

**Tribunal da Relação do Porto**  
**Processo nº 192/11.3GCVRL.P1**

**Relator:** JOAQUIM GOMES

**Sessão:** 26 Outubro 2011

**Número:** RP20111026192/11.3GVVRL.P1

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** REC PENAL.

**Decisão:** NEGADO PROVIMENTO.

**ALCOOLÍMETRO**

**VERIFICAÇÃO**

## Sumário

I - São inaplicáveis, tanto por inconstitucionalidade [112.º, n.º 7, da CRP], como por ilegalidade, os actos regulamentares e estatutários subordinados que estejam em desconformidade com o acto legislativo dominante.

II - A predominância do acto legislativo vai condicionar não só os parâmetros da aplicação do acto regulamentador, como subordinar a interpretação jurídica deste último aos arquétipos legislativos prevalecentes.

III - Daí que não se possa falar, por se tratar de um autêntico absurdo jurídico, que um acto regulamentador, por ser uma norma especial, revoga o acto legislativo dominante.

## Texto Integral

Recurso n.º 192/11.3GCVRL.P1

Relator: Joaquim Correia Gomes; Adjunto: Carlos Espírito Santo

Acordam em Conferência na 1.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto

### I. RELATÓRIO

1. No PCS n.º 192/11.3GCVRL do 1.º Juízo do Tribunal de Vila Real, em que são:

Recorrente/Arguido: B...

Recorrido: Ministério Público.

foi proferida sentença em 2011/Abr./13, a fls. 28-29 que condenou o arguido, como autor material, de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, p. e p. pelo disposto no artigo 292.º, n.º 1, do Código Penal, na pena de cinco meses de prisão cuja execução ficou suspensa por um ano e na sanção acessória de inibição de conduzir pelo período de oito meses.

2. O arguido inconformado com esta sentença, recorreu da mesma em 2011/Mai./12 a fls. 33-51, pugnando pela correspondente revogação e pela sua absolvição ou então caso assim não se entenda deve ser aplicada o EMA constante na tabela anexa à Portaria n.º 1556/2007 de 10/Dez., apresentando para o efeito e muito resumidamente as seguintes conclusões:

1.º) Do talão de controlo de fls. temos que a data da última verificação do alcoolímetro utilizado no controlo efectuado ao arguido remonta a 02/03/2010, tendo o arguido sido submetido ao controlo de pesquisa de álcool no sangue em 04/04/2011 [11];

2.º) O Dec-Lei n.º 291/90 estabelece o Regime do Controlo Metrológico, constituindo o mesmo um diploma de aplicação generalizada aos diversos métodos ou instrumentos de medição, constando hoje da Portaria n.º 1556/2007, de 10/Dez. a sua regulamentação, que é um regime especial [1-10; 12-21];

3.º) Assim, por via do exposto, julgamos q o n.º 2 do art. 7.º da Port. n.º 1556/2007 de 10/dez. estabelece um regime especial em relação ao regime geral consagrado no artigo 5.º do artigo 4.º do Dec.-Lei n.º 291/90, regulamentando-o especificamente e prevalecendo sobre ele - Ac. R C de 25/03/2009 [22-28];

4.º) Aquando do controlo realizado ao arguido em 04/04/2011, o prazo de validade do alcoolímetro utilizado para a realização do exame de pesquisa no álcool já se encontrava ultrapassado (1 ano e 32 dias), pelo que não pode valer como meio de prova um controlo efectuado com aparelho que ultrapassou o prazo de um ano prescrito no n.º 2, art. 7.º da Port. n.º 1556/2007 [29-37];

5.º) Também não foi deduzida a taxa do EMA aplicável aos aparelhos de pesquisa no álcool no sangue no ar expirado, por força do artigo 8.º e Tabela Anexa à Port. N.º 1556/2007, de 10/Dez., que a aplicar no resultado de 2,43 g./l daria uma taxa de 1,71 g/l [38-44];

3. O MP não respondeu e recebidos os autos nesta Relação, foram os mesmos autuados em 2011/Jul./04. A ilustre PGA emitiu parecer no sentido de que se deve negar provimento ao recurso.

4. Colheram-se os vistos legais, nada obstando que se conheça do mérito do recurso.

\*

As questões suscitadas reconduzem-se ao prazo de validade da verificação do alcoolímetro [a)] e à dedução do EMA [b)]

\*

\*\*

## **II. FUNDAMENTAÇÃO**

### **1.1 A sentença recorrida**

Na parte que aqui releva, transcrevem-se os seguintes factos provados:

1.º) No dia 04 de Abril de 2011, pelas 02.17 horas, na Estrada n.º ., em ..., nesta comarca, o arguido seguia ao volante do veículo ligeiro de mercadorias, de matrícula ..-.-ZZ, de sua propriedade.

2.º) Nestas circunstâncias de tempo e lugar, foi o arguido submetido ao teste de pesquisa de álcool no sangue através do aparelho “Drager”, modelo 7110 MKIII, tendo apresentado uma TAS de 2,43 g/l.

3.º) Agiu o arguido, deliberada, livre e conscientemente, bem sabendo que não podia conduzir veículo automóvel no estado de alcoolémia em que se encontrava, e que tal conduta era punida por lei, mas mesmo ciente de tudo isto quis conduzir nas aludidas circunstâncias.

### **1.2 Outras circunstâncias**

Do talão de controlo junto aos autos consta que a última verificação efectuada ao alcoolímetro utilizado ocorreu em 2010/Mar./02.

\*

## **2. Os fundamentos de recurso**

### **a) O prazo de validade da verificação do alcoolímetro**

A Constituição estabelece no seu artigo 112.º o quadro ordenador de referência dos actos normativos infraconstitucionais, como seja a sua validade, eficácia e hierarquia.

Este quadro constitucional, que tem a sua incidência nos actos legislativos e regulamentos do governo, encontra-se complementado por outros enunciados constitucionais [8.º (Direito Internacional), 115.º (Referendo), 161.º, 164.º e 165.º (Leis da Assembleia da República), 198.º (Decretos-Leis do Governo), 226.º (leis estatutárias das Regiões Autónomas) e 227.º (Actos normativos das Regiões Autónomas)].(1)

Trata-se de um autêntico bloco constitucional de regulação jurídica dos actos normativos em geral, com carácter rígido na precisão das fontes e nas formas da lei, bem como na determinação das competências específicas para esses actos.

Naquele quadro constitucional do artigo 112.º logo se enuncia que os actos legislativos são as leis, decretos-leis e decretos legislativos regionais [n.º 1], bem como uma série de princípios básicos de relacionamento ou de ordenação

entre diversas fontes de direito.(2)

A propósito e com relevância para o caso em apreço podemos destacar o **princípio da tendencial paridade dos actos legislativos**, decorrente do artigo 112.º, n.º 2, segundo o qual “As leis e os decretos-leis têm igual valor, sem prejuízo da subordinação às correspondentes leis dos decretos-leis publicados no uso de autorização legislativa e dos que desenvolvam as bases gerais dos regimes jurídicos”.

Do mesmo decorre que quando se trata de actos legislativos equivalentes os mesmos encontram-se numa relação de horizontalidade e de reciprocidade, pelo que qualquer um desses actos pode, entre si, interpretar, suspender ou revogar qualquer um dos outros e só os mesmos têm essa possibilidade.

Um outro é o **princípio do predomínio dos actos legislativos em relação aos actos regulamentares ou estatutários**, pois de acordo com o citado artigo 112.º, n.º 5 “Nenhuma lei pode criar outras categorias de actos legislativos ou conferir a actos de outra natureza o poder de, com eficácia externa, interpretar, integrar, modificar, suspender ou revogar qualquer dos seus preceitos”.

Na sequência deste princípio surge a **regra de identificação do acto legislativo regulamentado ou habilitante por parte do acto regulamentador**, que se encontra expressa no subsequente n.º 7 do mesmo artigo 112.º - aí se consagra que “Os regulamentos devem indicar expressamente as leis que visam regulamentar ou que definem a competência subjectiva e objectiva para a sua emissão fixando entre os mesmos uma relação de verticalidade e de hierarquia, condicionando a validade e a eficácia destes”.

A propósito convém ter presente que “Os regulamentos do Governo revestem a forma de decreto regulamentar quando tal seja determinado pela lei que regulamentam, bem como no caso de regulamentos independentes” [112.º, n.º 6], visando os mesmos a “boa execução das leis” [199.º, al. b) da Constituição].

De acordo com este último princípio da prevalência dos actos legislativos em relação aos actos regulamentares e estatutários, os mesmos encontram-se numa relação vertical ou de hierarquia, em que os primeiros estão no topo e os segundos na base desta escala, o que gera duas consequências.

A primeira é que são inaplicáveis, tanto por inconstitucionalidade [112.º, n.º 7, parte final], como por ilegalidade, os actos regulamentares e estatutários subordinados que estejam em desconformidade com o acto legislativo dominante.

A segunda é que a predominância do acto legislativo vai condicionar não só os parâmetros da aplicação do acto regulamentador, como subordinar a

interpretação jurídica deste último aos arquétipos legislativos prevalecentes. Daí que não se possa falar, por se tratar de um autêntico absurdo jurídico, que um acto regulamentador, por ser uma norma especial, revoga o acto legislativo dominante.

E também não se pode deslocar a geografia legislativa autorizante do acto regulamentador, que deve constar expressamente deste, para qualquer outro acto legislativo superior, porque isso seria alterar a posição de subordinação daquele - a sua latitude e longitude legal - contrariando a imposição constitucional do n.º 7 do citado artigo 112.º.

Por último dir-se-á que a primazia deste quadro constitucional de referência dos actos normativos infraconstitucionais condiciona qualquer das regras de interpretação fixadas no artigo 9.º do Código Civil.

\*

O Regime Legal do Controlo Metrológico dos Métodos e Instrumentos de Medição encontra-se estabelecido no Dec.-Lei n.º 291/90, de 20/Set. [DR I, n.º 218], o qual visa estabelecer o quadro legal de referência que permite garantir o rigor das medições efectuadas com os instrumentos de medição, assegurando a fiabilidade desses mesmos instrumentos.

Para o efeito logo no seu artigo 1.º, n.º 3 se enunciam as operações desse controlo, as quais consistem na aprovação do modelo [a)] e nas subsequentes verificações das suas qualidades metrológicas [b), c) e d)], comportando estas três modalidades, a saber: a primeira [art. 3.º], a periódica [art. 4.º] e a extraordinária [art. 5.º].

Assim, a aprovação do modelo consiste no “acto que atesta a conformidade de um instrumento de medição ou de um dispositivo complementar com as especificações aplicáveis à sua categoria” [2.º, n.º 1], que tem uma validade de 10 anos, sujeita a renovação [2.º, n.º 2].

Por sua vez a verificação consiste “no conjunto de operações destinadas a constatar a qualidade metrológica dos instrumentos de medição” [3.º, n.º 1] ou então se mantêm essa “qualidade metrológica dentro das tolerâncias admissíveis relativamente ao modelo respectivo” [4.º n.º 1].

No caso de se tratar de verificação periódica e regulando **o período de validade desse exame** estabeleceu-se no artigo 4.º, n.º 5 o **comando legal** de que “A verificação periódica é válida até 31 de Dezembro do ano seguinte ao da sua realização, salvo regulamentação específica em contrário”.

Entretanto e fora deste regime jurídico geral de controlo metrológico, surgiu um regime específico, com o Dec.-Lei n.º 192/2006, de 26/Set. [DR I, n.º 186], mas que não se aplica aos alcoolímetros.(3)

No que concerne a estes e na sequência da Lei n.º 18/2007, de 17/Mai. [DR I, n.º 95], que aprovou o Regulamento de Fiscalização da Condução sob a

Influência do Álcool ou de Substâncias Psicotrópicas, enunciou-se, no seu artigo 14.º, que a aprovação dos analisadores cabe, por despacho, ao presidente da Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária [n.º 1 e 3], muito embora sujeitos a prévia homologação do Instituto de Português de Qualidade (IPQ), nos termos do Regulamento do Controlo Metrológicos dos Alcoolímetros [n.º 2].

Convém precisar, para afastar quaisquer nuvens interpretativas, que o referido Regulamento de Fiscalização [Lei n.º 18/2007], apenas estabeleceu um comando legal quanto à aprovação dos analisadores, não tendo enunciado qualquer dispositivo a propósito da qualidade metrológica de tais instrumentos.

Ora o mencionado Regulamento do Controlo Metrológicos dos Alcoolímetros foi aprovado pela Portaria n.º 1556/2007, de 10/Dez. [DR I, n.º 237].(4)

Este Regulamento do Controlo Metrológico dos Alcoolímetros, como consta expressamente do mesmo, foi aprovado pelo Governo, “Ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 1.º e no artigo 15.º do Decreto -Lei n.º 291/90, de 20 de Setembro, conjugado com o disposto no n.º 1.2 do Regulamento Geral do Controlo Metrológico anexo à Portaria n.º 962/90, de 9 de Outubro”.

Na Portaria 1556/2007 o momento temporal das verificações metrológicas ordinárias, que comporta a primeira e as verificações periódicas encontra-se regulado no seu artigo 7.º, distinguindo-se esses dois momentos, pois enquanto no seu n.º 1 se reporta à inicial, no n.º 2 alude-se às subsequentes [n.º 2] - o n.º 3 refere-se às operações de verificação extraordinária.

No que concerne às verificações ordinárias subsequentes à primeira verificação estipula-se naquele artigo 7.º, n.º 2 que “A verificação periódica é anual, salvo indicação em contrário no despacho de aprovação do modelo”.

Desde já será de referir que este segmento normativo não tem nada de inovador, pois limita-se a transcrever o que já constava, nos mesmíssimos e precisos termos, nas portarias antecedentes a que já fizemos referência ou seja a Portaria n.º 110/91, de 06/Fev. (n.º 11) e na Portaria n.º 748/94 (n.º 11). Por sua vez, a expressão “anual” tinha e continua a ter o significado comum daquilo que se faz, celebra, acontece ou realiza em cada ano ou num período de cada ano, ou, ainda, todos os anos.

Assim e como se pode constatar do citado artigo 7.º, n.º 2 o mesmo não regula a validade do uso dos alcoolímetros mas apenas e tão só o **momento**

**temporal** em que se devem realizar as verificações metrológicas periódicas.

A única referência que é feita à validade da verificação dos alcoolímetros diz apenas e tão só respeito à verificação extraordinária, no referido artigo 7.º, n.º 3 e nos seguintes termos: “A verificação extraordinária compreende os ensaios da verificação periódica e tem a mesma validade”.

Isto significa que o disposto no artigo 7.º, n.º 2 é de todo estranho ao período de validade da verificação dos exames metrológicos dos alcoolímetros, pelo que enxertar neste segmento normativo qualquer interpretação neste sentido é sair do seu comando regulamentador.

Por isso e de acordo com o comando legal ínsito no artigo 4.º, n.º 5 do citado Dec.-Lei n.º 291/90, de 20/Set., a verificação periódica dos alcoolímetros é válida até 31 de Dezembro do ano seguinte ao da sua realização - em sentido semelhante vejam-se os Ac. R. Porto de 2011/Abr./06, 2011/Mai./25 e 2011/Jun./08.(5)

Nesta conformidade não existe qualquer incompatibilidade entre o disposto no artigo 7.º, n.º 2 da Portaria n.º 1556/2007 e artigo 4.º, n.º 5 do citado Dec.-Lei n.º 291/90, de 20/Set., mas uma plena concordância entre aquela norma regulamentadora do momento temporal da realização da verificação periódica e a norma legal do período de validade dessa mesma verificação.

Aliás e se houvesse essa dissonância a primazia hierárquica da lei em relação aos decretos regulamentares, que lhe é constitucionalmente conferida, levava à inoperância destes e à aplicação daquela

Cremos ser esta, numa perspectiva hermenêutica, cognitiva e pragmática da interpretação e a sua necessária conformação constitucional, a “linguagem jurídica” mais adequada que se pode extroverter das disposições legais e regulamentares em confronto, pelo que improcede plenamente este fundamento de recurso.

\*

### **b) Dedução da taxa do EMA**

A presente questão tem sido por demais controvertida, tendo a jurisprudência desta Relação e não só alinhado em posicionamentos distintos.

Segundo um deles, havendo confissão integral e sem reservas, quanto ao objecto da acusação nos casos em que a mesma tem a cominação plena e total, nomeadamente quanto ao quantitativo da taxa de álcool no sangue, não pode o tribunal dar como assente outro valor distinto, em virtude desses factos confessados estarem subtraídos à livre apreciação do julgador [Ac. desta Relação de 2007/Dez./12, 2008/Fev./06 (CJ I/212), 2008/Mai./28, 2008/Mai./07, 2008/Mai./07 (CJ III/203), 2008/Abr./23, 2008/Jul./09, 2008/Out./1, 2008/Out./10, 2008/Nov./12 e 2009/Jan./14].(6)

Esta orientação tem sido seguida noutras Relações, designadamente em Coimbra [2007/Dez./12, 2008/Jan./30, 2008/Nov./11, 2008/Dez./08], Lisboa [2007/Out./03 (CJ IV/151), 2008/Fev./28] e Évora [2008/Fev./12].(7)

Outro posicionamento já sustenta precisamente o contrário, ao decidir que sendo o próprio legislador a admitir que os alcoolímetros estão sujeitos a margens de erro, o juiz deve corrigir esse erro, usando a certeza do erro

mínimo, pois se o não fizer, ocorre um erro notório na apreciação da prova [Ac. desta Relação de 2007/Dez./19, 2008/Mai./07, 2008/Abr./02 (CJ II/228); 2008/Mai./14 (CJ III/206), 2008/Out./15, 2008/Out./22, 2008/Nov./26, 2009/Jan./21, 2009/Set./30, 2009/Dez./09].(8)

Também noutras Relações tem sido este o caminho seguido, como sucedeu em Coimbra [2008/Jan./09], Guimarães [2007/Fev./26 (CJ I/291)] e Lisboa [2008/Mai./07](9).

Tem surgido agora um terceiro posicionamento, que contempla uma autêntica “via per mezzò” ao considerar que se só justifica a dedução do EMA quando está em causa a tipificação da conduta pelo crime de condução em estado de embriaguez, em virtude dessa aplicação conduzir à não verificação da TAS mínima de 1,20 g./l [Ac. R. P. de 2008/Mar./05 2008/Out./15, 2009/Mar./25 e 2009/Out./28](10).

O STJ no acórdão para fixação de jurisprudência de 2009/Set./10(11) veio considerar que “Se as divergências se passam apenas ao nível da interpretação de elementos de prova - v. g., na informação fornecida pelo aparelho medidor do teor de álcool no sangue -, não se verifica oposição relevante de julgados”.

Porém, enquanto não se unifica a jurisprudência, será de constatar que o mesmo Supremo Tribunal de Justiça, no plenário das suas Secções Criminais, considerou que “Os erros máximos admissíveis apenas são considerados no momento técnico da aferição do alcoolímetro, não devendo esses mesmos valores ser dedutíveis nas taxas de alcoolemia no sangue reveladas pelos talões desses mesmos aparelhos de medição, por meio de teste no ar expirado” [Ac. 2010/Out./27, CJ (S) III/243].

É esta orientação que faz vencimento neste aresto, não sendo necessário, cremos nós, repetir os fundamentos que a propósito já foram por demais alinhados para o efeito.

Nesta conformidade, também improcede o segundo dos fundamentos de recurso.

\*

\*\*

### **III.- DECISÃO.**

Nos termos e fundamentos expostos, nega-se provimento ao presente recurso interposto pelo arguido B... e, em consequência, confirma-se a sentença recorrida.

Condena-se o arguido recorrente nas respectivas custas, fixando-se a taxa de justiça em 3 UCs [513.º, n.º 1 e 514.º, n.º 1 do C. P. Penal].

Notifique.

Porto, 26 de Outubro de 2011

Joaquim Arménio Correia Gomes

Carlos Manuel Paiva do Espírito Santo

---

(1) MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui, Constituição Portuguesa Anotada, Tomo II, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 260-261.

(2) GOMES CANOTILHO, J. J. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Almedina, Coimbra, 3.<sup>a</sup> edição, 1999, p. 650.

(3) O mesmo destina-se, segundo o seu artigo 2.º: “a) Aos contadores de água fria ou quente; b) Aos contadores de gás e dispositivos de conversão associados; c) Aos contadores de energia eléctrica activa; d) Aos contadores de calor; e) Aos sistemas de medição contínua e dinâmica de quantidades de líquidos com exclusão da água; f) Aos instrumentos de pesagem de funcionamento automático; g) Aos taxímetros; h) Aos recipientes para a comercialização de bebidas; i) Às medidas materializadas de comprimento; j) Aos instrumentos de medições dimensionais; l) Aos analisadores de gases de escape.”

(4) Esta Portaria revogou a Portaria n.º 748/94, de 13/Ago. e esta, por sua vez, já tinha revogado a Portaria n.º 110/91, de 06/Fev.

(5) Relatados, respectivamente, pelas Des. Olga Maurício, Airisa Caldino e pelo Des. Artur Oliveira acessíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), como todos os demais a que não se faça expressa indicação da sua origem.

(6) Relatados respectivamente pelos Srs. Des. António Gama, Donnas Botto, Manuel Braz, Maria Elisa Marques, João Ataíde das Neves, Abílio Ramalho, Custódio Silva, o sexto pelo relator deste acórdão, que ainda mantém essa mesma posição, Olga Maurício, Jorge Jacob, Pinto Monteiro e Eduarda Lobo, estando o segundo divulgado ainda em [www.colectaneadejurisprudencia.com](http://www.colectaneadejurisprudencia.com) e os demais em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

(7) Acessíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), salvo os três últimos que podem ser consultados em [www.colectaneadejurisprudencia.com](http://www.colectaneadejurisprudencia.com).

(8) Relatados respectivamente pelos Srs. Des. Vaz Carreto, Melo Lima, divulgados em [www.colectaneadejurisprudencia.com](http://www.colectaneadejurisprudencia.com), Luís Teixeira, Francisco Marcolino, Maria Leonor Esteves, Paula Guerreiro, Pinto Monteiro, Artur Vargues, estes acessíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

(9) Acessíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

(10) Os primeiros relatados pela Des. Isabel Pais Martins e o último por Ricardo Costa e Silva, estando o primeiro acessível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

[www.colectaneadejurisprudencia.com](http://www.colectaneadejurisprudencia.com) e os demais em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).  
(11) Acessível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).