi efectuado às 06 horas e 33 minutos. Da guia e entrada de fls. 14 resulta que as amostras de sangue foram entregues no IML às 7,50 horas.

Quanto ao exame qualitativo e de acordo com as declarações da testemunha terá sido efectuado entre as 06 horas e as 06 horas e 30 minutos.

Não foram, pois, excedidos quaisquer prazos previstos na lei e que determinem a nulidade da prova.

Aliás, art. 2º, nº 1 do Dec.-Lei nº 24/98, de 30/10, dispõe que "caso o teste realizado em analisador qualitativo indicie a presença de álcool no sangue, o examinando é submetido a novo teste, a realizar em analisador quantitativo devendo, sempre que possível, o intervalo entre os dois testes não ser superior a trinta minutos". Portanto, ao contrário do que pretende o recorrente, o 2º teste (o quantitativo) não tem forçosamente que ser realizado no prazo de trinta minutos após o 1º teste (o qualitativo) pois é a própria lei que diz expressamente que sempre que possível o intervalo entre os dois testes não deve ser superior a 30 minutos.

A ciência diz que- cfr. Apontamentos sobre " Toxicologia forense, ed. do CEJ NOV. 2000", " o álcool ingerido sob a forma de bebida alcoólica é absorvida pela mucosa gástrica para a corrente sanguínea, sendo depois distribuído por todo o organismo".

"Durante a absorção e distribuição aumenta a concentração do álcool no sangue segundo a curva ascendente cujo pico máximo é alcançado cerca de 45 minutos a 90 minutos após a última ingestão. Atingida a concentração máxima, inicia-se uma curva descendente menos acentuada, que corresponde à metabolização e eliminação e que demora várias horas".

Assim, o prazo de 30 minutos referido na lei - art. 2º, nº 1 do Dec. Lei nº 24/98, de 30/10 - é meramente indicativo e a sua não observância com a realização do exame quantitativo eventualmente para além do prazo de 30 minutos não deixará de favorecer o examinando, pois, após 45 minutos, ou no máximo de 90 minutos, a concentração de álcool de sangue diminui.

Aliás, a lei também não estabelece qualquer consequência para os casos em que tal prazo não tenha sido observado, designadamente a de essa inobservância determinar a não consideração do exame realizado para além dos referidos 30 minutos.

O recorrente, na ânsia de pôr em causa o resultado do exame quantitativo, alega que nos autos nada consta a cerca da temperatura do seu funcionamento nem a que temperatura foi aplicado no caso vertente, pelo que o resultado indicado por tal aparelho não pode ser tomado em consideração, por falta de fiabilidade das condições de utilização - cfr . nº 2, C - al. f) da Portaria nº 1006/98, de 30/11.

Mas não tem razão.

A Portaria nº 1006/98, de 30/11, fixa "os requisitos a que devem obedecer os analisadores quantitativos e o modo como se deve proceder à recolha, acondicionamento e expedição das amostras biológicas destinadas às análises toxicológicas para determinação da taxa de álcool no sangue e para confirmação da presença de substâncias estupefacientes ou psicotrópicas".

No seu nº 1 define os analisadores quantitativos como "instrumento de medição da concentração de álcool por análise alvéolar, baseada no princípio da absorção de um feixe de infravermelhos, utilizando processo não dispersivo".

No seu nº 2 refere as características a que os referidos aparelhos devem obedecer.

Assim, na alínea A enuncia as características técnicas desses aparelhos; na alínea B enumera as características metrológicas dos mesmos aparelhos; e na alínea C estabelece as características físicas de modo a "permitir o seu fácil transporte pelo operador e conter de forma legível e indelével as indicações seguintes:

- a) - Marca;
- b) - Modelo;
- c) - Indicação do fabricante;
- d) - Unidade de leitura;
- e) - Factor de conversão (TAE/TAS);
- f) - Temperatura de utilização;"

Ora, tendo o aparelho utilizado sido previamente aprovado e sendo adequado para o efeito (como o próprio recorrente o reconhece - cfr . conclusão 15º) tanto basta para considerar que a sua utilização obedeceu a todas as exigências legais.

Entre as características técnicas dos analisadores quantitativos a lei impõe que os mesmos sejam integrados por uma impressora que emita talão contendo a informação sobre o teor de álcool no sangue do examinando (TAS) e ainda o número sequencial de registo, identificação do aparelho e a data e a hora da realização do teste -cfr. nº 2, - A, b) da Portaria nº1006/98, de 30 de Novembro. A lei não impõe a indicação nesse talão da temperatura de funcionamento do aparelho nem da temperatura em que foi utilizado.

A indicação da temperatura de utilização é uma mera característica física dos aparelhos em causa a que os mesmos devem obedecer para serem aprovados.

Portanto, o resultado do exame quantitativo pode e deve ser tido em conta já que o exame foi efectuado nos termos previstos na lei e por aparelho aprovado para o efeito - cfr. DR III Série, nº 223 de 25/09/96 e nº 54 de 05/03/98.

O recorrente invoca ainda a nulidade do exame sanguíneo por violação do nº1 e 2 als. a) e b) do art. 126º do Código Processo Penal:

- por perturbação da liberdade de vontade pois foi notificado de legislação revogada e não foi informado de que podia requerer novo exame por meio de ar expirado - al. a) do art. 159º do Código da Estrada.
- e por denegação de benefício legalmente previsto - al. d) do art. 126º do Código do Processo Penal por não ter sido notificado das sanções em que incorria e ainda por não ter sido notificado nos termos e para os efeitos do nº 2, art. 10º e 1 do art. 13º do DL 124/90, de 14/4, que embora revogado, foi pelo autuante invocado, mas apenas parcialmente cumprido.

Também aqui entendemos não assistir razão ao recorrente.

Com efeito, após a realização do exame quantitativo, o arguido foi notificado de que poderia recorrer a realização de exame para efeitos de contra-prova, existindo nos autos essa notificação por si assinada.

O recorrente requereu a realização de exame de contra-prova e, por isso foi conduzido ao Hospital de S..... para recolha de sangue.

Assim, o recorrente deu o seu consentimento para a recolha com vista à efectivação da contra-prova por este meio.

Não se verifica, pois, a invocada nulidade.

O recorrente alega ainda que a amostra de sangue não foi colhida por médico o que inquina o valor do exame, face ao disposto no art. 8º da Portaria nº 1006/98, de 30/11.

Mas não tem razão.

A colheita de sangue destinado à realização das análises para determinação do teor de álcool no sangue é efectuada pelo serviço de urgência hospitalar ao qual o agente de autoridade conduza o examinando - cfr. nº4 da Portaria na 1006/98, já citada.

Ora, um serviço de urgência hospitalar é composto, para além do mais, do competente pessoal médico e de outro pessoal auxiliar como enfermeiros com as necessárias habilitações para executar serviços naturalmente sob superintendência, orientação e vigilância do médico responsável.

No caso dos autos, o recorrente foi conduzido aos serviços de urgência do Hospital S..... onde lhe foram colhidas amostras de sangue para efeitos de contra-prova.

Não existem, pois, motivos que iniquem o valor do exame efectuado.

Da prova produzida não resulta um non liquet que tenha de ser valorado a favor do arguido. Não se mostra, pois, violado o princípio in dubio pro reo.

Dos factos provados verifica-se que o arguido, primeiramente, em teste qualitativo, acusou uma TAS no sangue de 1,13 g/l.

Cerca de 30 minutos mais tarde, submetido a um teste quantitativo, acusou uma taxa de 0,96 g/l.

Cerca de 2 horas após a fiscalização foi extraído sangue ao arguido e efectuado exame ao mesmo no IML verificou-se ter uma TAS de 1,22 g/l.

Suscita-se, assim, a questão de saber qual o grau de alcoolémia que se deve ter em conta.

Adiantamos, desde já, que entendemos ser a TAS determinada pelo teste quantitativo, ou seja, in casu, a TAS de 0,96 g/l.

Vejamos porquê.

Em primeiro lugar e como já atrás referimos, os dados da ciência mostram que a absorção e distribuição do álcool pelo organismo fazem com que a concentração do álcool no sangue aumente segundo uma curva ascendente cujo pico máximo é atingido cerca de 45 minutos a 90 minutos após a última ingestão.

Depois de atingida a concentração máxima inicia-se uma curva descendente que corresponde à eliminação do álcool no organismo e que leva várias horas.

Por outro lado, a lei, art. 292º, do Código Penal fala em "conduzir veículo", (...) com taxa de álcool no sangue e não com uma taxa de álcool ingerido o que mostra que o que se quer é punir a condução sob o efeito do álcool e não já um estado de alcoolemia que, por afastado no tempo do acto de condução, já não influencia a mesma condução.

O mesmo argumento se pode extrair ao art. 81º, nº1 do Código da Estrada onde se estabelece que "é proibido conduzir sob a influência do álcool..." considerando-se no nº 2 da mesma disposição que está sob influência do álcool o condutor que apresente uma taxa de álcool no sangue igual ou superior a 0,5 g/l;

Mas, se assim é, ocorre perguntar por que é que não se deve ou pode ter em conta o resultado do 1º teste, o teste qualitativo, já que este é o primeiro a realizar-se aquando da fiscalização e, portanto, é o mais próximo do acto de condução.

É que, de acordo com a própria lei - art. 1º, nº1 e art. 2, nº1 do Dec - - Regulamentar nº 24/98, 30/10 - a sujeição a esse teste tem apenas em vista a recolha de indícios da presença de álcool no sangue (recorde-se os termos daqueles art. 1º, nº1, e 2º, nº1, a presença de álcool no sangue "pode ser indiciada" e, quando o teste realizado em analisador qualitativo "indicie").

Assim, a quantificação da taxa de álcool no sangue a considerar á sempre a que é obtida no teste realizado em analisador quantitativo, sendo que, quanto a este, os termos utilizados pela lei já são afirmativos, ou seja, afirma-se que a quantificação da taxa de álcool no sangue "é feita" e o examinando "é submetido" - cfr. art. 1º, nº 2 e art. 2º, nº1 do citado Dec. - Reg. nº 24/98, 30/10.

Por outro lado, a "ratio legis" da previsão legal do exame de contraprova previsto no art. 159º, nº2 do Código da Estrada é de dar a possibilidade ao examinando de impugnar o primeiro teste, ou seja, de verificar a veracidade do teste quantitativo, apenas pela positiva ou pela negativa, nunca servindo para determinar o quantitativo de T.AS.

Aliás, tal concepção é a que se adequa ao conceito jurídico de contraprova que visa criar a dúvida ou incerteza acerca do facto questionado ou sobre o resultado do exame antes efectuado - cfr . art. 346º do Código Civil. A contraprova não é a mesma coisa do que prova do contrário ou de factos diferentes.

Portanto, assiste razão ao recorrente quando defende que o 1º álcool-teste realizado é meramente indiciativo da alcoolémia, pelo que não pode ser considerado para efeito de prova da alcoolémia (nº4 das conclusões); e quando alega que a contraprova serve para afastar a prova do exame quantitativo ou confirmá-lo e nunca como meio de prova para agravar a incriminação do arguido, sob pena de violação do princípio constitucional da confiança (conclusões 22º e 26º).

À data da prática dos factos, para a prática do crime de condução de veículo em estado de embriaguez a lei estabelecia um mínimo de 1,2 g/l no sangue e previa a pena de prisão até 1 ano ou pena de multa até 120 dias, se pena mais grave não coubesse por força de outra disposição legal.

Ora, tendo em conta, para efeito de sancionamento, que a taxa de álcool no sangue, no momento da condução do veículo automóvel era a indicada e determinada pelo teste quantitativo (0,96 g/l), conclui-se que os factos cometidos pelo

arguido não consubstanciam o crime previsto no art. 292º do Código Penal.

O arguido terá, pois, de ser absolvido pelo referido crime.

Mas, apresentando uma TAS de 0,96 g/l, o enquadramento aplicável é o previsto nos art. 81º nº 1, 2 e 4, 139º, nº2 e 147º, al. i) todos do Código da Estrada.

O recorrente alega que nos autos não existem elementos que apontem no sentido de que o arguido agiu com dolo e, se dúvida houvesse, por força do princípio in dubio pro reo, não poderia dar-se como provado o dolo, seja para

efeitos penais seja para efeitos contraordenacionais.

Mas, também aqui, o recorrente não tem razão.

Como se sabe, o dolo pertence a vida interior de cada um, sendo, portanto de natureza subjectiva, insusceptível de directa apreensão, só sendo possível captar a sua existência através de factos materiais comuns - cfr. Ac. R.P. de 23/02/83, in BMJ nº324, pág. 620. E o mesmo aresto acrescenta que "pode, de facto, comprovar-se a verificação do dolo por meio de presunções ligadas ao princípio da normalidade ou da regra geral da experiência".

Ora, a generalidade das pessoas sabe e o arguido não podia deixar de saber que ingerindo bebidas alcoólicas para além de certos limites e conduzindo a seguir um veículo automóvel podia fazer com que a sua condução automóvel fosse influenciada pelo álcool. Se prever como possível a verificação do resultado e mesmo assim persistiu na conduta, actuou com dolo.

Na sentença recorrida deu-se como provado que "o arguido agiu deliberada, livre e conscientemente com conhecimento de que não podia conduzir veículo automóvel na via pública sob influência do álcool e, não obstante, não se coibiu de o fazer, sabendo que tal conduta para além de censurável era proibida por lei".

Está, pois, perfectibilizado o elemento subjectivo da infracção não merecendo a sentença recorrida qualquer censura nesta parte.

Lendo-se a sentença recorrida não se vislumbra nenhum dos vícios enunciados no art. 410º, nº 2 do Código do Processo Penal.

A factualidade provada integra, pelas razões supra referidas, a contra-ordenação muito grave p. e p. pelas disposições conjugadas dos autos 81 o, nº

1, 2 e 4,

139º, no 1 e 2 e 147º al. i) todos do Código da Estrada.

0

Aqui, chegados põe-se a questão de saber qual a entidade competente para aplicar a respectiva coima: o tribunal de recurso ou a DGV?

A resposta a tal questão é dada pelo art. 77º, nº 1 do Dec. - Lei nº 433/82, 27/10, ao estabelecer que "o tribunal poderá apreciar como contra-ordenação uma infracção que foi acusada como crime".

Vejamos, pois.

A contra-ordenação em causa é punida com coima de 40.000\$00 a 200.000\$00 e com a sanção acessória de inibição de conduzir de 2 meses a um ano.

As circunstâncias da infracção não justificam a redução para metade dos limites mínimo e máximo da sanção de inibição de conduzir como se prevê no art. 141º, nº 2 do Código da Estrada e o recorrente pretende.

Tendo em conta a gravidade da contra-ordenação (que o Código da Estrada qualifica como muito grave), a culpa do arguido que é elevada e considerando que não é conhecida a situação económica do agente (art. 18º, nº 1 do Dec.-Lei nº 433/82, de 27/10), entendemos como adequada a coima de 60.000\$00 (ou seja 299,28 euros - isto é duzentos e noventa e nove euros e vinte e oito cêntimos).

Quanto à inibição de conduzir, tendo em consideração os mesmos factores e ainda, como determina o art. 140º do Código da Estrada, os antecedentes rodoviários do infractor (e, neste aspecto, como não lhe são conhecidos antecedentes, ter-se-à de considerar como primário) entendemos ser de lhe aplicar o mínimo legalmente previsto, ou seja, 2 meses de inibição de conduzir. O recorrente pretende também que a sanção de inibição de conduzir lhe seja suspensa na sua execução nos termos do art. 142º do Código da Estrada.

De facto, o art. 142º, nº1 do Código da Estrada prevê a possibilidade de ser

suspensa a execução da sanção de inibição de conduzir no caso de se verificarem os pressupostos de que a lei penal geral faz depender a suspensão da execução das penas.

Os aludidos pressupostos são os referidos no art. 50º, nº 1 do Código Penal dos quais se possa concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição. Em síntese, que possibilitem um juízo de prognose favorável ao condenado.

No caso dos autos, o arguido, solteiro, arquitecto, conduzia na via pública o veículo automóvel de matrícula ...-...-... e ao ser fiscalizado por um agente da P.S.P. em exercício de funções veio a ser submetido a um exame quantitativo de álcool no sangue tendo lhe sido detectada a taxa de 0,96 g/l.

Tal sucedeu no dia 25/11/1999, não sendo conhecidos antecedentes criminais ou rodoviários ao arguido.

É, pois, possível emitir um juízo de prognose favorável ao arguido, uma vez que pode ter sido um caso isolado e sem sequências no futuro.

A suspensão da inibição de conduzir pode ser condicionada à prestação de caução de boa conduta - art. 142º, nº 2 do Código da Estrada.

O período de suspensão é fixado entre 6 meses e 2 anos - nº 3 da mesma disposição legal.

E a caução de boa conduta é fixada entre 25.000\$00 e 250.000\$00 tendo em conta a duração de inibição de conduzir e a situação económica do infractor - nº 4 ainda da mesma disposição legal.

Tudo ponderado, entendemos ser de suspender a execução da sanção de inibição de conduzir mediante a prestação de caução de boa conduta no montante de 150.000\$00 (ou seja 748,20 euros isto é setecentos e quarenta e oito euros e vinte cêntimos) pelo período de 2 anos.

DECISÃO

Em conformidade, acordam os juízes desta Relação em conceder parcial provimento ao recurso e, em consequência, decidem:

- a) - Absolver o arguido do crime de condução de veículo em estado de embriaguez de que vinha acusado;
- b) - Condenar o arguido pela prática da contra.ordenação, p. e p. pelas disposições conjugadas dos autos 81°, nº 1,2 e 4,139°, nº 1 e 2 e 147°, al. i) todos do Código da Estrada, na coima de 60.000\$00 (ou seja 299,28 euros) e na sanção de inibição de conduzir pelo período de 2 meses;
- c) - Suspender a execução da sanção de inibição de conduzir mediante a prestação de caução de boa conduta no montante de 150.000\$00 (ou seja 748,20 euros) pelo período de 2 anos.

Pelo decaímento parcial o arguido pagará 5 Ucs de taxa de justiça.

Porto, 19 de Novembro de 2003

Arlindo Manuel Teixeira Pinto

Joaquim Rodrigues Dias Cabral

Isabel Celeste Alves Pais Martins

José Casimiro da Fonseca Guimarães

Fonte: <http://www.dgsi.pt>