

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 5/10.3F2FIG.P1

Relator: MARIA DO CARMO SILVA DIAS

Sessão: 26 Outubro 2011

Número: RP201110265/10.3F2FIG.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REC PENAL.

Decisão: NEGADO PROVIMENTO.

CRIME MILITAR **TAS** **INCONSTITUCIONALIDADE**

Sumário

I - O crime de Incumprimento dos deveres de serviço [art. 67.º, do CJM] não exige uma taxa de álcool no sangue [TAS] mínima para se considerar que o sujeito activo se colocou na impossibilidade, total ou parcial, de cumprir a sua missão, embriagando-se.

II - A jurisprudência mais recente do Tribunal Constitucional tem contrariado a posição seguida no acórdão n.º 275/2009, afirmando, de forma claramente maioritária, a orientação no sentido da não inconstitucionalidade do art. 153.º, n.º 8, do CE.

Texto Integral

(proc. n.º 5/10.3F2FIG.P1)

*

Acordam, em conferência, os Juízes do Tribunal da Relação do Porto:

*

I- RELATÓRIO

Nos autos de processo comum colectivo (crimes militares) nº 5/10.3F2FIG, a correr termos na 1ª Vara Criminal do Porto, foi proferido acórdão em 27.1.2011 (fls. 249 a 267 do 2º volume), constando do dispositivo o seguinte:

Face ao exposto, **acordam os da 1.ª Vara Criminal da Comarca do Porto** em julgar provada e procedente, nos termos referidos, a douta acusação pública formulada nos autos contra o arguido B... e, conseqüentemente:

1.º) Condenar o arguido, pela prática, na noite de 13 para 14/03/2010, de um **crime de incumprimento de deveres de serviço**, p. e p. pelo artigo 67.º,

n.ºs 1, alínea d), e 3, do Código de Justiça Militar, na pena (especialmente atenuada) de 4 (quatro) meses de prisão, que se substitui pelo período de 120 (cento e vinte) dias de multa, à taxa diária de € 7 (sete euros);

2.º) Condenar o arguido no pagamento das custas e demais encargos deste processo, fixando-se a taxa de justiça em 4 (quatro) UC;

3.º) Julgar extinta, com o trânsito em julgado do presente acórdão, a medida de coacção a que se encontra sujeito o arguido (artigo 214.º, n.º 1, alínea e), do Código de Processo Penal

4.º) Ordenar a oportuna remessa de boletins ao Registo Criminal.

(...)

Oportunamente, proceda-se à comunicação prevista no artigo 20.º, n.º 4, do Código de Justiça Militar (no caso, ao Comando-Geral da Guarda Nacional Republicana).

(...)

*

Não se conformando com esse acórdão recorreu o arguido B... (fls. 279 a 286), formulando as seguintes conclusões:

1. Foi o arguido acusado e condenado pela prática de um crime de incumprimento de deveres cívicos, p. p. pelo art. 67º, nºs 1, alínea d) e 3 do Código de Justiça Militar.

2. O depoimento do agente de autoridade que prestou depoimento como testemunha (C...) e que aí afirmou que explicou ao arguido a finalidade a que se destinava a recolha do sangue, não teve nem tem nenhum suporte documental sobre a forma como tal recolha teve lugar e desse modo aferir da legalidade e legitimidade de tal recolha.

3. A ser correcto que o “estado clínico” do arguido não permitia o teste de despistagem, como o agente refere no auto, não se compreende como veio a permitir que o mesmo tivesse capacidade plena de querer e entender quanto à informação sobre a realização de recolha de sangue.

4. Além desta menção no auto de notícia, não foi recolhido nem existe nos autos, qualquer outro documento, seja advindo da PSP, seja advindo do hospital, sobre a recolha de sangue realizada e o cumprimento de todos os procedimentos legais a ela respeitantes.

5. Até à presente data o arguido nunca foi ouvido sobre tal matéria em processo adequado, nem nunca teve oportunidade de aí se defender.

6. Inexistindo processo adequado, continua pois o arguido a pugnar pela falta de oportunidade para se defender adequadamente sobre a realização ou não da recolha de sangue para análise da sua TAS.

7. O meio de prova obtido por essa via de uma recolha de sangue, sem o seu consentimento e sem lhe conceder a possibilidade de a tal se recusar, traduz-

se num meio de prova ilegal, inválido ou nula, que não pode produzir efeitos em juízo.

8. No que se refere à questão da inconstitucionalidade, suscitada pelo arguido na sua contestação, o acórdão proferido nem sequer se pronunciou sobre a mesma, não cumprindo assim com dois dos seus requisitos, mormente o do art. 374º, nº 1, alínea d), e o do nº 2, do mesmo Código de Processo Penal.

9. O que desde logo constitui uma nulidade, conforme previsto no artigo 379º, nº 1, alíneas a) e c) do mesmo CPP.

10. O preceito legal que sustenta essa actuação está ferido de inconstitucionalidade orgânica, conforme já foi decidido no Acórdão da Relação do Porto, de 9-12-2009, in www.dgsi.pt.

11. No referido acórdão do tribunal da Relação entendeu-se (e transcreve-se por aqui servir de alegação) que “Para o suprimento do direito de o condutor/sinistrado poder livremente recusar a colheita de sangue para efeitos de análise do grau de alcoolemia do condutor, na medida em que esta alteração legislativa tem um conteúdo inovatório, necessitava o legislador governamental da autorização legislativa, pois que a decisão normativa primária cabia à Assembleia da República, por força da alínea c) do nº 1 do artigo 165º da CRP”.

12. Também o decidido no Acórdão do Tribunal Constitucional nº 275/2009, de 27 de Maio, in DR 2ª Serie, nº 129, de 7 de Julho de 2009.

13. Esta inconstitucionalidade, já invocada pelo arguido na sua contestação e aqui de novo chamada à colação, deve fazer concluir pela inconstitucionalidade da recolha de sangue que lhe foi realizada e seu resultado, como meio de prova.

14. Não é possível chegar a conclusões que permitam uma condenação judicial em matéria criminal com base em simples “aparências”.

15. A lei penal exige certezas e precisamente para isso estabeleceu taxas, com as quais seja possível, quer o acusador, quer o arguido, ter garantias de que o seu tratamento não é aleatório ou diverso de qualquer outro, num rigoroso cumprimento do princípio da legalidade.

16. Retirado dos autos o exame da TAS, sobre o qual o arguido nunca foi autonomamente julgado ou condenado, ou sequer ouvido, não ficam nos mesmos quaisquer factos que permitam a completa integração do tipo legal de crime pelo qual o arguido veio acusado e condenado.

17. Os presentes autos não podem tomar em consideração a realização do exame de toxicologia forense e o seu resultado.

18. E, faltando nestes autos este elemento, advindo externamente mas de crucial importância para o tipo legal de crime em causa, deixa de existir matéria de facto integradora desse mesmo tipo legal de crime pelo qual vem o

arguido acusado.

19. A decisão em análise violou o disposto no artigo 67º, nºs 1, alínea d) e 3 do Código de Justiça Militar e nos artigos 374º, nº 1, alínea d) e nº 2 e 379º, nº 1, alíneas a) e c) do Código de Processo Penal.

20. Devendo ser revogada e em sua substituição absolver-se o arguido, nos termos expostos.

*

O Ministério Público respondeu ao recurso (fls. 294 a 299), pugnando pelo seu não provimento.

*

Quando admitiu o recurso, o Sr. Juiz também se pronunciou sobre a nulidade arguida pelo recorrente, concluindo que a mesma não se verificava (fls. 306 a 311).

*

Nesta Relação, o Sr. Procurador da República emitiu parecer (fls. 316 a 319), concluindo pelo não provimento do recurso.

*

Foi cumprido o disposto no art. 417º, nº 2, do CPP.

Feito o exame preliminar e, colhidos os vistos legais, realizou-se a conferência. Cumpre, assim, apreciar e decidir.

*

No acórdão sob recurso foram considerados provados os seguintes factos:

7.1) O arguido é militar da Guarda Nacional Republicana (G.N.R.) desde 02 de Dezembro de 2004, prestando, à data em que ocorreram os factos em apreço nos presentes autos, serviço no Sub-Destacamento de Controlo Costeiro de Aveiro da Unidade de Controlo Costeiro da mesma Corporação;

7.2.) Nos dias 11 a 14 de Março de 2010, o arguido encontrava-se escalado para o serviço de guarnição às lanchas LFA [Lancha de Fiscalização de Águas Interiores] Câncer e LFA Epicentro, atracadas no Porto de Pesca Costeiro de Aveiro;

7.3) Este serviço decorria no período compreendido entre as 09 horas do dia 11 de Março de 2010 e as 09 horas do dia 14 de Março de 2010;

7.4) O arguido fazia parte da equipe «...», conjuntamente com os Cabos D... e E... e os Guardas F..., G..., H... e I...;

7.5) Por via de regra, as aludidas lanchas permanecem atracadas no Porto, desenvolvendo-se o serviço de guarnição às mesmas em dois períodos distintos: um de actividade normal, entre as 08 e as 18 horas e outro de actividade reduzida, entre as 18 horas e as 8 horas do dia seguinte;

7.6) As lanchas têm de manter a prontidão operacional de acordo com os períodos pré-determinados, devendo os militares da guarnição estar presentes

durante o período de actividade normal;

7.7) Já no período de actividade reduzida os militares podem ausentar-se do quartel, em situações pontuais, designadamente para tomarem as suas refeições, desde que informem o chefe da equipa e obtenham a sua autorização para o efeito, devendo neste caso manter-se permanentemente contactáveis e num local de acessibilidade tal que lhes permita embarcar dentro do período de prontidão estabelecido;

7.8) Em concreto, e desde o dia 4 de Março de 2010, o nível de prontidão relevante para o caso vertente era de grau 5, ou seja, de 15 minutos;

7.9) No dia 13 de Março de 2010, o serviço de guarnição às referidas lanchas teve início de actividade normal às 09 horas e, a partir das 18 horas, passou para serviço de actividade reduzida;

7.10) Nesse dia, pelas 21 horas e 15 minutos, o arguido informou o Cabo D..., Comandante em exercício, de que pretendia jantar fora, tendo obtido deste a necessária autorização para o efeito;

7.11) Contudo, não regressou ao quartel durante essa noite, tendo mesmo sido interveniente em acidente de viação;

7.12) Com efeito, pelas 07 horas e 20 minutos do dia 14 de Março de 2010, quando conduzia o veículo automóvel com a matrícula ...-TB pela Rua ..., em Aveiro, o arguido despistou-se, embatendo numa árvore, pelo que teve necessidade de receber tratamento médico hospitalar às lesões corporais sofridas em virtude de tal sinistro;

7.13) Realizado exame de toxicologia forense, o arguido acusou a Taxa de Álcool no Sangue (T.A.S.) de 2,28 g/l;

7.14) Assim, não obstante saber que se encontrava de serviço (embora sem obrigação de presença), sujeito à obrigação de responder a qualquer emergência no nível de prontidão previsto (que, no caso, era de 15 minutos, como referido), o arguido, durante o jantar e a noite, ingeriu bebidas alcoólicas de qualidades e em quantidades não concretamente apuradas, que lhe potenciaram a T.A.S. acima indicada, com o que se colocou na impossibilidade de cumprir cabalmente os deveres inerentes à sua função;

7.15) O arguido bem sabia que se encontrava ao serviço e que ingeria bebidas alcoólicas em excesso, circunstância que igualmente sabia colocá-lo na impossibilidade de cumprir cabalmente os deveres que lhe incumbiam e legalmente lhe estavam confiados, resultado cuja verificação aceitou;

7.16) O arguido agiu de forma livre, deliberada e consciente, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei;

7.17) Na noite de 13 para 14 de Março de 2010 a guarnição que o arguido integrava não foi accionada para realização de qualquer serviço;

7.18) Quando serviu nas fileiras do Exército foi louvado pelo Coronel

Comandante do Regimento em que prestava funções pelo seu excelente desempenho das mesmas;

7.19) Foi solicitada, já na fase de julgamento, a elaboração de relatório social relativo ao arguido (fls. 230 e segs.), no qual, e no essencial, se refere, no que aqui interessa:

- i) O arguido é filho único, sendo oriundo de uma agregado familiar de condições sócio-económica média;
- ii) O pai divorciaram-se há 11/12 anos, passando então o arguido a residir com a mãe na cidade de Estarreja, onde se mantém na actualidade, sendo que a partir de então, os contactos com o progenitor passaram a ser mais escassos, em virtude dos desentendimentos decorrentes da separação conjugal ocorrido;
- iii) Junto dos pais, assim como, posteriormente, junto da progenitora, o arguido beneficiou de condições materiais ajustadas, de um ambiente relacional equilibrado e de modelos educacionais positivos;
- iv) O arguido integrou-se, em idade considerada normal, no sistema de ensino, prosseguindo os estudos até à conclusão do 12.º ano de escolaridade, não tendo sofrido quaisquer reprovações;
- v) Em 2000 o arguido cumpriu o serviço militar, ficando integrado no Exército até 2004, altura em que passou para a G.N.R., onde se mantém actualmente;
- vi) O arguido considera este enquadramento profissional como positivo e gratificante;
- vii) Reside conjuntamente com a progenitora num apartamento localizado na cidade de Estarreja;
- Viii) Até aos 18/19 anos residiu na cidade de Oliveira de Azeméis, conjuntamente com os pais, sendo que ainda hoje aí mantém o seu grupo de convívio;
- ix) Em Estarreja o arguido não é particularmente conhecido, sendo que junto dos vizinhos que o conhecem a imagem de que goza é adequada;
- x) No seu local de trabalho também não são tecidas considerações negativas a seu propósito;
- xi) O quotidiano do arguido circunscreve-se, fundamentalmente, ao desenvolvimento da sua actividade laboral, sendo que o seu local de trabalho dista da habitação, aproximadamente, 25/30Km;
- xii) Dedicar, igualmente, parte do seu tempo, ao convívio com a namorada, relação que perdura há, sensivelmente, 6/7 meses;
- xiii) Passa ainda algum tempo com amigos em diferentes locais de lazer e, essencialmente, na cidade de Oliveira de Azeméis;
- xiv) Em termos financeiros o arguido depende do seu ordenado mensal, com o qual apoia a progenitora, quer para pagamento de despesas relativas ao

imóvel onde habitam, quer para a compra de géneros alimentícios;
xv) A mãe trabalha como promotora/angariadora financeira para uma instituição bancária;
xvi) Em termos globais, a família apresenta um quadro económico aceitável, fruto de uma gestão ponderada dos recursos existentes;
xvii) O arguido demonstra preocupação face às consequências que do presente processo lhe possam advir, nomeadamente em termos profissionais;
7.20) Do certificado de registo criminal relativo ao arguido (cfr. fls. 190), nada consta.

Quanto aos factos dados como não provados consignou-se o seguinte:

Com interesse para a decisão da causa não se provaram quaisquer outros factos relevantes e, designadamente, que o arguido se encontrava inconsciente e incapaz de manifestar a sua oposição à colheita de sangue a que foi submetido no Hospital ... e que, posteriormente, foi objecto de análise hematológico para determinação da concentração de álcool etílico na amostra recolhida.

Na respectiva motivação da decisão proferida sobre a matéria de facto, fez-se constar:

O Tribunal fundou a sua convicção, quanto aos factos que deu como provados (para além do relatório social e do certificado de registo criminal atrás aludidos), no teor da folha de matrícula do arguido junta a fls. 77 e segs. (donde resulta, designadamente, a referência ao louvor recebido pelo arguido), dos documentos de fls. 16 e segs., 26 e segs. e 48 (relativos à organização do serviço na unidade que o arguido integrava à data em que ocorreram os factos aqui em questão), da participação de fls. 85 e segs. (relativa ao sinistro em que o arguido se envolveu) e, bem assim, do exame de toxicologia forense documentado a fls. 124 e 125, e dos registos clínicos de fls. 212 e segs. (sobre as condições em que o arguido se encontrava quando foi observado no serviço de urgência do Hospital ..., na sequência do acidente de viação em que se envolveu);

Para além disso, o Tribunal teve ainda em consideração os depoimentos das testemunhas (i) D..., Cabo da G.N.R., à data da ocorrência dos factos - por força da sua antiguidade - responsável pela guarnição das lanchas atrás aludidas, que explicou o modo como se encontrava organizado o serviço na unidade, e explicou, ainda, como, por volta das 21 horas e 30 minutos do dia 13/03/2010, o arguido lhe solicitou autorização para jantar, a que acedeu, não sabendo, porém, se ele regressou ou não ao aquartelamento, já que só de manhã, entre as 07.30 e as 08 horas é que terá sido contactado por agentes da

PSP de Aveiro que o informaram que o mesmo arguido tinha tido um acidente, de que a testemunha naturalmente desconhecia os detalhes; (ii) J..., Capitão da G.N.R., que esclareceu igualmente alguns dos detalhes da organização do serviço do Sub-Destacamento de Controlo Costeiro de Aveiro, que comandava à data; (iii) E..., casado, Cabo da G.N.R., que confirmou igualmente o nível de prontidão no Sub-Destacamento de Controlo Costeiro de Aveiro e, bem assim, que na noite de 13 para 14 de Março de 2010 não houve necessidade de qualquer intervenção das lanchas acima mencionadas, e (iv) C..., agente principal da Polícia de Segurança Pública de Aveiro, responsável pela participação de fls. 85 e, nessa qualidade, se dirigiu ao Hospital ... para recolher a amostra de sangue ao arguido para efeitos de determinação da sua T.A.S., e que explicou como foi ele esclarecido da finalidade a que se destinava o sangue que lhe foi recolhido e consentiu voluntária e expressamente na colheita.

Em face dos elementos probatórios aludidos, convenceu-se o Tribunal que o arguido, nas circunstâncias de tempo e lugar já aludidas, ingeriu bebidas alcoólicas de qualidades e em quantidades não concretamente apuradas (de outro modo não se compreenderia a taxa de alcoolemia em causa), que lhe determinaram uma T.A.S. de 2,28 g/l, taxa de alcoolemia esta que, pelo carácter limitador que a influência do álcool no organismo (em especial a níveis tão elevados) tem, o colocou necessariamente na impossibilidade de cumprir com as suas funções (e que terá, até, contribuído para a eclosão do sinistro - despiste - em que se envolveu ele pelas 7 horas da manhã do dia 14/03/2010: veja-se fls. 89, documento que aqui, porém, se não valoriza para dar como assente o nexos causal entre o aludido consumo de álcool e o sinistro ocorrido quer dada sua natureza quer pela circunstância de o arguido ter optado, em audiência, pelo silêncio).

O arguido sabia, naturalmente, que se encontrava de serviço, que estava obrigado a manter-se em condições de o realizar (e no lapso temporal prescrito pelos seus superiores), e que a ingestão, em quantidade, de tais bebidas alcoólicas o impediria (ou muito seguramente o impediria) de o fazer adequadamente. Tal conhecimento é de esperar de toda e qualquer pessoa que beneficie de um processo de socialização normal, não resultando dos autos que o arguido seja, nesse aspecto, mais limitado do que o do cidadão comum. Mais resulta dos elementos probatórios disponíveis que o arguido sabia que, ao agir em contrário do seu dever de se manter abstinente - e, portanto, em condições de desempenhar as suas funções, se necessário - violava as exigências que, nesta matéria, lhe eram dirigidas pelo ordenamento jurídico, ou seja, os seus deveres enquanto militar da G.N.R., conhecimento este que também é de esperar de qualquer membro desta Corporação Policial até

devido ao específico estatuto deontológico a que se encontram sujeitos todos os seus membros (assim, v. g., o Regulamento de Disciplina Militar caracteriza o «dever de disponibilidade» a que os militares se encontram adstritos como a «permanente prontidão para o serviço, ainda que com sacrifício dos interesses pessoais», donde deriva, designadamente, o dever de «[c]onservar-se pronto e apto, física e intelectualmente, para o serviço, nomeadamente abstendo-se do consumo excessivo de álcool, bem como do consumo de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas, salvo por prescrição médica»).

Do depoimento da testemunha C... (e dos atrás aludidos registos clínicos) resultou igualmente, com clareza, que o arguido, quando lhe foi feita a colheita de sangue que posteriormente, analisado, veio a revelar a T.A.S. que o afectava, estava alerta, consciente e consentiu na recolha efectuada, o que claramente demonstra a inveracidade do que, a este respeito, se alega na contestação, razão pela qual se deu como não assente, nessa parte, a versão da defesa.

Procedeu-se ao seguinte enquadramento jurídico-penal:

Expostos os factos que o Tribunal logrou apurar no decurso da fase de discussão da audiência de julgamento (e explicadas, na medida do possível, as razões que fundamentaram a convicção que quanto a eles se firmou) há, agora, que proceder à sua respectiva subsunção legal. A isso vão dedicadas as considerações subsequentes.

A prolação de um juízo de censura jurídico-penal contra um arguido pressupõe que o Tribunal logre, com base na prova produzida em audiência, logicamente (no sentido de plausivelmente, coerentemente, racionalmente, etc.), afirmar a presença, no caso concreto, de todos os elementos (objectivos e subjectivos) do crime trazido a Juízo, e, por outro lado, conduza, nos mesmos moldes, à conclusão de que foi o arguido o responsável pela sua ocorrência (assim, Mercedes Fernández López, Prueba y presunción de inocencia, 2005, pág. 143 e nota 89).

No fundo, do que se trata é de que só pode condenar-se alguém se for possível imputar-

-lhe a realização de todos os pressupostos e condições legais exigidos para o efeito, devendo ditar-se uma absolvição se se provarem factos que neguem a possibilidade dessa imputação, ou se aqueles pressupostos e condições se não verificarem no caso concreto (neste sentido, vd., v. g., Nevio Scapini, La prova per indizi nel vigente sistema del processo penale, 2001, pág. 2).

Ora, no caso dos autos, entende o Tribunal que a matéria de facto dada por assente permite concluir que o arguido praticou o crime de que se encontra aqui acusado.

Com efeito, de acordo com o disposto no artigo 67.º, n.º 1, do Código de Justiça Militar vigente, comete o crime de incumprimento de deveres de serviço «[o] militar que, depois de nomeado ou avisado para serviço de segurança ou serviço necessário à prontidão operacional de força ou instalação militares, se colocar na impossibilidade, total ou parcial, de cumprir a sua missão, embriagando-se, ingerindo substâncias estupefacientes ou psicotrópicas, adormecendo no posto de serviço ou infligindo a si próprio dano físico».

O arguido é, como se disse, militar da Guarda Nacional Republicana desde 02 de Dezembro de 2004, prestando serviço, à data em que ocorreram os factos em apreço nos presentes autos, no Sub-Destacamento de Controlo Costeiro de Aveiro da Unidade de Controlo Costeiro da mesma Corporação. Tinha, pois, então como agora, a qualidade de militar para efeitos de aplicação das disposições constantes do Código de Justiça Militar (cfr. artigo 4.º, n.º 1, alínea b), do diploma legal em referência).

Para além disso, resulta também da factualidade dada por assente que nos dias aqui em questão, 13 e 14 /03/2010, o arguido se encontrava escalado para integrar a guarnição às lanchas LFA Câncer e LFA Epicentro, atracadas no Porto de Pesca Costeiro de Aveiro, e adstritas ao Sub-Destacamento já mencionado.

Acontece, porém, que o arguido, na noite de 13 para 14/03/2010, depois de ter saído - devidamente autorizado - do quartelamento onde decorria o seu serviço, ingeriu bebidas alcoólicas, em quantidades e qualidades não concretamente apuradas, o que lhe determinou uma taxa de alcoolemia de, pelo menos, 2,28 g/l (às 09 horas e 35 minutos do aludido dia 14/03/2010, ou seja já mais de duas horas depois do acidente em que se envolveu, o que significa que no momento em que este sinistro ocorreu seria superior a sua T.A.S.), e o colocou na impossibilidade de cumprir adequadamente as tarefas que estava funcionalmente obrigado a realizar.

A este respeito veio o arguido alegar que a colheita de sangue a que foi sujeito seria ilegal porque, quando a ela foi sujeito, se encontrava inconsciente e, por isso mesmo, incapacitado de nela consentir. Como se disse já, tal versão foi completamente desacreditada pelo depoimento da testemunha C... (que se mostra confirmado, aliás, pelos registos de fls. 212 e segs., onde se refere, expressamente, que o arguido, quando chegou ao Hospital ..., se encontrava «consciente, colaborante, por vezes agressivo», para além de «aparentemente alcoolizado»).

Nestas circunstâncias, pois, não faz qualquer sentido a nulidade que o arguido invoca na sua contestação, já que os factos que a justificariam, no seu entendimento, não resultaram comprovados em audiência, razão pela qual nos

não pronunciaremos aqui sobre o seu mérito.

De qualquer forma sempre se acrescentará que ainda que o exame hematológico realizado no âmbito dos autos se tivesse de considerar ilícito, ainda assim daí não resultaria a impossibilidade de se considerarem preenchidos os elementos do tipo de ilícito objectivo do crime aqui imputado ao arguido, já que ele só exige que o militar escalado para serviço (ou na sua execução) se não coloque em situação de incapacidade para o mesmo, sendo que é relativamente secundária a exacta taxa de alcoolemia que possa afectar o agente; o importante é saber se o consumo de bebidas alcoólicas de facto colocou (ou não) o agente na impossibilidade de prosseguir na execução das suas funções, sendo o conhecimento da taxa de alcoolemia meramente instrumental para se apurar se tal situação ocorreu ou não. No caso, e como se disse já, o estado do arguido chamou mesmo a atenção do clínico que o observou no Hospital onde recebeu tratamento, o que bem demonstra que não estava ele em condições de assegurar as suas funções se necessário, independentemente do valor da T.A.S. que apresentasse.

Para além do referido, está, alfim, assente que o arguido agiu sempre livre e conscientemente e bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei.

Nestas circunstâncias, pois, preencheu o arguido todos os elementos objectivos e subjectivos que integram a previsão da incriminação cuja comissão aqui lhe é imputada, pelo que precisamente por ela não poderá deixar de ser responsabilizado.

Da audiência de discussão e julgamento, entretanto, resultou que não obstante a situação de incapacidade em que se colocou o arguido, nos termos já aludidos, não resultou daí, contudo, qualquer consequência negativa para o serviço - e, portanto, para a prontidão operacional (ou seja, e em termos mais prosaicos, para a capacidade de resposta) da guarnição que se encontrava ele escalado para integrar.

O Tribunal entende, por isso, que, nas circunstâncias do caso concreto, se justifica lançar mão da possibilidade que lhe é conferida pelo n.º 3 do artigo 67.º do Código de Justiça Militar, e, conseqüentemente, proceder à atenuação especial da pena a aplicar ao arguido, a que se procederá a seguir.

*

II- FUNDAMENTAÇÃO

O recurso interposto pelo arguido, demarcado pelo teor das suas conclusões (art. 412º, nº 1, do CPP), suscita a apreciação das seguintes questões:

1ª - Apurar se a prova obtida através de recolha de sangue para determinar a TAS do arguido, interveniente em acidente de viação, era necessária para se darem como provados os factos integradores do crime de incumprimento de

deveres de serviço p. e p. no art. 67º, nº 1-d) e nº 3, do Código de Justiça Militar pelo qual foi acusado e condenado e se essa mesma prova foi obtida de forma ilegal, inválida ou nula (na sua perspectiva, para além da necessidade dessa prova, não deu consentimento para o efeito, não teve oportunidade de se recusar à sua realização, não estando documentado que a testemunha agente da PSP C... lhe explicou a finalidade da recolha de sangue e que tivesse sido observado todo o formalismo legal, motivo pelo qual não teve oportunidade de se defender);

2ª - Averiguar se há nulidade do acórdão sob recurso por este não ter mencionado, nem apreciado a inconstitucionalidade invocada na contestação, quando para o efeito citou o que foi decidido nos acórdãos do TRP de 9.12.2009 e do Tribunal Constitucional nº 275/2009 (o que na sua perspectiva conduziria à conclusão da inadmissibilidade da recolha de sangue que lhe foi realizada e seu resultado como meio de prova, o que levaria à sua absolvição uma vez que a aparência do arguido junto do clínico que o observou no hospital não era prova bastante e suficientemente segura para permitir a sua condenação).

Passemos então a apreciar cada uma das questões colocadas no recurso aqui em apreço.

1ª Questão

Invoca o recorrente, por um lado, que a prova obtida através de recolha de sangue para determinar a sua TAS (por ter sido interveniente em acidente de viação), era necessária para serem dados como provados os factos integradores do crime de incumprimento de deveres de serviço p. e p. no art. 67º, nº 1-d) e nº 3, do Código de Justiça Militar pelo qual foi acusado e condenado e, por outro lado, como a mesma foi realizada sem o seu consentimento, não tendo tido oportunidade de se recusar à sua realização, não estando documentado que a testemunha agente da PSP C... lhe explicou a finalidade da recolha de sangue e que tivesse sido observado todo o formalismo legal, não teve oportunidade de se defender, sendo a referida prova dessa forma obtida ilegal, inválida ou nula, razão pela qual deve ser absolvido.

Incumbe desde já esclarecer que o crime objecto deste processo (por referência a factos ocorridos na noite de 13 para 14.3.2010) é o de **incumprimento de deveres de serviço** previsto no artigo 67.º, do Código de Justiça Militar e não o de condução de veículo em estado de embriaguez ou sob a influência de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas previsto no artigo 292º do Código Penal, nem sequer o de desobediência previsto no art.348º do CP, por recusa a submeter-se a exame, previsto no art. 152º, nº 3, do Código da Estrada.

Ora, dispõe o artigo 67º (incumprimento dos deveres de serviço) do Código de Justiça Militar:

1. O militar que, depois de nomeado ou avisado para serviço de segurança ou serviço necessário à prontidão operacional de força ou instalação militares, se colocar na impossibilidade, total ou parcial, de cumprir a sua missão, embriagando-se, ingerindo substâncias estupefacientes ou psicotrópicas, adormecendo no posto de serviço ou infligindo a si próprio dano físico, é punido:

(...)

d) Com pena de prisão de 1 mês a 1 ano, em tempo de paz.

(...)

3. Nos casos previstos na alínea d) do nº 1 e na alínea b) do número anterior, se à conduta do agente se não seguir qualquer prejuízo para a segurança ou prontidão operacional, a pena pode ser especialmente atenuada.

O sujeito activo deste crime é o militar que esteja nomeado ou avisado para serviço de segurança ou serviço necessário à prontidão operacional de força ou instalação militares.

A conduta típica traduz-se em o sujeito activo colocar-se na impossibilidade, total ou parcial, de cumprir a sua missão, por um dos seguintes meios: embriagando-se, ingerindo substâncias estupefacientes ou psicotrópicas, adormecendo no posto de serviço ou infligindo a si próprio dano físico.

Quando se trata (como acontece no caso destes autos) do meio embriaguez, o tipo de crime em questão não refere, propositadamente, um limite mínimo de TAS, exigindo, porém, que, com essa atitude (embriagando-se) o sujeito activo se coloque na impossibilidade, total ou parcial, de cumprir a sua missão.

Portanto, reportando-nos ao caso destes autos, o que é objecto do processo, tendo em atenção o tipo legal de incumprimento de deveres de serviço (inserido no capítulo dos “crimes contra a segurança das forças armadas”) imputado ao arguido, é a sua conduta, enquanto militar escalado no serviço de guarnição das lanchas LFA, atracadas no Porto de Pesca Costeiro de Aveiro, no período de actividade reduzida, entre as 18 horas de 13 de Março de 2010 e as 8 horas do dia seguinte, de se ter colocado na situação de impossibilidade, total ou parcial, de cumprir a sua missão, através de uma embriaguez voluntária e adequada para esse efeito, que ocorreu após ter sido autorizado a jantar fora, não regressando ao quartel durante essa noite até terminar o horário de serviço.

O tipo subjectivo exige o dolo em qualquer das suas modalidades.

A moldura abstracta do crime, em tempo de paz, é de pena de prisão de 1 mês até 1 ano, podendo ser a pena especialmente atenuada, se à conduta do agente se não seguir qualquer prejuízo para a segurança ou prontidão

operacional.

Estando aqui em causa a colocação na impossibilidade, total ou parcial, de cumprir a sua missão através de embriaguez, importa saber se é admissível qualquer tipo de prova para aferir por um lado se o sujeito activo estava em estado de embriaguez e, por outro lado, se com esse estado se colocou na impossibilidade, total ou parcial, de cumprir a sua missão.

Como sabido, com as provas “pretende-se comprovar a realidade dos factos”, ou seja, pretende-se “comprovar a verdade ou a falsidade de uma proposição concreta ou fáctica”[1], criar no juiz um determinado convencimento.

Visando a prova a demonstração da realidade dos factos, já os “meios de prova são os elementos de que o julgador se pode servir para formar a sua convicção sobre um facto e, os meios de obtenção da prova são os instrumentos de que se servem as autoridades judiciárias para investigar e recolher meios de prova”[2].

No CPP estão previstos, como meios de obtenção da prova, os exames (artigos 171º a 173º), as revistas e buscas (artigos 174º a 177º), as apreensões (artigos 178º a 186º) e as escutas telefónicas (artigos 187º a 190º).

Como meios de prova, prevê-se no mesmo código, a prova testemunhal (artigos 128º a 139º), as declarações do arguido, do assistente e das partes civis (artigos 140º a 145º), a prova por acareação (artigo 146º), a prova por reconhecimento (artigo 147º a 149º), a reconstituição do facto (artigo 150º), a prova pericial (artigos 151º a 163º) e a prova documental (artigos 164º a 170º).

Porém, os meios de prova não se limitam aos acima indicados (expressamente previstos nos artigos 128º a 170º do CPP), visto que, nos termos do artigo 125º do CPP, são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei.

Por isso é fundamental distinguir as provas permitidas das proibidas, o que pressupõe atentar no artigo 126º do CPP (cf. ainda artigo 32º, nº 8, da CRP), que trata dos métodos proibidos de prova.

Aí se englobam as situações que o legislador considera absolutamente intoleráveis, por violarem gravemente direitos fundamentais das pessoas, razão pela qual comina com a “nulidade” as provas obtidas por esses métodos ilegais[3].

Tais provas ilegalmente obtidas, não podem ser utilizadas no processo (aqui a sanção da nulidade equivale a proibição) e, por isso, também não podem ser valoradas, ainda que com sacrifício da descoberta da verdade material, na medida em que esta “só pode ser obtida através de meios justos, de meios legalmente admissíveis”[4].

Além disso, para se determinar quais são as provas permitidas, há que distingui-las daquelas outras situações em que se violam regras de produção

de prova.

Como diz Costa Andrade, “proibições de prova são «barreiras colocadas à determinação dos factos que constituem objecto do processo», (...) diferentemente, as regras de produção de prova – cfr. v.g., o artigo 341º do CPP – visam apenas disciplinar o procedimento exterior da realização da prova na diversidade dos seus meios e métodos, não determinando a sua violação a reafirmação contrafáctica através da proibição da valoração. As regras de produção de prova configuram, na caracterização de Figueiredo Dias, «meras prescrições ordenativas de produção da prova, cuja violação não poderia acarretar a proibição de valorar como prova (...) mas unicamente a eventual responsabilidade (disciplinar, interna) do seu autor»”[5].

Daí resulta, também, a importância da sua distinção em relação às situações de proibição de valoração de prova[6] que, apenas abrange a primeira das referidas categorias (proibições de prova).

Cada uma dessas categorias de situações tem consequências diferentes a nível processual.

Desde que sejam afrontados de forma grave direitos fundamentais (como sucede, por ex., nos casos do artigo 126º do CPP), a consequência terá de ser a inutilização de tais provas e, portanto, também a proibição da sua valoração. E isto independentemente de a lei fazer expressa referência à proibição de valoração ou antes apontar simplesmente para a existência de nulidade[7]. De qualquer modo, podemos concluir que, da conjugação do disposto nos artigos 125º e 126º do CPP, resulta que são admissíveis todas as provas que não forem proibidas, mesmo, portanto, que sejam atípicas, isto é, mesmo que não sejam aquelas que estão expressamente previstas na lei, tendo, todavia, que ser obtidas legalmente (ver ainda artigo 340º, nº 3, do CPP).

A resolução das questões que se levantam à volta da temática das provas proibidas e permitidas, terá que passar pela análise conjugada dos princípios da ponderação de interesses e da proporcionalidade, tendo em atenção, por um lado, o interesse público do *ius puniendi* e por outro, os direitos fundamentais individuais em jogo, para depois se apurar até que ponto estes últimos interesses poderão ser sacrificados em nome daquele outro interesse público.

Porém, nunca poderá haver uma limitação desproporcionada daqueles interesses individuais, ou seja, nunca poderá ser atingido o seu núcleo essencial, revelador da existência de um verdadeiro Estado de direito[8].

No caso dos autos, não se pode concordar com o recorrente quando sustenta que, sem o exame da TAS não era possível provar os factos alegados na acusação pública que integram a prática do crime de incumprimento de deveres de serviço previsto e punido no artigo 67º, nº 1, alínea d), e nº 3, do

Código de Justiça Militar.

Independentemente da prova obtida através do exame de pesquisa de álcool (cujo relatório pericial indicou a TAS de que o arguido era portador), ser válida ou proibida (questão que analisaremos mais à frente), a verdade é que, como já se referiu, o tipo legal aqui em questão não exige uma TAS mínima para se considerar que o sujeito activo se colocou na impossibilidade, total ou parcial, de cumprir a sua missão, embriagando-se.

Os factos essenciais que integram o preenchimento do crime imputado ao arguido, não dependiam da determinação da TAS e, como tal, podiam provar-se, nomeadamente, através de prova testemunhal (veja-se que até podia suceder, por exemplo, que no próprio local onde prestava serviço de guarnição às lanchas, o arguido se embriagasse, assim se colocando na impossibilidade, total ou parcial, de cumprir a sua missão e tal conduta ser demonstrada apenas por prova testemunhal, designadamente, pelos seus colegas de equipa que tivessem presenciado os factos em questão).

A indicação da TAS é, neste caso, um facto acessório (instrumental, como se diz no acórdão sob recurso) que até podia nem constar da acusação.

Inclusivamente podia nem sequer lhe ter sido efectuado qualquer exame para determinar a TAS e, apesar disso, concluir-se que o arguido se colocou na impossibilidade, total ou parcial, de cumprir a sua missão, embriagando-se.

Ora, os elementos probatórios constantes dos autos, indicados na motivação de facto do acórdão sob recurso, a saber, os documentos de fls. 16 a 24, 26 a 28 e 48 (relativos à organização do serviço na unidade em que o arguido integrava à data em que ocorreram os factos em questão), a participação de fls. 85 a 87 (relativa ao acidente de viação em que o arguido se envolveu), os registos clínicos de fls. 212 a 217 (deles constando o que foi observado clinicamente, exames, incluindo colheita de sangue, que lhe foram efectuados) e os depoimentos das testemunhas D... (cabo da GNR responsável pela guarnição das lanchas referidas e que autorizou o arguido a jantar fora), J... (capitão da GNR que esclareceu alguns detalhes da organização de serviço do sub-destacamento de Controlo Costeiro de Aveiro e que comandava à data), E... (cabo da GNR que confirmou o nível de prontidão no sub-destacamento de Controlo Costeiro de Aveiro e que não houve necessidade, naquela noite de 13 para 14.3.2010, de qualquer intervenção das lanchas) e C... (agente da PSP responsável pela participação de fls. 85 a 87 e pelo auto de notícia de fls. 122, o qual descreveu o que observou quando se deslocou ao local do acidente, altura em que o arguido estava a ser assistido por equipa médica, tendo relatado as circunstâncias e forma como foi recolhida a amostra de sangue no hospital para onde o arguido foi levado, após o acidente de viação em que foi interveniente), eram bastantes para o Colectivo se convencer, de forma

segura, que o arguido se colocou na impossibilidade, total ou parcial, de cumprir a sua missão (uma vez que não regressou durante a noite, depois de sair para jantar - considerando um tempo razoável para tomar essa refeição - ainda no horário de serviço), embriagando-se (tanto mais que, mesmo antes de terminar o horário de serviço, teve um acidente de viação pelas 7h20, que lhe causou ferimentos, tendo sido no hospital, já pelas 9h35, recolhido sangue para detectar a TAS e, segundo o relatório pericial de fls. 125, o resultado foi de 2,28 g/l de etanol no sangue, o que significa que pelo menos à hora do acidente e dentro do horário de serviço - muito depois de ter sido autorizado a jantar fora e, apenas para esse efeito, sabendo que após a refeição tinha de regressar ao serviço e estar disponível para embarcar, se necessário, dentro do período de prontidão estabelecido que então era de 15 minutos - tinha bebido álcool em excesso, razão pela qual durante aquela noite após o jantar se colocou em situação de impossibilidade de cumprir a sua missão, embriagando-se).

Neste processo, o referido relatório pericial de fls. 125 apenas conforta a convicção segura adquirida pelo Colectivo quanto aos factos que deu como provados, permitindo dar como provado igualmente o facto instrumental, alegado na acusação pública, da quantidade de álcool no sangue detectada no arguido, quando lhe foi recolhido sangue por ter sido interveniente em acidente de viação e o seu estado de saúde não permitir que fosse submetido a exame de pesquisa de álcool no ar expirado.

No entanto, como já se disse, esse facto (a TAS de que era portador) não é elemento típico do crime aqui em apreço, razão pela qual era indiferente discutir neste processo, se a recolha de amostra de sangue que lhe foi feita no hospital por técnico competente e que deu o resultado que consta do relatório pericial de fls. 125 era válida ou proibida.

Por isso, é que a dado passo da motivação de facto se escreveu:

“(...) Em face dos elementos probatórios aludidos, convenceu-se o Tribunal que o arguido, nas circunstâncias de tempo e lugar já aludidas, ingeriu bebidas alcoólicas de qualidades e em quantidades não concretamente apuradas (de outro modo não se compreenderia a taxa de alcoolemia em causa), que lhe determinaram uma T.A.S. de 2,28 g/l, taxa de alcoolemia esta que, pelo carácter limitador que a influência do álcool no organismo (em especial a níveis tão elevados) tem, o colocou necessariamente na impossibilidade de cumprir com as suas funções (e que terá, até, contribuído para a eclosão do sinistro - despiste - em que se envolveu ele pelas 7 horas da manhã do dia 14/03/2010: veja-se fls. 89, documento que aqui, porém, se não valoriza para dar como assente o nexos causal entre o aludido consumo de álcool e o sinistro ocorrido quer dada sua natureza quer pela circunstância de

o arguido ter optado, em audiência, pelo silêncio).

O arguido sabia, naturalmente, que se encontrava de serviço, que estava obrigado a manter-se em condições de o realizar (e no lapso temporal prescrito pelos seus superiores), e que a ingestão, em quantidade, de tais bebidas alcoólicas o impediria (ou muito seguramente o impediria) de o fazer adequadamente. Tal conhecimento é de esperar de toda e qualquer pessoa que beneficie de um processo de socialização normal, não resultando dos autos que o arguido seja, nesse aspecto, mais limitado do que o do cidadão comum. Mais resulta dos elementos probatórios disponíveis que o arguido sabia que, ao agir em contrário do seu dever de se manter abstinente - e, portanto, em condições de desempenhar as suas funções, se necessário - violava as exigências que, nesta matéria, lhe eram dirigidas pelo ordenamento jurídico, ou seja, os seus deveres enquanto militar da G.N.R., conhecimento este que também é de esperar de qualquer membro desta Corporação Policial até devido ao específico estatuto deontológico a que se encontram sujeitos todos os seus membros (assim, v. g., o Regulamento de Disciplina Militar caracteriza o «dever de disponibilidade» a que os militares se encontram adstritos como a «permanente prontidão para o serviço, ainda que com sacrifício dos interesses pessoais», donde deriva, designadamente, o dever de «[c]onservar-se pronto e apto, física e intelectualmente, para o serviço, nomeadamente abstendo-se do consumo excessivo de álcool, bem como do consumo de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas, salvo por prescrição médica»).

Do depoimento da testemunha C... (e dos atrás aludidos registos clínicos) resultou igualmente, com clareza, que o arguido, quando lhe foi feita a colheita de sangue que posteriormente, analisado, veio a revelar a T.A.S. que o afectava, estava alerta, consciente e consentiu na recolha efectuada, o que claramente demonstra a inveracidade do que, a este respeito, se alega na contestação, razão pela qual se deu como não assente, nessa parte, a versão da defesa.”

E, mais à frente, acrescentou-se:

Acontece, porém, que o arguido, na noite de 13 para 14/03/2010, depois de ter saído - devidamente autorizado - do quartelamento onde decorria o seu serviço, ingeriu bebidas alcoólicas, em quantidades e qualidades não concretamente apuradas, o que lhe determinou uma taxa de alcoolemia de, pelo menos, 2,28 g/l (às 09 horas e 35 minutos do aludido dia 14/03/2010, ou seja já mais de duas horas depois do acidente em que se envolveu, o que significa que no momento em que este sinistro ocorreu seria superior a sua T.A.S.), e o colocou na impossibilidade de cumprir adequadamente as tarefas que estava funcionalmente obrigado a realizar.

A este respeito veio o arguido alegar que a colheita de sangue a que foi sujeito

seria ilegal porque, quando a ela foi sujeito, se encontrava inconsciente e, por isso mesmo, incapacitado de nela consentir. Como se disse já, tal versão foi completamente desacreditada pelo depoimento da testemunha C... (que se mostra confirmado, aliás, pelos registos de fls. 212 e segs., onde se refere, expressamente, que o arguido, quando chegou ao Hospital ..., se encontrava «consciente, colaborante, por vezes agressivo», para além de «aparentemente alcoolizado»).

Nestas circunstâncias, pois, não faz qualquer sentido a nulidade que o arguido invoca na sua contestação, já que os factos que a justificariam, no seu entendimento, não resultaram comprovados em audiência, razão pela qual nos não pronunciaremos aqui sobre o seu mérito.

De qualquer forma sempre se acrescentará que ainda que o exame hematológico realizado no âmbito dos autos se tivesse de considerar ilícito, ainda assim daí não resultaria a impossibilidade de se considerarem preenchidos os elementos do tipo de ilícito objectivo do crime aqui imputado ao arguido, já que ele só exige que o militar escalado para serviço (ou na sua execução) se não coloque em situação de incapacidade para o mesmo, sendo que é relativamente secundária a exacta taxa de alcoolemia que possa afectar o agente; o importante é saber se o consumo de bebidas alcoólicas de facto colocou (ou não) o agente na impossibilidade de prosseguir na execução das suas funções, sendo o conhecimento da taxa de alcoolemia meramente instrumental para se apurar se tal situação ocorreu ou não. No caso, e como se disse já, o estado do arguido chamou mesmo a atenção do clínico que o observou no Hospital onde recebeu tratamento, o que bem demonstra que não estava ele em condições de assegurar as suas funções se necessário, independentemente do valor da T.A.S. que apresentasse.”

Por aqui se vê, por um lado, que a versão que o arguido sustentava na contestação (apesar de instrumental em relação aos factos essenciais nestes autos, atento o crime que lhe era imputado) não mereceu crédito (o que, de resto, resulta, dos factos dados como não provados) e, por outro lado, que, por isso mesmo (por não se ter provado o que havia alegado sobre a ilegalidade do meio de prova obtida através de recolha de amostra de sangue para determinação da TAS), ficava prejudicada a apreciação da questão da inconstitucionalidade deficientemente invocada na contestação.

Com efeito, o conhecimento da inconstitucionalidade (deficientemente alegada) invocada na contestação só fazia sentido se, a versão do arguido se tivesse provado, o que não sucedeu.

Por isso, não merece censura a decisão sob recurso.

De qualquer modo, ainda que assim não fosse, como o arguido volta a insistir na ilegalidade do meio de prova, sempre se dirá que, neste caso, o que

sucedeu foi que, tendo sido o arguido interveniente em acidente de viação, por força do disposto no art. 156º, nº 1, do CE, devia ser submetido a exame de pesquisa de álcool.

No nº 1 dessa mesma norma, prevê-se que os condutores e os peões que intervenham em acidente de trânsito devem, sempre que o seu estado de saúde o permitir, ser submetidos a exame de pesquisa de álcool no ar expirado, nos termos do artigo 153.

Quando não tiver sido possível a realização do exame de pesquisa de álcool no ar expirado, nos termos do artigo 153 do CE, dispõe o nº 2 do referido artigo 156, que o médico do estabelecimento oficial de saúde a que os intervenientes no acidente sejam conduzidos deve proceder à colheita da amostra de sangue para posterior exame de diagnóstico do estado de influenciado pelo álcool.

No caso destes autos, o que sucedeu foi que, no local do acidente, quando o agente da PSP testemunha C... (que elaborou a participação de acidente de fls. 85 a 87 e o auto de notícia de fls. 122) ali se deslocou pelas 7h20 de 14.3.2010, o ferido (que era precisamente o arguido e que se havia despistado, embatendo com o veículo automóvel que conduzia numa árvore) estava a ser assistido pela equipa médica, encontrando-se no local uma ambulância; por isso mesmo (dado que era preciso primeiro tratar dos ferimentos que apresentava) é que o referido agente da PSP não procedeu ao exame de pesquisa de álcool no ar expirado, sendo depois recolhida uma amostra de sangue já no Hospital para onde foi levado, tal como consta do auto de notícia de fls. 78 (cf. também o seu depoimento que consta do respectivo suporte informático).

Foi no Hospital ..., E.P.E, onde o arguido foi admitido pelas 8h05 de 14.3.2010, que foi observado, apresentando-se “consciente, colaborante, por vezes agressivo” (tal como resulta do relatório de urgência de fls. 212), sendo certo que, como resulta de fls. 216, pelas 9h33 “apresenta-se consciente e aparentemente alcoolizado”, tendo sido feita (além do mais) colheita de sangue para análise (tal como consta de fls. 216), recebendo alta administrativa no mesmo dia pelas 10h30 (fls. 217).

Quando foi feita a colheita de sangue para análise no hospital (que, como vimos, ao contrário do que afirma o recorrente, está documentada no relatório de urgência do hospital), a testemunha C... (agente da PSP que tomou conta da ocorrência), conforme declarou em audiência, estava lá presente (até porque tinha ido ao hospital também levar o a bolsa ou kit da PSP para o transporte da amostra que fosse recolhida), tendo assistido à informação prestada previamente pelo técnico que fez a recolha de sangue, confirmando que o arguido não recusou nem se opôs àquele acto de colheita de sangue, mostrando-se colaborante.

A única coisa que o referido agente da PSP depois fez foi lacrar o kit/bolsa (selando-o) onde foi guardada a colheita de sangue realizada às 9h35 de 14.3.2010, bolsa essa que foi recebida na Delegação Centro do INML pelas 12h12m de 15.3.2010, como resulta do relatório final do serviço de toxicologia forense daquela Delegação (fls. 125).

Das análises efectuadas, a nível de quantificação de etanol no sangue por GC/FID, deu o resultado de 2,28g/l (fls. 125).

Portanto, ao contrário do que afirma o recorrente não foi o agente da PSP, a testemunha C... que explicou ao arguido que iria ser efectuada colheita de sangue e o fim a que se destinava, mas antes o técnico que fez tal colheita no hospital.

Tão pouco foi o mesmo agente da PSP ou a PSP de Aveiro que procedeu a essa colheita de sangue, não tendo razão o recorrente quando alega que esse procedimento da PSP deveria ficar documentado em impresso próprio ou no auto de notícia (com efeito, o que está documentado no auto de notícia a fls. 122 verso é o exigido por lei - ainda que em parte se possa admitir que podia ser melhor redigido - não podendo o agente da PSP referir que tinha feito a colheita de sangue uma vez que a mesma foi realizada por técnico competente, no hospital, como manda a lei e resulta do relatório de urgência de fls. 212 a 217).

Também, ao contrário do que afirma o recorrente, o suporte documental acima referido é o suficiente para satisfazer as exigências legais (sendo o normal procedimento em casos semelhantes), não havendo dúvidas que a colheita de sangue foi feita no hospital cerca de 2 horas depois do acidente, sendo certo que, quer na altura em que deu entrada no hospital (8h05), quer na altura em que foi realizada a colheita de sangue (9h35), o arguido encontrava-se consciente e aparentemente alcoolizado (fls. 212 a 217, particularmente fls. 212 e 216).

De resto, como foi testemunhado pelo agente autuante C..., que assistiu à referida recolha de sangue, o arguido foi previamente informado pelo respectivo técnico que iria ser realizada aquela colheita de sangue e o fim a que se destinava (estando consciente como resulta do relatório de urgência, apesar de “aparentemente alcoolizado”), não se recusando à mesma e mostrando-se colaborante, o que significa que viabilizou essa colheita de sangue que lhe foi feita.

Daí que não haja qualquer estranheza pelo facto de no local do acidente não ter sido submetido a exame de pesquisa de álcool no ar expirado, por o seu estado de saúde o não permitir, tanto mais que quando o agente da PSP C... lá chegou, já estava a ambulância e o arguido estava a ser assistido pela equipa médica (sendo certo que, como resulta do relatório de urgência, apresentava

ferida sangrante na região frontal, ou seja, traumatismo craniano activo, sendo sujeito a investigação, através da realização dos exames pertinentes). E repare-se que, a colheita de sangue só foi feita quando foi possível, cerca de duas horas depois do acidente, compreendendo-se perfeitamente que estivesse em condições de perceber a informação que lhe foi prestada, tanto mais que estava consciente e, portanto, com capacidade de querer e entender, não obstante a sua aparência de alcoolizado.

O procedimento foi o habitual em casos semelhantes e outro suporte documental não era exigido, como bem sabia o arguido que, aliás, como militar (ainda por cima já tendo obtido um louvor pelo excelente desempenho de funções quando serviu nas fileiras do exército, o que significava que era pessoa responsável, apesar daquele “percalço” que teve, sabendo que estava de serviço e, apesar disso, bebendo álcool em excesso) estava em melhores condições do que o cidadão comum para conhecer todos esses procedimentos. Portanto, não há qualquer contradição entre o auto de notícia de fls. 122 verso e o depoimento da testemunha C....

De resto, toda essa matéria relacionada com a determinação da TAS é, como já se disse, instrumental no crime em investigação neste processo.

Será em eventual processo que lhe venha a ser instaurado, por conduzir em estado de embriaguez, que o arguido poderá exercer outros direitos de defesa que entender pertinentes, mas que aqui (atento o objecto deste processo) são irrelevantes.

Portanto, o recorrente parte de pressuposto errado quando alega que são só as declarações da testemunha agente da PSP que confirmam o cumprimento do formalismo legal.

Por isso, sem conceder na posição que acima se tomou, sempre se pode concluir que, ainda assim, aquela recolha da amostra de sangue para pesquisa de álcool foi feita na forma legal, não havendo recusa do arguido, que estava em condições de, se assim o entendesse, opor-se à prática desse acto (embora podendo depois incorrer na prática de outro crime, v.g. desobediência), sendo válido e legal (e, portanto, podendo ser valorado pelo Tribunal) a prova obtida por ele questionada.

Aliás, como bem diz o Ministério Público na 1ª instância, em resposta ao recurso, “é destituída de qualquer suporte fáctico a reclamada incapacidade do recorrente para conscientemente colaborar na recolha de sangue.”

Em conclusão: improcede, nesta parte, a argumentação do recorrente.

2ª Questão

Alega o arguido que há nulidade do acórdão sob recurso por este não ter mencionado, nem apreciado a inconstitucionalidade invocada na contestação, quando para o efeito citou o que foi decidido nos acórdãos do TRP de

9.12.2009 e do Tribunal Constitucional nº 275/2009 (na sua perspectiva essa alegação conduziria à conclusão da inadmissibilidade da recolha de sangue que lhe foi realizada e seu resultado como meio de prova, o que levava à sua absolvição uma vez que a aparência do arguido junto do clínico que o observou no hospital não era prova bastante e suficientemente segura para permitir a sua condenação).

Como decorre do que acima já foi dito, o conhecimento da inconstitucionalidade (deficientemente alegada) invocada na contestação só fazia sentido se, a versão do arguido (sobre a ilegalidade do meio de prova obtida através de recolha de amostra de sangue para determinação da TAS) se tivesse provado, o que não sucedeu.

Percebe-se, por isso, que a 1ª instância tivesse considerado prejudicado o conhecimento da inconstitucionalidade invocada, uma vez que o exame de pesquisa de álcool efectuado, não era imprescindível, nem necessário para prova do crime de incumprimento de deveres de serviço, previsto e punido no artigo 67º, nº 1, alínea d) e nº 3, do Código de Justiça Militar aqui em análise, para além de que, como já vimos (sem prescindir da posição adoptada) até foi realizado com observância do formalismo legal.

Mas, o facto de considerar prejudicado o conhecimento dessa alegada inconstitucionalidade não significa que haja omissão de pronúncia, como pretende o recorrente.

Nos termos do artigo 379º, nº 2, alínea c), do CPP, é nula a sentença quando o tribunal deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar (por imposição legal ou por lhe ter sido colocada por sujeito processual - v.g. na contestação ou resultante da discussão da causa - sejam de natureza substantiva ou processual).

Particularmente a omissão de pronúncia quanto a factos alegados pela defesa e resultantes da discussão da causa (geradora de nulidade da sentença) pressupõe que o julgador não se pronuncie sobre matéria ou questão relevante para a decisão da causa que era obrigado a conhecer.

A relevância da matéria alegada afere-se pela sua pertinência em relação ao objecto da acção, quer seja respeitante à questão da culpabilidade, quer seja respeitante à questão da determinação da sanção (ver também artigos 368º e 369º do CPP).

Nesta perspectiva, se o arguido articula factos irrelevantes ou argumenta com conclusões ou com generalidades, não se pode deduzir que, a falta de referência na sentença a esse tipo de alegação ou defesa (seja esta apresentada na contestação ou no decurso da discussão da causa), constitui omissão de pronúncia.

Importante é que, sendo colocada questão concreta com relevância para a

decisão da causa, o tribunal sobre ela se pronuncie, de modo a perceber-se que dela tomou conhecimento e a apreciou.

Tendo apreciado a questão suscitada (versão do arguido quanto ao modo como foi obtida a TAS, a qual, contudo, não convenceu o Colectivo), não se pode defender que há omissão de pronúncia por o tribunal ter considerado prejudicada implicitamente a alegada inconstitucionalidade (designadamente quando chegou a colocar a hipótese de a recolha da amostra de sangue ser ilícita).

O próprio artigo 374º, nº 2, do CPP, relativamente à fundamentação da sentença, refere-se à enunciação de factos provados e não provados (cf. também artigo 379º, nº 1, alínea a), do CPP).

Portanto, na fundamentação da sentença/acórdão o tribunal reporta-se a factos concretos e não a conclusões ou a matéria irrelevante, tendo em atenção o objecto do processo.

Também não se pode confundir a fundamentação exigida legalmente com a diferente avaliação da prova feita por um dos sujeitos processuais (aqui pelo arguido/recorrente quando pretende sustentar que era ilegal a prova obtida sobre a TAS através da recolha de amostra de sangue).

No acórdão impugnado, o Colectivo indicou as provas que o convenceram, sendo o raciocínio exposto claro e transparente, percebendo-se do que escreveu na fundamentação de facto (nomeadamente da apreciação crítica da prova documental que mencionou, articulada com os depoimentos que avaliou) que ficou convencido no sentido da decisão que proferiu sobre a matéria de facto.

O facto do Colectivo não ter usado a argumentação que o recorrente pretendia ver debatida na decisão, não significa que tivesse cometido uma omissão de pronúncia, como já se explicou.

Tão pouco era exigível que, no relatório do acórdão, sumariasse outras conclusões da contestação, para além daquelas que indicou[9].

Por um lado, o Colectivo não acreditou na versão do arguido relativamente à forma como foi realizada a recolha da amostra de sangue (dando como não provados os respectivos factos alegados na contestação) e, por outro lado, como daí resultava, ficou prejudicado o conhecimento da invocada inconstitucionalidade.

Outra fundamentação, v.g. para a decisão negativa dos factos dados como não provados, também não era necessária.

Tanto basta para se poder concluir que não ocorreu a alegada omissão de pronúncia.

Simultaneamente podemos afirmar que, perante o texto do acórdão sob recurso e fundamentação apresentada (exposta de forma clara, transparente e

perceptível), não existe violação do disposto no art. 374º, nº 2, do CPP, nem ocorre a nulidade prevista no art. 379º, nº 1, alínea a), do mesmo código. Indefere-se, pois, a argumentação do recorrente quanto à nulidade invocada. Para além disso, sempre se dirá que tendo sido efectuada a recolha da amostra de sangue na forma prevista na lei (por aplicação do disposto no artigo 156º, nº 2, do CE), não padece a mesma de qualquer inconstitucionalidade.

A jurisprudência mais recente do Tribunal Constitucional, tem contrariado a posição seguida no ac. nº 275/2009 - bem como no citado ac. do TRP de 9.12.2009 - não obstante nesses casos estarem em causa crimes diversos do aqui em análise, havendo hoje uma orientação jurisprudencial claramente maioritária (ver, nomeadamente, acórdãos do TC nº 479/10, nº 485/10, nº 487/10 e decisão sumária nº 62/2011[10] também citados na resposta ao recurso apresentada na 1ª instância) no sentido da não inconstitucionalidade do art. 153º, nº 8, do CE, norma esta que nem sequer foi aplicada nestes autos (uma vez que a colheita de sangue foi feita ao abrigo do artigo 156º, nº 2 do CE), o que evidencia como foi despropositada e impertinente a alegada inconstitucionalidade (que, de qualquer modo, mesmo em relação ao disposto do art. 156º, nº 2, do CE igualmente não se verificava, pelos motivos invocados nos respectivos Acórdãos do Tribunal Constitucional que se pronunciaram sobre essa matéria).

Daí que improceda a argumentação do recorrente quanto a esta 2ª questão apreciada.

Assinale-se, ainda, que compulsado o texto da decisão recorrida, por si ou conjugado com as regras da experiência comum, este Tribunal da Relação não detecta qualquer dos vícios enunciados no art. 410º, nº 2, do CPP.

Com efeito, para além dos factos apurados permitirem ao tribunal proferir uma decisão (o que mostra a sua suficiência), não se detecta qualquer contradição entre a fundamentação e a decisão (nem sequer foi exposto qualquer raciocínio ilógico ou contraditório na fundamentação que apontasse para decisão contrária à da condenação do arguido), sendo certo que a apreciação feita pelo Colectivo não contraria as regras da experiência comum e tão pouco evidencia qualquer erro de que o homem médio facilmente se desse conta.

Ora, não se verificando qualquer dos vícios aludidos no art. 410º, nº 2, do CPP, nem ocorrendo qualquer nulidade (designadamente a nível da prova e meios de prova recolhidos e produzidos em audiência), está definitivamente fixada a decisão proferida sobre a matéria de facto, acima transcrita, a qual se mostra devidamente sustentada e fundamentada.

Perante os factos apurados não há dúvidas que estão preenchidos (tal como se

concluiu na decisão sob recurso) todos os elementos necessários para se considerarem verificados os tipos objectivo e subjectivo do crime de incumprimento de deveres de serviço, previsto e punido no artigo 67º, nº 1, alínea d) e nº 3, do Código de Justiça Militar, pelo qual o recorrente foi condenado.

Improcede, pois, o recurso, sendo certo que não foram violadas as disposições legais nele invocadas.

*

III- DISPOSITIVO

Em face do exposto, acordam os Juízes desta Relação em negar provimento ao recurso interposto pelo arguido B....

*

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 4 UCs.

*

(Processado em computador e revisto pela 1ª signatária. O verso das folhas encontra-se em branco - art. 94º, nº 2, do CPP)

*

Porto, 26/10/2011

Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva Dias

José Alberto Vaz Carreto

Major-General Edorindo dos Santos Ferreira

[1] DURÁN, Carlos Climent, *La Prueba Penal*, tomo I, 2ª ed., Valência: tirant lo blanch, 2005, p. 65. Mais à frente, o mesmo Autor, ob. cit., p. 78, nota 64, citando K. Engisch, diz que “o objectivo da actividade probatória é «criar no juiz o convencimento da existência de certos factos»”. No mesmo sentido, ANTUNES VARELA, BEZERRA, J. Miguel e SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, 2ª ed. Revista e actualizada de acordo com o DL 242/85, Coimbra: Coimbra Editora, Limitada, 1985, pp. 435-436, quando afirmam que “a prova visa apenas, de acordo com os critérios de razoabilidade essenciais à aplicação prática do Direito, criar no espírito do julgador um estado de convicção assente na certeza relativa do facto. (...) É o juiz da causa ou o tribunal colectivo, consoante as circunstâncias, que há-de convencer-se da realidade do facto, para que este se considere provado e se lhe possa aplicar a estatuição da norma que o tem como pressuposto”. Também BENTHAM, Jeremias, *Tratado de las Pruebas Judiciales* (obra compilada dos manuscritos do Autor por E. Dumont, trad. de Manuel Ossorio Florit), Granada: Comares, 2001, p. 22, refere que a prova é «um meio que se utiliza para estabelecer a verdade de um facto, meio que pode ser bom ou mau, completo ou incompleto».

[2] Ac. do TRG de 29/3/2004, CJ 2004, II, 292 ss.

[3] Ver Ac. do TRL 23/6/2004, CJ 2004, III, 149: neste caso, os agentes policiais apreenderam duas encomendas (contendo estupefaciente) na estação de correio, levaram-nas ao aeroporto, passaram-nas no RX, exibiram-nas a cães da corporação e depois foram colocá-las novamente na estação de correio. Mais tarde, essas encomendas foram entregues na residência do destinatário - mãe de um dos arguidos -, pelo carteiro, vindo a ser apreendidas na sequência de busca que foi então feita. Essas encomendas foram levadas ao juiz já abertas. Concluiu-se pela nulidade de toda aquela prova por ter sido obtida, pelos agentes policiais, sem prévia ordem ou autorização judicial, nem consentimento do remetente ou do destinatário. Foi ainda considerada nula toda a prova subsequente, referente a factos imputados aos arguidos, designadamente, resultante de elementos bancários, declarações em audiência, em tudo o que se ligava àquela apreensão nula. Salienta-se que uma encomenda postal fechada é equiparada legalmente a correspondência e é diferente de bagagem pessoal transportada nos aeroportos (só esta última pode ser sujeita a RX)". "O direito à inviolabilidade da correspondência impõe-se quer nas relações Estado-indivíduo, quer nas relações jurídicas privadas (horizontais), gozando de protecção constitucional (arts. 34 n.º 1, 26 n.º1 e 18 n.º1 CRP) - in Ac. da RL de 29.6.94 (R. 33028)".

[4] MARQUES DA SILVA, Germano, ob. ult. cit., pp. 101 e 102.

[5] COSTA ANDRADE, Manuel, Sobre as proibições de prova em processo penal, Coimbra: Coimbra Editora, 1992, pp. 83 e 84. Cf., ainda, MARQUES DA SILVA, Germano, ob. cit., p. 103. Também, AIRES DE SOUSA, Susana, «Agent provocateur e meios enganosos de prova. Algumas reflexões», in Liber Discipulorum para Jorge Figueiredo Dias, org. por Manuel da Costa Andrade, José de Faria Costa, Anabela Miranda Rodrigues, Maria João Antunes, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 1211, afirma que as regras de produção de prova «têm por objectivo disciplinar o modo e o processo de obtenção da prova, não determinando, se infringidas, a proibição de valoração do material probatório».

[6] No mesmo sentido de Costa Andrade, ver o Ac. do TRC de 19/12/2001, CJ 2001, V, 57.

[7] COSTA ANDRADE, ob. cit., p. 193, refere que "há uma imbricação íntima entre as proibições de prova e o regime de nulidades (...). Por um lado, é no título dedicado às nulidades que o CPP inscreve o preceito segundo o qual «As disposições do presente título não prejudicam as normas deste Código relativas a proibições de prova» (art. 118, n.º 3). Por outro lado e frequentemente, a lei processual portuguesa enuncia as proibições de prova cominando precisamente com a sanção da nulidade a violação dos pertinentes

imperativos legais. É o que pode ilustrar-se com o regime previsto para os Métodos proibidos de prova (art. 126), a Recusa de parentes e afins (art. 134, nº 2) e as Escutas telefónicas (art. 189)”.

[8] Assim, SILVA DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes, “Particularidades da prova em processo penal. Algumas questões ligadas à prova pericial”, Revista do CEJ, 2º semestre 2005, nº 3, pp. 179 a 183.

[9] Consta da decisão sob recurso, nessa parte o seguinte:

No prazo que para tanto está legalmente assinado, apresentou o arguido contestação escrita, alegando, no essencial: (i) que a recolha de sangue a que foi sujeito ocorreu com violação da sua integridade física, porque quando se encontrava inconsciente e incapaz de nela consentir quando foi realizada; (ii) que a guarnição que integrava não chegou a ser accionada durante o período em que se manteve afastado da sua unidade, razão pela qual nenhuma consequência negativa resultou, para a prontidão operacional do serviço, da sua ausência; (iii) que o seu comportamento, profissional e social, é exemplar, razão pela qual é bem considerado pelos seus superiores hierárquicos, tendo mesmo recebido um louvor quando passou pelas fileiras do Exército.

[10] Diz-se na Decisão Sumária nº 62/2011 (relatora Maria João Antunes):

“O Tribunal Constitucional pronunciou-se recentemente sobre a questão de inconstitucionalidade orgânica da norma do n.º 2 do artigo 156º do Código da Estrada, no seu Acórdão n.º 485/10, reconhecendo, no respectivo discurso argumentativo, à norma paralela do artigo 153º, n.º 8, do Código da Estrada, ora sindicada, o mesmo sentido inovatório daquela primeira norma legal, no que respeita à questão da recusa de sujeição ao exame de recolha de sangue para determinação do estado de influenciado pelo álcool, considerando que ambas, nos respectivos contextos normativos, passaram a impedir, pelo menos desde a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 44/2005, de 23 de Fevereiro, emitido sem prévia autorização legislativa, a possibilidade antes legalmente consagrada de os condutores recusarem a análise de sangue para determinar o estado de influenciado pelo álcool, seja em caso de ocorrência de acidente de viação (artigo 156º do CE), seja no âmbito dos procedimentos normais de fiscalização rodoviária (artigo 158º do CE), como antes sustentado, quanto a esta última norma legal, no Acórdão n.º 275/09.

Concluiu-se, contudo, no citado Acórdão n.º 485/10, pela não inconstitucionalidade orgânica da norma do artigo 156º, n.º 2, do CE, pelas seguintes razões, abaixo transcritas, que se afiguram perfeitamente transponíveis para o caso dos autos, considerando a substancial convergência normativa de soluções consagradas pelo citado normativo legal e pela norma do artigo 153º, n.º 8., do CE, como, aliás, sublinhado no mesmo Acórdão:

«(...) Sucede que entrou, entretanto, em vigor a Lei n.º 18/2007, de 17 de

Maio, que aprovou o «Regulamento de Fiscalização da Condução sob influência do Álcool ou de Substâncias Psicotrópicas».

Este diploma visou revogar e substituir o Decreto-Regulamentar n.º 24/98, de 30 de Outubro, que regulamentava o regime jurídico da fiscalização da condução sob a influência do álcool e de substâncias estupefacientes ou psicotrópicas, que então constava do Código da Estrada com as alterações que lhe foram introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de Janeiro, e, desse modo, toma implicitamente como base o novo regime legal que decorre das sucessivas alterações que foram introduzidas pelos diplomas legislativos posteriores, incluindo as resultantes dos Decretos-Lei n.º 265-A/2001 e n.º 44/2005.

Por outro lado, o novo Regulamento refere-se à «análise de sangue» como um dos métodos de detecção e quantificação da taxa de álcool (artigo 1.º, n.º 2), e especifica que há lugar à realização daquele exame médico «[q]uando, após três tentativas sucessivas, o examinando não conseguir expelir ar em quantidade suficiente para a realização do teste em analisador quantitativo, ou quando as condições físicas em que se encontra não lhe permitam a realização daquele teste» (artigo 4.º, n.º 1). Além de que assume ainda um carácter interpretativo relativamente às disposições do n.º 8 do artigo 153.º e do n.º 3 do artigo 156.º do Código da Estrada, ao estatuir no seu artigo 7.º o seguinte: «1- Para efeitos do disposto no n.º 8 do artigo 153.º e no n.º 3 do artigo 156.º do Código da Estrada, considera-se não ser possível a realização do exame de pesquisa de álcool no sangue quando, após repetidas tentativas, não se lograr retirar ao examinando uma amostra de sangue em quantidade suficiente. [...]

Deste modo, o legislador parlamentar esclarece que a impossibilidade de realização do exame de pesquisa de álcool no sangue se afere unicamente em função da impossibilidade médica de proceder à própria colheita de sangue em quantidade suficiente para permitir a sua análise, afastando a hipótese de o exame médico alternativo à colheita de sangue poder vir a ser efectuado com base na simples recusa do examinando, e dando, assim, implícita cobertura ao regime legal que decorre das disposições dos artigos 156.º, n.º 2, e 153.º, n.º 8, na redacção que lhes foi dada, respectivamente, pelos Decretos-Lei n.ºs 265.º-A/2001 e 44/2005), editados pelo Governo sem prévia autorização legislativa.

À norma do artigo 7.º da Lei n.º 18/2007 pode, por conseguinte, atribuir-se um efeito equivalente ao de uma lei interpretativa, nos termos do artigo 13.º do Código Civil, embora se não possa considerar a retroacção de efeitos à data da entrada em vigor das normas legais interpretadas, em face do princípio da não retroactividade da lei penal, que impede que possam ser qualificadas como

crime condutas que, no momento da sua prática, eram tidas como irrelevantes - artigo 29º, n.º 1, da CRP (cfr. Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, 1993, pág. 245).

Cabe ainda notar que o Tribunal Constitucional já considerou que a inconstitucionalidade orgânica não é pertinentemente invocável quando a Assembleia da República, em processo de apreciação parlamentar de decreto-lei, manifesta inequívoca vontade política de manter na ordem jurídica as normas organicamente inconstitucionais que foram submetidas à sua apreciação (acórdão n.º 415/89), ou, de outro modo, quando revela uma vontade positiva através da aprovação de alterações ao diploma ou rejeição de propostas de alteração relativamente às normas cuja inconstitucionalidade orgânica vem questionada (acórdão n.º 786/96).

No caso vertente, não estamos perante um processo legislativo específico de aprovação parlamentar de diplomas emanados do Governo, a que se refere o procedimento do artigo 169º da Constituição, pelo que não é directamente aplicável a referida jurisprudência constitucional. Mas, no presente contexto, não pode deixar de atribuir-se relevo à circunstância de a Assembleia da República, no uso da competência legislativa geral consagrada no artigo 161º, alínea c), da Constituição, ter regulado as matérias da fiscalização da condução sob a influência do álcool, que, nos termos do artigo 6º, n.º 1, do diploma preambular do Código da Estrada, se encontrava atribuído ao Governo.

Verificando-se, por outro lado, que o órgão parlamentar, através da emissão das referidas disposições dos artigos 4º e 7º do Regulamento aprovado pela Lei n.º 18/2007, veio consignar um regime jurídico consonante com a solução de direito que resultava já, segundo os critérios gerais da interpretação da lei, da referida disposição do artigo 156º, n.º 2, do CE, deixa de haver motivo para manter a arguição de inconstitucionalidade orgânica, até porque por efeito da intervenção parlamentar se operou a novação da respectiva fonte.

E uma vez que, na situação vertente, os factos susceptíveis de qualificação jurídico-penal se reportam a 2009, e, por isso, a um momento posterior à entrada em vigor da mencionada Lei, nenhum obstáculo há a que o juízo de não de inconstitucionalidade se torne aplicável ao caso concreto».