

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 15/07.1PAPBL.C1

Relator: JORGE RAPOSO

Sessão: 09 Janeiro 2008

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO CRIMINAL

Decisão: CONFIRMADA

CONDUÇÃO SOB O EFEITO DE ÁLCOOL

ALCOOLÉMIA

ERRO

Sumário

1. Havendo renúncia ao recurso em matéria de facto, o tribunal de recurso está impedido de proceder ao reexame da matéria de facto e apenas se ocorrer um dos vícios do art. 410º nº 2 do Código de Processo Penal é que a divergência entre o resultado obtido no teste de alcoolémia e o que ficou facticamente assente em 1ª instância poderá ser sindicado pelo tribunal de recurso.
2. Não ocorre o vício do erro notório na apreciação da prova se o tribunal julga provado que o arguido conduzia com uma TAS correspondente ao valor correspondente ao valor constante do talão do teste deduzida da margem de erro dos alcoolímetros.
3. O teste de pesquisa de álcool no sangue é um exame sujeito ao princípio da livre apreciação da prova, nos termos do art. 127º do Código de Processo Penal.
4. Não existe contradição insanável da fundamentação se o tribunal motiva a sua divergência em relação ao resultado no teste de alcoolémia com base na existência de margens de erro nos alcoolímetros e no princípio in dubio pro reo.

Texto Integral

Acordam - em conferência - na Secção Criminal do Tribunal da Relação de Coimbra:

I - RELATÓRIO

O arguido **A.**, solteiro, carpinteiro, filho de B. e C., natural de Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil, nascido a 01.12.1981, residente em Outeiro

da Cruz, Santiago de Litém, foi condenado, pela prática como autor material, de um crime de condução em estado de embriaguez, na pena de 60 dias de multa à taxa diária de 4,00 euros e na pena acessória de proibição de condução de veículos motorizados pelo período de 5 meses e 15 dias.

*

Inconformado, o Digno Magistrado do Ministério Público interpôs o presente recurso, formulando as seguintes conclusões (transcrição):

- 1- Foi o arguido condenado pela prática de um crime, p. e p. pelo art. 292º CP na pena de sessenta dias de multa à taxa diária de 4€ o que perfaz a multa global de duzentos e quarenta euros.
- 2- Atento o disposto no art. 71º e 47º n.º 2 CP, tal pena mostra-se inadequada por demasiado benévola.
- 3- Na verdade, o arguido conduzia com uma taxa de álcool de 2,23 gr/I e não 2,06 gr/I como deu por provado a sentença recorrida.
- 4- A decisão recorrida ao considerar que o resultado do teste obtido através do aparelho DRAGER envolvia uma margem de erro baseou-se numa orientação da Direcção Geral de Viação, que não constitui lei.
- 5- O intérprete e aplicador da lei tem de presumir que o legislador, ao regular a matéria relativa à condução sob o efeito do álcool, conhecia todos os pressupostos das soluções adoptadas, incluindo os mecanismos de determinação das taxas relevantes para efeitos sancionatórios.
- 6- As orientações e determinações da DG V sobre a dedução de determinada margem de erro ao resultado obtido através de aparelhos previstos e regulamentados na lei, não podem "contra legem", ter qualquer validade e ser tidas em conta.
- 7- De resto, nada garantia à Mmª Juiz que a dita percentagem de dedução inerente à tal margem de erro dos alcoolímetros não constasse já do resultado dado pelo aparelho Drager.
- 8- Não deveria, neste particular, a decisão recorrida apelar ao princípio do "in dubio pro reo", já que nenhuma dúvida tinha sido suscitada a propósito de tal resultado, até porque ninguém colocou em causa tal resultado.
- 9- E, ainda que tal dúvida tivesse razão de ser, deveria ter sido sanada em audiência, indagando a Mmª juiz a quo se tal dedução da citada margem de erro, estava já ou não incluída no resultado fornecido pelo aparelho legalmente homologado, só depois fazendo sentido apelar ao princípio "in dubio pro reo".
- 10- Logo deve ser dado como provado que o arguido conduzia com uma TAS de 2,23 g/I e não 2,06 g/I, como considerou a sentença sob recurso.
- 11- Face a tal TAS a pena deveria situar-se, pelo menos, bem acima do meio da moldura penal, ou seja 90 dias de multa.

12- Por outro lado, a taxa diária imposta, por muito próxima do limite mínimo, é demasiado branda.

13- A pena -embora o nosso sistema penal não seja essencialmente retributivo, mas antes ressocializador- algum custo e sacrifício há-de representar para o arguido condenado, sob pena de nenhum dos seus fins poder vir a ser alcançado. Com efeito, a pena também visa educar o condenado para o Direito.

Ora, se este nada sentir, tal desiderato não terá sido alcançado.

14- Tratando-se de um crime, a pena imposta há-de lograr alcançar os seus fins de adequação à medida da culpa e de prevenção geral e especial.

15- A pena imposta não garante o cumprimento dos seus fins.

16- Deve, pois, ser -nesta parte- revogada a sentença recorrida e substituída por outra que condene o arguido na pena de, pelo menos, 90 dias de multa, à razão diária de 8€ face à profissão do arguido, aos seus rendimentos mensais e ao facto de não ter especiais encargos.

17- Igualmente não se concorda que a duração da sanção acessória de proibição de condução de veículos motorizados seja apenas de 5 meses e 15 dias.

18- Face às necessidades de fazer o arguido interiorizar a censurabilidade da sua conduta e de prevenção de condutas semelhantes da sua parte no futuro fundamentos que presidem à aplicação da pena acessória em causa -esta deve situar-se em 7 meses.

19- Nestes termos, reclama-se que apenas uma sanção acessória de 7 meses de proibição de condução de veículos motorizados responde integralmente à satisfação completa dos fundamentos que presidem à aplicação desta.

20- A decisão recorrida violou as normas dos art.s 292º do Código Penal, 69º, 71º e 47º nº 2 CPenal.

Termos em que deverá ser dado provimento ao recurso e revogar-se a sentença recorrida, nos moldes agora expendidos.

*

Admitido o recurso, o arguido não respondeu.

*

Nesta instância, o Ex.mo Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer, louvando-se da argumentação expressa na resposta à motivação e pronunciando-se no sentido de que deve ser dado parcial provimento ao recurso, fixando-se a medida da pena no meio da moldura penal, a taxa diária de multa em pelo menos 5€ e a inibição de conduzir em período não inferior a seis meses. Esclarece ainda que a discrepância do valor da TAS de que o arguido era portador faz incorrer a sentença no vício previsto na al. c) do nº 2 do art. 410º do Código de Processo Penal por escapar à compreensão comum que o

aparelho com que foi aferido o grau de álcool no sangue, obedecendo a aprovação devidamente controlada, contenha um erro ao ser encontrada a TAS e por haver um erro notório na apreciação da prova, ao reconhecer-se na motivação da decisão que o valor da taxa de alcoolémia resultou do resultado obtido pelo aparelho DRAGER , modelo 7110 MKIII P, nº série ARMA - 0030, que foi aprovado pelo IPQ (DR III Série, n.ºs 233/96 de 2519 e D.R. III Série, n.º 54/98, de 5/3 e autorizado pelo Despacho Nº 01/DGV/ALC/98 de 06/8), e de seguida desvalorizar-se esse resultado e concluir-se que a TAS é inferior aquela que foi revelada; refere, ainda que é através de perícia que se fixa o grau de alcoolémia e a divergência em relação a essa perícia não foi fundamentada em concreto.

*

Foram observadas as formalidades legais, nada obstando à apreciação do mérito do recurso (arts. 417º nº 4 al. b), 418º e 419º, nºs. 1, 2 e 4, al. c), do Código de Processo Penal).

II - FUNDAMENTAÇÃO

Como consta da acta da audiência de julgamento em processo sumário (fls. 17) foi dado cumprimento ao disposto no art. 389º nº 2 do Código de Processo Penal, tendo a Digna Magistrada do Ministério Público e o Ilustre defensor do arguido declarado prescindir da documentação dos actos de audiência.

Consequentemente, face ao disposto nos arts. 363º e 364º nº 1, aplicável por força do art. 385º nº 1 do Código de Processo Penal, nos termos do art. 428º nº 2 do Código de Processo Penal, houve renúncia ao recurso em matéria de facto, tudo, de resto, sem prejuízo do disposto nos nºs 2 e 3 do art. 410º do mesmo diploma.

É jurisprudência constante e pacífica (acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 24.03.1999, CJ VII-I-247 e de 20-12-2006, processo 06P3661 em www.dgsi.pt) que o âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões formuladas na motivação (art.s 403º e 412º do Código de Processo Penal), sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso (art. 410º nº 2 do Código de Processo Penal e Ac do Plenário das secções criminais do STJ de 19.10.95, publicado no DR Iª série A, de 28.12.95).

*

Sintetizando, são as seguintes as questões a decidir:

1. Se o arguido conduzia com a taxa de álcool de 2,23 gr/l e não 2,06 gr/l como deu por provado a sentença recorrida
2. Se a pena se devia situar nos 90 dias de multa; se a taxa diária de multa se devia fixar em 8€; se a pena acessória de proibição de condução de veículos motorizados se deve fixar nos sete meses.

Como se disse, houve renúncia ao recurso em matéria de facto. Por isso, é manifesto, como resulta do duto parecer do Ex.mo Procurador-Geral Adjunto nesta instância Mas não resultava das alegações de recurso em 1ª instância, que apenas se ocorrer um dos vícios do art. 410º nº 2 do Código de Processo Penal é que a divergência entre o resultado obtido pelo aparelho DRAGER (talão de fls. 3) e o que ficou facticamente assente em 1ª instância poderá ter consequências jurídicas. A verificação desses vícios é de conhecimento oficioso e, por isso, o Tribunal pronunciar-se-á sobre os mesmos.

Na decisão sob recurso é a seguinte a matéria fáctica provada e não provada:

Factos Provados

Discutida a causa, resultaram provados os seguintes factos:

1-No dia 02.07.2007, cerca das 04:00 horas, o arguido conduzia nesta cidade de Pombal, o veículo ligeiro de passageiros, de matrícula XI-46-25, com uma taxa de alcoolémia no sangue de 2,06 g/litro.

2-Agiu de modo livre e consciente, bem sabendo que lhe estava vedada tal conduta e que incorria em responsabilidade criminal.

3-Ao actuar da forma descrita bem sabia o arguido que havia ingerido bebidas alcoólicas, e que conduzia aquele veículo sob o seu efeito, mas quis conduzir aquela viatura nas referidas circunstâncias.

4- O arguido trabalha como carpinteiro, auferindo um salário mensal de 750€.

5-É solteiro, vive com uma companheira, em casa arrendada pagando o valor mensal de 200€.

6- A sua companheira não trabalha.

7-0 arguido não tem antecedentes criminais.

Factos não provados

Não ficou provado que o arguido conduzisse com uma taxa de álcool no sangue de 2,23g/l.

Foi a seguinte a “motivação da decisão de facto”:

Motivação

A convicção do tribunal sobre a factualidade dada como provada e não provada resultou da confissão integral e sem reservas efectuada pelo arguido. Por outro lado, o valor da taxa de alcoolémia resultou do teor de fls. 3 e da aplicação da margem de erro dos alcoolímetros conforme tabela dimanada pela D.G.V., por ofício remetido ao Conselho Superior de Magistratura em 29.08.2006.

Na verdade, se é a própria DGV que reconhece que a referida tabela dará maior fidelidade aos alcoolímetros, em homenagem ao "in dubio pro reo" não pode deixar de se considerar o que dela resulta em benefício da posição processual do arguido.

Quanto à situação económica e social do arguido fundou-se o Tribunal nas suas declarações que se mostraram credíveis.

E, o Tribunal *a quo* fundamentou da seguinte forma a medida da pena principal, acessória e quantitativo diário da multa (transcrição):

Moldura penal e a escolha da pena.

Nos termos do disposto no preceito sancionador constante do art. 292º do CP, resulta que a conduta do arguido é abstractamente punida com pena de 1 mês a 1 ano de prisão ou com multa de 10 a 120 dias.

Encontrado esse quadro abstracto e tendo em conta o carácter alternativo das penas de prisão e multa, passar-se-á à determinação dentro de tais limites legais, da medida que se vai aplicar.

Tal operação deve orientar-se pelo princípio político-criminal da preferência pelas reacções penais não detentivas, constante do art. 70º do CPenal que preceitua "*Se ao crime forem aplicáveis em alternativa pena privativa e pena não privativa da liberdade, o tribunal dá preferência à segunda sempre que se realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição*".

Ora, estas finalidades são, como é sabido exclusivamente preventivas, ou seja, de protecção de bens jurídicos e de reintegração do agente na sociedade (art. 40º, 1 do CP).

Nesta perspectiva importará, pois determinar se a reposição da confiança dos cidadãos na norma violada pelo arguido e a protecção do bem jurídico posto em perigo pela sua conduta, por um lado, e a sua ressocialização por outro lado, poderão ser plenamente alcançadas sem a aplicação de uma pena privativa da liberdade.

Tendo em conta que o arguido não tem antecedentes criminais e que se encontra perfeitamente integrado na sociedade, cremos que, embora as exigências de prevenção geral sejam relevantes -atento o crescente número de acidentes que acontecem nas nossas estradas, provocados muitas vezes por pessoas que conduzem sob o efeito do álcool - as finalidades que ao sistema sancionatório são apontadas se realizam integralmente e de forma plena com a aplicação de uma pena de multa.

Na realidade, é por demais conhecido o carácter estigmatizante da pena de prisão, e os seus efeitos potenciadores de criminalidade.

Assim, feita a opção pela pena de multa cumprirá agora determinar a sua medida concreta, tendo o tribunal em atenção os critérios do art. 71º, 1, CPenal e funcionando a culpa do agente como limite máximo da sanção a não ultrapassar em caso algum, sob pena de violação da dignidade da pessoa humana, enquanto as exigências de prevenção -geral e especial- determinarão a decisão última a ser tomada nesta matéria.

Na determinação da medida concreta de pena deverão ser consideradas todas

as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo legal convocado, sejam expressivas das exigências concretas da culpa e de prevenção. Assim, a pena há-de servir como uma censura ética adequada ao desvalor da acção, contribuir para a reinserção do arguido e para dar satisfação ao sentimento de justiça da comunidade e servir de elemento dissuasor da prática de futuros crimes.

Tendo em atenção as considerações expendidas, cumprirá analisar qual a medida concreta da pena a aplicar.

Assim, ter-se-á em consideração o grau de ilicitude dos factos, a intensidade do dolo (directo), a conduta do arguido anterior e posterior aos factos (o arguido não tem antecedentes criminais e confessou a prática dos mesmos demonstrando arrependimento), e, finalmente, a circunstância de também se não vislumbrarem quaisquer prementes necessidades de prevenção especial, sob a forma de ressocialização do arguido, está-se em crer que a prevenção geral de integração ficará com resposta cabal com a pena de multa a aplicar. Tudo ponderado considera-se ajustada uma pena de 60 dias de multa.

Tendo em conta a situação económico-financeira do arguido, fixa-se em €4,00 (quatro euros) o quantitativo diário.

A pena acessória de proibição de conduzir veículos motorizados.

Nos termos do art. 69º, 1, aI. a) do CP "É condenado na proibição de conduzir veículos motorizados por um período fixado entre 3 meses e 3 anos quem for punido:

a) Por crime previsto nos artigos 291º ou 292º."

Esta pena acessória encontra o seu fundamento na perigosidade do agente e destina-se a actuar psicologicamente sobre o imprudente condutor visando, pela privação do uso do veículo ou da sua condução, influir preventivamente na conduta futura do infractor.

E, atendendo aos efeitos que, em matéria de sinistralidade rodoviária, estão estatisticamente associados à condução em estado de embriaguez, é evidente que a condução com uma taxa de álcool no sangue, de 2,06 g/l constitui uma conduta grave e violadora das regras que pretendem assegurar que a actividade de conduzir se processe dentro das margens do chamado "risco permitido", Assim. Tudo ponderado, entende-se dever aplicar ao arguido a referida pena acessória de proibição de conduzir veículos motorizados.

E, atento o circunstancialismo acima enunciado na determinação da medida concreta da pena de multa - designadamente o grau de alcoolémia apresentado pelo arguido, a necessidade de o fazer interiorizar a censurabilidade da sua conduta e de prevenir a incursão futura do mesmo na prática de tal crime, julgo adequado que se fixe em 5 meses e 15 dias tal proibição de conduzir.

Primeira Questão: vícios do art. 410º nº 2 do Código de Processo Penal.

Devidamente analisada a sentença recorrida, não se vislumbra que a mesma padeça do vício da al. a) do art. 410º nº 2 do Código de Processo Penal.

Apenas exige uma análise mais atenta a suscitada hipótese de ter “ocorrido erro notório na apreciação da prova” (al. c) do nº 2 do art. 410º do Código de Processo Penal).

O erro notório na apreciação da prova é a falha grosseira e ostensiva na análise da prova, perceptível pelo cidadão comum, denunciadora de que se deram provados factos inconciliáveis entre si, isto é, que o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou ou não provou, seja, que foram provados factos incompatíveis entre si ou as conclusões são ilógicas ou inaceitáveis ou que se retirou de um facto dado como provado uma conclusão logicamente inaceitável.

O erro é notório quando um homem médio, perante o que consta do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com o senso comum, facilmente se dá conta de que o tribunal violou as regras da experiência ou se baseou em juízos ilógicos, arbitrários ou mesmo contraditórios ou se desrespeitaram regras sobre o valor da prova vinculada ou das *leges artis*.

Erro notório, no fundo, é a desconformidade com a prova produzida em audiência ou com as regras da experiência (decidiu-se contra o que se provou ou não provou ou deu-se como provado o que não pode ter acontecido).

De qualquer forma, não pode incluir-se no erro notório na apreciação da prova a sindicância que os recorrentes possam pretender efectuar à livre valoração da matéria de facto produzida em audiência, realizada pelo tribunal recorrido de harmonia com o preceituado no art. 127º do Código de Processo Penal.

Porém, já se verifica erro notório na apreciação da prova quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada ou as *leges artis*.

Será que ocorreu *erro notório na apreciação da prova* ao dar-se como assente que “o arguido conduzia ... com uma taxa de alcoolémia no sangue de 2,06 g/litro”, quando o valor da taxa de alcoolémia constante do talão de fls.3, ou seja, o resultado obtido pelo aparelho DRAGER, modelo 7110 MKIII P, nº série ARMA - 0030, que foi aprovado pelo IPQ (DR III Série, nºs 233/96 de 2519 e D.R. III Série, nº.54/98, de 5/3 e autorizado pelo Despacho Nº 01/DGV/ALC/98 de 06/8), indica uma TAS de 2,23 g/l?

Da leitura do texto da sentença, por si só ou conjugada com o senso comum, não resulta nenhum erro notório na apreciação da prova para o homem médio. Mais. Para o cidadão comum aparece claramente fundamentada a razão de se ter assente naquela TAS decisão: “o valor da taxa de alcoolémia resultou do teor de fls. 3 e da aplicação da margem de erro dos alcoolímetros conforme

tabela dimanada pela D.G.V., por ofício remetido ao Conselho Superior de Magistratura em 29.08.2006” ... por ser “a própria DGV que reconhece que a referida tabela dará maior fidelidade aos alcoolímetros...”.

E, se ainda restasse qualquer dúvida ao dito bom pai de família, bastar-lhe-ia ler o auto de notícia, a fls. 4 vº para ficar convencido. Aí se afirma que o arguido “acusou a TAS de, pelo menos 2,06 g/l, correspondente à TAS de 2,23 g/l registada deduzida do erro máximo admissível”.

Está, assim, claramente explicada na motivação a discrepância em relação ao que consta do talão de fls. 3 Um homem comum e atento certamente estranharia que com aquele auto de notícia e aquela motivação se desse como provada qualquer outra TAS..

*

A questão coloca-se, também a nível jurídico perante a hipótese suscitada de violação das regras sobre o valor da prova vinculada Já que como decorre do que se deixou exposto supra, “presumindo-se subtraído à livre apreciação do julgador o juízo técnico, científico ou artístico inerente à prova pericial (art. 163º nº 1 do Código de Processo Penal), a divergência não fundamentada da convicção do julgador relativamente ao juízo contido no parecer dos peritos (nº 2 do art. 163º do Código de Processo Penal), consubstancia um erro notório na apreciação da prova” (acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18.11.98, proc. 615/98). .

A existência de um “erro admissível” no valor da taxa de alcoolémia registado pelos alcoolímetros tem suscitado controvérsia jurisprudencial, sendo conhecidas duas posições antagónicas:

O acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 22-05-2007 (proc. 441/07-1, em www.dgsi.pt) sustenta que não existe fundamento para que o julgador, oficiosamente e sem elementos de prova que o sustentem, proceda a correcções da taxa de álcool no sangue apurada pelos alcoolímetros, adequadamente aprovados e verificados.

Já o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 26-02-2007 (proc. 2602/06-2, em www.dgsi.pt) sustenta posição contrária: deve ser considerada a correcção resultante do erro admissível.

Por isso, a fundamentação constante da sentença recorrida é bastante para que, também os juristas, compreendam perfeitamente o sentido da decisão proferida e qual a tese sustentada.

Não podemos nem devemos, aqui Só se o recurso também incidisse sobre a matéria de facto é que o Tribunal poderia “reexaminar” a correcção dos factos provados. Tendo havido renúncia ao recurso em matéria de facto, como se disse supra, não se deve adular a apreciação da existência do vício de erro notório na apreciação da prova de forma a permitir um reexame da matéria de

facto., tomar posição sobre tal querela. O que está em causa é a suficiência da motivação da matéria de facto para sustentar a divergência do julgador em relação ao que consta do talão de fls. 3.

A sentença recorrida fundamenta as razões da sua divergência em relação ao valor constante do talão de fls. 3.

Ora, o teste realizado com o alcoolímetro não constitui prova Sobre a distinção entre prova, meios de prova e meios de obtenção de prova, v. Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva Dias, “Particularidades da Prova em Processo Penal, Algumas Questões Ligadas à Prova Pericial”, na Revista do CEJ, nº 3, pg.s 179 e sgts. pericial porquanto não exige especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos “A perícia é a actividade de percepção ou apreciação dos factos probandos efectuada por pessoas dotadas de especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos” -Germano Marques da Silva, em Curso de Processo Penal, vol. II, p.152..

Trata-se antes de um exame que não exige especiais conhecimentos para a sua realização, embora seja efectuado por aparelho tecnologicamente sofisticado Sobre a distinção entre perícias, informações periciais e exames, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva Dias, ob. e loc. cit., pg.s 192 e sgts. Os exames -art. 171º do Código de Processo Penal- mais não são do que meios através dos quais se captam indícios relativos à prática de uma infracção e que tanto pode ser realizado em pessoas e lugares, como em coisas, quer por mera observação, quer pela utilização de aparelhos ou mecanismos.

No caso dos exames, na ausência de norma expressa, a regra de apreciação da prova é a prevista no art. 127º do Código de Processo Penal, isto é, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção do julgador Conforme o supra citado acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 26-02-2007.. Assim, o resultado do teste não é prova vinculada.

Do exposto resulta a inexistência de qualquer erro notório na apreciação da prova que justifique a alteração da decisão recorrida.

*

Refira-se, por fim, que também não se verifica a contradição insanável da fundamentação da al. b) do art. 410º nº 2 do Código de Processo Penal entendida como a contradição ou oposição intrínseca na matéria de facto ou na respectiva fundamentação que se verifica se, fazendo um raciocínio lógico, for de concluir que a fundamentação leva precisamente a uma decisão contrária àquela que foi tomada ou quando, de harmonia com o mesmo raciocínio, se concluir que a decisão não é esclarecedora, face à colisão entre os fundamentos invocados Simas Santos e Leal-Henriques, “Recursos em Processo Penal”, 6ª ed. 2007, pg. 71 .

Procurando não tomar posição sobre a supra aludida querela, importa contudo

dizer que tal contradição não existe porquanto a referência à existência de margens de erro nos alcoolímetros (que o próprio auto de notícia nos autos refere) e à invocação do princípio *in dubio pro reo* “A decisão, não pode deixar na matéria de facto provada, note-se, a dúvida do que se provou, ainda que o que se deu como provado tenha sido em obediência ao princípio *in dubio pro reo*. Se o facto é dado como provado de acordo com esse princípio, isso deve ser claramente explicitado na motivação. Mas matéria de facto dada como provada de acordo com o princípio *in dubio pro reo* é matéria de facto provada”, conforme afirma Sérgio Poças, “Da Sentença Penal – Fundamentação de Facto”, em “Julgar”, nº 3, pg. 31. No caso, ficou claro que o tribunal *a quo* deu como assente a taxa de alcoolémia de 2,06 g/l com base nesse princípio é bastante para fundamentar a opção do julgador (sendo despidendo, porém, o argumento de autoridade extraído das “directivas da DGV”) já que a existência da possibilidade desse erro **de facto** é incontornável “Aceita-se hoje, em todas as áreas científicas, que mesmo que homologados, certos aparelhos de medição técnico-científica, são sempre portadores da chamada “margem de erro técnica”, afirma-se no acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, no proc. 132/06.1PATNV.C1., decorrente da lei e das normas técnicas Podiam continuar em funcionamento os aparelhos que **“em cada indicação”** tivessem a margem de erro máximo definida na norma NF X 20-701 ou uma vez e meia esse máximo após as verificações periódicas, nos termos do art. 6º da Portaria 748/94 de 13.8; essa Portaria só foi expressamente revogada pela Portaria 1556/2007 de 10.12; esta, de acordo com a Recomendação OIML R 126, fixou novos e **significativos** valores para os erros máximos e continua a consagrar que os alcoolímetros continuam em funcionamento desde que as leituras que efectuem se contenham dentro desses limites. .

Medida da pena principal, da taxa diária da multa e da pena acessória

Invoca o Recorrente a demasiada benevolência da pena, atento o disposto nos art.s 71º e 47º nº 2 do Código Penal (conclusões 1ª e 2ª) e, não sendo sentida, não atinge os seus fins (conclusões 13 a 15); e que, face à TAS de 2,23 g/l (e não 2,06 g/l) a pena se devia situar acima do meio da moldura penal, ou seja, 90 dias de multa (conclusões 10ª e 11ª e 16ª); e a taxa diária é muito branda e deve fixar-se em 8€ face à profissão, rendimentos mensais e ausência de encargos especiais (conclusões 11ª e 16ª); para censurar a conduta e prevenir a prática de futuros crimes, a pena acessória deve fixar-se nos 7 meses. Da análise da sentença resulta que a M.mª Juiz *a quo* seguiu o adequado procedimento de determinação da pena, da taxa diária de multa e da pena acessória.

Perante pena compósita alternativa de prisão ou multa, começou por optar pela aplicação de multa, de harmonia com o disposto no artigo 70.º do Código Penal, por entender que a aplicação destas a qualquer dos crimes em questão satisfazia plenamente as finalidades da punição.

Seguidamente, dentro da respectiva moldura abstracta, ponderou os factores de determinação das penas concretas, agravantes e atenuantes, de forma concisa mas suficiente, fixando em 60 dias a multa para o crime de condução de veículo em estado de embriaguez. Estas penas, dentro dos limites definidos na lei, mostram-se perfeitamente ajustadas ao caso, tendo em vista os dois grandes parâmetros referidos no n.º1 do artigo 71.º do Código Penal: a culpa do agente e as exigências de prevenção e os fins das penas expressos no art. 40º n.ºs 1 e 2 do Código Penal: protecção dos bens jurídicos e reintegração do agente na sociedade, sem ultrapassar a medida da culpa.

Face à matéria de facto provado (facto provado 3) verifica-se que a actuação do arguido foi dolosa.

Tendo em conta que o crime de condução de veículo em estado de embriaguez pode ser cometido a título de negligência, a comissão dolosa pode e deve ser valorada em sede de determinação da medida concreta da pena, como factor que releva por via da culpa, com efeito agravante, sem que se corra o risco de incorrer numa dupla valoração. O condutor, “sabendo que se trata de uma actividade perigosa, a neutralização do perigo -que tanto ameaça o próprio condutor, como terceiros- deve representar uma preocupação permanente, a ponto de, ao ingerir bebidas alcoólicas antes de a iniciar, dever ser especialmente cauteloso, nomeadamente prevenindo os efeitos do álcool no sangue” Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11-01-2007, Proc. 06P4101, www.dgsi.pt.

No caso concreto, o perigo inerente à conduta do arguido não ultrapassou o abstracto, já valorado no tipo legal e o arguido mostra-se social e profissionalmente integrado, sem antecedentes criminais, tendo confessado integralmente e sem reservas (de acordo com o que a acta e a motivação dos factos na sentença nos dão conta).

Nestas circunstâncias, ponderando a TAS do arguido, a pena foi fixada sensivelmente a meio da moldura penal, mostrando-se equilibrada e respeitadora dos parâmetros indicativos, tomando por referência a jurisprudência dos tribunais superiores Fixando penas de multa semelhantes em situações análogas, vejam-se os acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra de 28.11.07, no proc. 2353/06.8PBAVR.C1 e do Tribunal da Relação de Lisboa de 3.2.04, no proc. 9757/2003-5 (90 dias para taxista com TAS de 2,48 g/l). .

A razão diária das multas mostra-se fixada, igualmente, de acordo com os

critérios do artigo 47.º, n.º2, do Código Penal, tendo ponderado a situação económica e financeira e os encargos pessoais do arguido.

Estabelece o n.º 2 do art. 47º do C. Penal que cada dia de multa corresponde a uma quantia entre €1 e €100, que o tribunal fixa em função da situação económica e financeira do condenado e dos seus encargos pessoais.

É evidente que a amplitude dada ao montante diário da multa se prende com a realização do princípio da igualdade de ónus e sacrifícios por forma a esbater a crítica apontada a esta pena que é a de ter distintos pesos, conforme a situação económica do agente Maia Gonçalves, Código Penal Anotado, 8ª Ed., pg. 307)..

Na sentença recorrida foi devidamente ponderada a situação económica do recorrente (trabalha como carpinteiro, auferindo um salário mensal de 750€, vive com uma companheira que não trabalha, em casa arrendada pagando o valor mensal de 200€).

O montante diário da multa é fixado no quádruplo do seu limite mínimo mas o rendimento mensal do agregado familiar não chega ao dobro do salário mínimo mensal o que parece consistir numa proporção equilibrada.

É evidente que a aplicação de uma pena de multa deve sempre significar a verdadeira função de uma pena e por isso, tem que constituir um real sacrifício para o condenado. Só assim este poderá sentir o juízo de censura que a condenação significa, bem como só assim se dá satisfação às exigências de prevenção. Mas, por outro lado, não pode deixar de ser assegurado o mínimo necessário e indispensável à satisfação das suas necessidades básicas e do seu agregado familiar Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2/10/1997, CJ V, T. 3, pg. 183 e acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 17/04/2002, CJ XXVII, T. 2, pg. 57..

O montante global da multa (240 €), correspondendo a metade do rendimento mensal disponível do agregado familiar constituído por duas pessoas consegue o desejado equilíbrio entre a necessidade de que o juízo de censura se faça sentir e de assegurar as necessidades básicas daquele agregado familiar Taxa semelhante em situação equivalente resulta do acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 9.11.05, proc. 0515168, .

Finalmente, a proibição de conduzir, fixada em cinco meses e quinze dias também se mostra adequadamente fundamentada e equilibrada.

A pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor, tal como a pena de prisão e a multa, deve ser graduada dentro dos limites legais, ou seja, entre 3 meses e 3 anos, atendendo aos critérios e factores mencionados no artigo 71.º do Código Penal vigente, sem olvidar a limitação da culpa consagrada no artº 40º nº2 do mesmo código, ou seja, em função da culpa do agente e das exigências de prevenção, tendo por base «todas as circunstâncias

que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele».

A culpa estabelece o máximo inultrapassável de pena concreta que é possível aplicar e a moldura de prevenção é definida entre o limiar mínimo abaixo do qual não é comunitariamente suportável a fixação da pena sem se pôr em causa a sua função tutelar de bens jurídicos e de estabilização das expectativas comunitárias, e a medida máxima e óptima de tutela dos bens jurídicos e das mencionadas expectativas. Dentro desses limites, relevam as exigências de prevenção especial de socialização, procurando atingir contra-motivação suficiente para evitar a recidiva por parte do agente e a sua ressocialização Figueiredo Dias, "As consequências jurídicas do crime", 1993, p. 238 e segs; e, entre muitos, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11-07-07, recurso 1610/07..

Na determinação da pena acessória concreta deve atender-se, como na pena principal, aos critérios estipulados no artº 71º do Código Penal, cumprindo encontrar a moldura de prevenção, definida entre o mínimo indispensável à estabilização das expectativas comunitárias e o máximo que a culpa do agente consente.

No caso em apreço, o arguido conduzia com taxa de álcool no sangue sensivelmente (0,86 gr/litro) acima do limiar da punição criminal. Conduzia com TAS de 2,06 gr/litro, correspondendo a ingestão bastante significativa de bebidas alcoólicas. É sabido que os efeitos psico-fisiológicos da ingestão alcoólica dependem de vários factores - sexo, peso, idade, habitualidade do consumo e até nível de fadiga e stress - de forma que diferentes indivíduos com a mesma T.A.S. apresentam graus de compromisso distintos. Ainda assim, a taxa apresentada pelo arguido coloca-se no meio da faixa correspondente a embriaguez moderada Situada entre 1,00 a 3,00gr de álcool/litro de sangue, de acordo com os graus indicados no Acórdão deste Tribunal da Relação de Coimbra de 02-04-2003, Pº 705/03, www.dgsi.pt. ou nítida Na graduação constante de www.alcoologia.net, entre 1,5 e 3 gr/l, regista-se perturbação da marcha, diplopia e embriaguez nítida..

Assim a pena acessória encontrada é adequada a todas as circunstâncias do caso -dolo, TAS concreta, ausência de perigo concreto, integração social e profissional, ausência de antecedentes e comportamento do arguido- e mostra-se compatível com os parâmetros indicativos, tomando por referência a jurisprudência dos tribunais superiores Mais gravosa que a fixada nos acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 31.3.04, no proc. 316634 (6 meses de proibição de conduzir para uma TAS de 2,70 g/l), de 10.12.03, proc. 0315041 (4 meses de proibição para uma TAS de 2,02 g/l), de 19.9.01, no proc. 0140236 (7 meses de proibição para uma TAS de 3,83 g/l) e do Tribunal

da Relação de Lisboa de 16.12.02, no proc. 6956/2002.3, todos em www.dgsi.pt.

Face ao exposto, conclui-se:

Havendo renúncia ao recurso em matéria de facto, o tribunal de recurso está impedido de proceder ao reexame da matéria de facto e apenas se ocorrer um dos vícios do art. 410º nº 2 do Código de Processo Penal é que a divergência entre o resultado obtido no teste de alcoolémia e o que ficou facticamente assente em 1ª instância poderá ser sindicado pelo tribunal de recurso.

Não ocorre o vício do erro notório na apreciação da prova se o tribunal julga provado que o arguido conduzia com uma TAS correspondente ao valor correspondente ao valor constante do talão do teste deduzida da margem de erro dos alcoolímetros.

O teste de pesquisa de álcool no sangue é um exame sujeito ao princípio da livre apreciação da prova, nos termos do art. 127º do Código de Processo Penal.

Não existe contradição insanável da fundamentação se o tribunal motiva a sua divergência em relação ao resultado no teste de alcoolémia com base na existência de margens de erro nos alcoolímetros e no princípio *in dubio pro reo*.

A pena de multa, a sua taxa diária e a pena acessória foram criteriosamente determinadas, tendo em consideração as circunstâncias do caso concreto.

III - DECISÃO

Nos termos e pelos fundamentos expostos, acordam os Juízes da Secção Criminal desta Relação em rejeitar o recurso, por manifestamente improcedente (art. 420º nº1 do Código de Processo Penal).

Sem custas por delas estar isenta o Ministério Público.

Coimbra, 9 de Janeiro de 2008

(texto elaborado, revisto e rubricado pelo relator e assinado por este e pelos Ex.mos Adjuntos)