

Tribunal da Relação de Lisboa

Processo nº 2566/21.2T9CSC.L1-9

Relator: ANTÓNIO CARNEIRO DA SILVA

Sessão: 21 Outubro 2021

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PROCESSUAL

Decisão: PROVIDO

POLÍCIA MUNICIPAL

COMPETÊNCIAS

TESTE DE ALCOOLÉMIA

Sumário

A Polícia Municipal tem competência para a realização do teste quantitativo para pesquisa de álcool no sangue, não podendo este ser considerada prova proibida, nos termos do art.126º do C.P.P.

Texto Integral

Acordam, em Conferência, os Juízes desta 9ª Secção Criminal do Tribunal da Relação de Lisboa

I - RELATÓRIO

No Juízo Local de Pequena Criminalidade de Cascais do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Oeste, no âmbito do processo sumário nº 2566/21.2T9CSC, o arguido AA, devidamente identificado nos autos, foi submetido a julgamento pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, previsto e punido pelo nº 1 do artigo 292º, em conjugação com a alínea a) do nº 1 do artigo 69º, ambos do Código Penal, tendo a final sido proferida sentença que decidiu pela sua absolvição.

Inconformado com a decisão absolutória, veio o Ministério Público interpor recurso, terminando a motivação com as seguintes conclusões (*transcrição*):

1- A sentença recorrida absolveu o arguido da prática do crime de condução de veículo em estado de embriaguez, previsto e punido pelo nº 1 do artigo 292º, 1º do Código Penal, de que estava acusado;

2- O Tribunal a quo absolveu o arguido porquanto considerou que o teste quantitativo de pesquisa de álcool no sangue, realizado pela Polícia Municipal,

constitui uma prova proibida em processo penal, em violação do disposto no artigo 126.º, n.º 1, 2 al. b) e c) do CPP;

3- Efectivamente, na sentença posta em crise, a Mmª Juiz a quo considerou que a Polícia Municipal, que “não é força de segurança e muito menos órgão de polícia criminal”, ao ter realizado o teste quantitativo para pesquisa de álcool no sangue, ao abrigo da manutenção de uma detenção ilegal, agiu fora do âmbito das suas competências, regulamentadas na Lei nº 19/2004, de 20 de Maio;

4- A detenção por parte das Polícias Municipais tem sempre como pressuposto a ocorrência de um crime público ou semi-público, punível com pena de prisão e em situação de flagrante delito;

5- No caso dos autos, Agentes da Polícia Municipal presenciaram, no exercício das suas funções, o arguido a conduzir um veículo automóvel numa via pública e solicitaram-lhe que realizasse o teste qualitativo de álcool no sangue.

6- O arguido acusou, então, uma TAS superior à legalmente permitida, o que integra uma situação de flagrante delito, ou, pelo menos, de uma forte suspeita da prática e um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, crime este que, em abstracto, é punível com pena de prisão e que se enquadra, enquanto crime rodoviário, nas funções de fiscalização da circulação rodoviária, o que legitima os Agentes da Polícia Municipal a efectuarem detenções, a coberto das disposições legais acima invocadas.

7- Nesta situação, qual a actuação seguinte que deveria tomar a Polícia Municipal? Conduzir o condutor às Instalações da PM e realizar o necessário teste quantitativo de pesquisa de álcool no sangue. Só depois deste teste quantitativo, é que obtém prova segura de que o visado conduz com uma taxa de álcool superior à legalmente admitida [e qual a concreta taxa], pelo que só neste momento é que o agente da Polícia Municipal pode elaborar o competente auto de notícia e deter o infractor em flagrante delito. Este é o entendimento perfilhado pelo Ministério Público da Comarca de Cascais;

8- Conduzir, no imediato, o condutor ao Posto da GNR ou à Esquadra da PSP com jurisdição na área de detecção do ilícito ou, em alternativa, contactar aquela força de segurança para que pudesse entregá-lo no imediato, dando conta, da verificação de flagrante delito da prática de condução em estado de embriaguez. Este é o entendimento perfilhado pelo Tribunal a quo.

9- A situação em apreço foi já analisada detalhadamente pelo Tribunal da Relação de Lisboa no douto Acórdão de 29 de Julho de 2020, proferido no processo nº 34/20.9PBCSC.L1, do Juízo de Pequena Criminalidade de Cascais.

10- Do mesmo modo, foi analisada, mais recentemente, pelo Tribunal da Relação de Lisboa no douto Acórdão de 5 de Maio de 2021, proferido no processo n.º 395/20.5PDCSC.L1, do Juízo de Pequena Criminalidade de

Cascais.

11- Diga-se que não desconhecemos que o mesmo Tribunal da Relação de Lisboa, no seu douto Acórdão de 8 de Julho de 2020, proferido no processo n.º 86/20.1PBCSC-L1, do Juízo de Pequena Criminalidade de Cascais e, bem assim, no douto Acórdão de 24 de Março de 2021, proferido no processo n.º 244/20.9PCCSC, pugnou pelo entendimento seguido na sentença recorrida, embora, neste último, com voto vencido;

12- Contudo, aderimos aos fundamentos explanados no douto Acórdão de 29 de Julho de 2020, proferido no processo n.º 34/20.9PBCSC.L1, do Juízo de Pequena Criminalidade de Cascais, que, desde já, citamos: “o artigo 4º n.º 1 alínea e) da Lei n.º 19/2004, incluí entre as competências próprias da polícia municipal, a detenção e entrega imediata, a autoridade judiciária ou a entidade policial, de suspeitos de crime punível com pena de prisão, em caso de flagrante delito, nos termos da lei processual penal. Pese embora não deva usar do prazo de 48 horas previsto no art. 254º n.º 1 al. a) do CPP, a alusão a entrega imediata reforça a necessidade de o detido ser entregue com urgência, no mais curto espaço de tempo possível, mas é compatível com a elaboração do auto de notícia pela polícia municipal, o qual não prescinde da realização prévia do teste quantitativo do álcool e, uma vez realizado este e obtida uma TAS superior a 1,20 gr/litro está perfeitamente consolidado o flagrante delito”;

13- Assim sendo, o Ministério Público considera que a Polícia Municipal tem competência para a realização do teste quantitativo, não podendo este ser considerada prova proibida, nos termos do art.126º do C.P.P., estando em causa a violação de tal preceito legal;

14- Pelo exposto, a sentença recorrida deve ser substituída por outra que condene o arguido pela prática do crime de que vinha acusado.

*

O recurso foi admitido por despacho proferido a 27.5.2021, a subir de imediato, nos próprios e com efeito suspensivo.

Pelo arguido não foi apresentada resposta.

Remetidos os autos a este Tribunal da Relação de Lisboa, pelo Exm.º

Procurador-Geral Adjunto foi lavrado parecer, no qual, em súmula, declara aderir à argumentação do recorrente.

Cumprido o preceituado no n.º 2 do artigo 417º do Código de Processo Penal, nada mais foi acrescentado.

*

II - Fundamentação

Como é sabido, o teor das conclusões que o recorrente extrai da motivação que apresenta, onde sintetiza as razões de discordância com o decidido e

resume o pedido (nº 1 do artigo 412º 3 nº 3 do artigo 417º, ambos do Código de Processo Penal), delimita o objecto do recurso e fixa os limites do horizonte cognitivo do Tribunal Superior, sem prejuízo das questões que devem ser oficiosamente conhecidas (como sucede com os vícios a que alude o nº 2 do artigo 410º, ou no nº 1 do artigo 379º, ambos do Código de Processo Penal – acórdão para uniformização de jurisprudência nº 7/95, de 19 de Outubro de 1995, publicado no Diário da República, I série, de 28 de Dezembro de 1995). Assim, atentas as conclusões do recorrente, são colocadas à apreciação deste tribunal as seguintes questões, enunciadas por ordem de precedência lógico-jurídica:

A) Validade e eficácia como meio de prova no âmbito destes autos do resultado do teste quantitativo de álcool no sangue a que o arguido foi submetido, a 22 de Abril de 2021, pela Polícia Municipal de Cascais, nas instalações desta entidade, na sequência da sua intercepção ao volante de um veículo automóvel enquanto o conduzia na via pública, e da sua submissão ao teste de álcool através do analisador qualitativo do ar expirado;

B) Afirmando-se a validade e eficácia de tal exame, conseqüente reflexo no conteúdo material da sentença proferida.

*

Delimitado o objecto do recurso, importa conhecer a factualidade em que assenta a decisão impugnada.

*

Factos Provados (transcrição)

1- No dia 22 de Abril de 2021, cerca das 10h35, o arguido conduzia o veículo ligeiro com a matrícula “.....” na, em Cascais, área deste município.

2- Interceptado pela Polícia Municipal de Cascais, ao arguido foi determinada a realização de teste de álcool através do analisador do ar expirado (de despiste qualitativo), tendo o mesmo dado o resultado aproximado de 1,45 g/l de álcool no sangue.

3- Acto contínuo, os Agentes da Polícia Municipal determinaram ao arguido que os acompanhasse no “carro de patrulha” da Polícia Municipal de Cascais.

4- Dirigiram-se com ele até ao Departamento de Polícia onde foi realizado o teste de pesquisa de álcool no sangue através do analisador do ar expirado (aparelho quantitativo).

5- Consta junto aos autos, Auto denominado “de notícia por detenção”, exarado no Departamento de Polícia Municipal e Fiscalização, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para os devidos e legais efeitos.

6- Consta também, e igualmente da lavra do Departamento de Polícia Municipal e Fiscalização, “notificação”, a fls. 6 dos autos, da qual resulta,

entre os mais, a indicação de que o cidadão foi notificado de que poderia realizar a “contra-prova” relativamente ao exame quantitativo realizado e de que o mesmo havia prescindido da sua realização.

7- O aludido escrito está subscrito pelo aqui arguido e pelo agente autuante.

8- Resulta dos autos, a fls. 11, escrito denominado “Guia de Entrega de Cidadão Detido”, de onde consta, entre o mais:

“Hora de contacto para o OPC:

OPC a quem é entregue: Ministério Público

Local da entrega:

(...)

Hora de recebimento do detido pelo OPC: __H__ Processo: 2566/21.2T9CSC

A presente guia de entrega foi elaborada em duplicada e vai ser assinada pelo Agente da Polícia Municipal que faz a entrega e pelo Órgão de Polícia Criminal que recebe o detido, (...)

Cascais, 22-04-2021

O Agente da PM que entrega, O OPC que recebe,

-----“.

9- Consta de fls. 31 dos autos, despacho exarado pelo Digníssimo Procurador da República, que aqui se dá por integralmente reproduzido de onde resulta, para o que releva: *“Consigno que são 16h20. Atendendo ao adiantado da hora determino a restituição do arguido à liberdade”.*

10- Constam averbadas no certificado de registo criminal do arguido as seguintes condenações:

a) Pela prática de crime de condução sem habilitação legal, em 26.02.2004, na pena de 80 dias de multa, à razão diária de € 4,00, por decisão transitada em julgado em 08.07.2007;

b) Pela prática de crime de condução de veículo em estado de embriaguez, em 06.10.2012, na pena de 70 dias de multa, à razão diária de € 6,00, e na inibição de condução de veículos a motor pelo período de quatro meses e vinte dias, por decisão transitada em julgado em 29.10.2012;

c) Pela prática de crime de condução de veículo em estado de embriaguez, em 21.11.2015, na pena de 110 dias de multa, à razão diária de € 5,00, e na inibição de condução de veículos a motor pelo período de cinco meses, por decisão transitada em julgado em 05.01.2016;

d) Pela prática de crime de condução de veículo em estado de embriaguez, em 17.01.2018, na pena de 5 meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de um ano, e na inibição de condução de veículos a motor pelo período de sete meses, por decisão transitada em julgado em 21.12.2018.

11- O arguido trabalha na construção civil, em Porto Covo.

12- Aufere cerca de € 700,00, mensalmente.

13- Paga cerca de € 200,00 da renda da casa onde vive com a companheira.

14- A título de alojamento em Porto Covo paga igualmente € 200,00, mensalmente.

15- Tem quatro filhos, os quais já são maiores de idade, autónomos e independentes.

*

Factos Não Provados (transcrição)

a) No circunstancialismo descrito em 1-, o arguido conduzia com uma taxa de álcool no sangue (TAS) de 2,11 g/litro, a que corresponde uma TAS de 1,94 g/l de valor apurado, deduzida a margem de erro aplicável;

b) O arguido agiu de forma livre, deliberada e consciente, bem sabendo que não podia conduzir veículo na via pública após ter ingerido bebidas alcoólicas;

c) Sabia ser tal conduta proibida e punida por lei.

*

A)

A decisão de absolvição do tribunal *a quo* baseou-se na não demonstração da concreta taxa de álcool no sangue que o arguido apresentava no momento em que foi interceptado pela Polícia Municipal de Cascais, que fez decorrer da invalidade, e ineficácia enquanto meio probatório, do teste de pesquisa de álcool no sangue através do analisador do ar expirado que indiscutivelmente foi levado a cabo pela Polícia Municipal de Cascais.

Isto porque, no entendimento do tribunal *a quo*, este meio de prova foi em concreto obtido com ofensa da integridade física e/ou moral do arguido [especificamente pela perturbação da capacidade de memória ou avaliação do arguido, e pela utilização da força fora dos casos e dos limites legalmente permitidos - alíneas b) e c) do nº 2 do artigo 126º do Código de Processo Penal], não podendo ser valorado por imposição do nº 1 do artigo 126º do Código de Processo Penal enquanto concretização do princípio constitucional vertido no nº 8 do artigo 32º da Constituição da República Portuguesa.

Em primeiro lugar, impõe-se recordar 2 pontos prévios (que à partida se nos afigurariam indiscutíveis) face à invocação, na decisão recorrida, das regras próprias da actuação administrativa como co-fundamentadoras da conclusão pela absolvição - de um lado, o princípio de que se deve partir será o da livre admissibilidade dos meios de prova (artigo 125º do Código de Processo Penal), sendo válidos e eficazes todos os meios aptos a recuperar uma verdade histórica processualmente relevante que não mereçam censura legal; de outro, como resulta da simples leitura do nº 3 do artigo 118º do Código de Processo Penal, nulidade processual e proibição de prova designam realidades jurídicas diversas [tanto assim que mesmo as nulidades legalmente

classificadas como insanáveis só poderão ser declaradas enquanto houver procedimento (ou seja, verdadeiramente, o trânsito em julgado da decisão final apaga o vício - artigo 119º do Código de Processo Penal); enquanto a violação das regras relativas às proibições de prova pode ser invocada como fundamento da revisão da sentença penal (alínea e) do nº 1 do artigo 449º do Código de Processo Penal)], a primeira ligada à simples (des)conformidade entre a concreta tramitação processual e o modelo legalmente fixado, e a segunda constituindo verdadeiro limite à actividade investigatória do Estado na sua veste punitivo-repressiva, tributo de uma visão ética que recusa considerar como Justiça a que valida no âmbito da perseguição penal actos e processos que julga e pune como crime se da autoria do simples cidadão. Ora, daqui sem qualquer dúvida resulta a irrelevância da infracção das regras próprias da actuação administrativa (designadamente as regras que distribuem as competências entre os diversos órgãos e agentes da administração) para o juízo de proibição ínsito à aplicação da norma consagrada no nº 1 do artigo 126º do Código Penal - seja ou não praticado por órgão administrativamente competente, a um acto processual probatório em processo penal apenas será de ligar a consequência fixada no artigo 126º do Código de Processo Penal se tiver sido utilizada tortura, coacção ou, em geral, ofensa da integridade física ou moral das pessoas, ou ocorrido intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respectivo titular.

Isto posto, não parece haver dúvida quanto à natureza das competências atribuídas à policia municipal de Cascais pelos artigos 3º e 4º da Lei nº 19/2004, de 20 de Maio, designadamente as limitações que lhe são legalmente impostas no âmbito da investigação criminal [nº 4 e 5 do artigo 3º da Lei nº 19/2004, de 20 de Maio].

Seguramente a policia municipal de Cascais não constitui um órgão de polícia criminal, nem sequer assume a natureza de força de segurança [artigo 25º da Lei nº 53/2008, de 29 de Agosto].

A explanação a este propósito vertida na decisão recorrida genericamente merece a nossa concordância.

Já frontalmente divergimos, no entanto, quanto à competência da polícia municipal para fiscalizar a condução sob o efeito de álcool na via pública, pelo menos quando em causa esteja a prática de contraordenação (e, conseqüentemente, para recolher prova através da utilização de utilização de analisador quantitativo ao ar expirado, que, como constitui jurisprudência absolutamente pacífica, assume a natureza de prova vinculada, pré-constituída, dotada do especial valor probatório estabelecido para a prova pericial - cfr, por todos, o decidido por este Tribunal da Relação de Lisboa no

seu acórdão de 29 de Julho de 2020, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/6462638d700d85ae802585f90033e8ca?OpenDocument&Highlight=0,polícia,municipal,álcool>), bem como quanto ao momento em que a decisão recorrida considera existir flagrante delito da prática do crime de condução de veículo em estado de embriaguez. Vejamos.

Tendo a polícia municipal de Cascais competências na regulação e fiscalização do trânsito rodoviário na área da jurisdição municipal [alínea e) do nº 2 do artigo 3º da Lei nº 19/2004, de 20 de Maio], os utentes das vias públicas do município de Cascais devem acatar os comandos que nessa matéria lhe sejam dirigidos pelos elementos da polícia municipal de Cascais [nº 1 do artigo 4º do Código da Estrada], e a estes cabe levantar auto de notícia quando constatem o cometimento de contraordenação rodoviária [artigo 170º do Código da Estrada], designadamente a prevista no artigo 81º do Código da Estrada [condução sob o efeito de álcool] - alínea g) do nº 1 do artigo 4º da Lei nº 19/2004, de 20 de Maio.

E se, no exercício das suas funções de regulação e fiscalização de trânsito, os elementos da polícia municipal directamente verificarem o cometimento de qualquer crime podem (devem) proceder à identificação e revista dos suspeitos no local da detecção do ilícito, detendo-os e conduzindo-os à autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal competente, lavrando o respectivo auto e realizando as diligências cautelares necessárias a assegurar os meios de prova [nº 4 do artigo 3º e alíneas e) e f) do nº 1 do artigo 4º, ambos da Lei nº 19/2004, de 20 de Maio] - veja-se, aliás, a este propósito, como o nº 1 do artigo 170º do Código da Estrada comete a *qualquer autoridade no exercício das suas funções de fiscalização* (conceito em que, pela sua manifesta latitude, e salvo sempre melhor opinião, se integra a polícia municipal de Cascais), e não apenas às autoridades de polícia, o dever de levantar auto de notícia que inclua, entre o mais, no âmbito da fiscalização da condução sob efeito do álcool, o valor registado e o valor apurado após dedução do erro máximo admissível.

Como se sabe, da mesma conduta [condução sob o efeito do álcool] pode resultar a simultânea prática de uma contraordenação [artigo 81º do Código da Estrada] e de um crime [artigo 292º do Código Penal], obviamente sendo o agente punido apenas pela infracção mais grave [artigo 20º do regime geral das contraordenações e coimas - como sempre resultaria, aliás, da aplicação das regras relativas ao concurso de normas punitivas].

O procedimento legalmente fixado para a detecção e quantificação da taxa de álcool no sangue é o mesmo esteja em causa a prática de crime ou contraordenação [define-o a Lei nº 18/2007, de 17 de Maio], e desenrola-se

através da realização de um primeiro teste (com utilização de analisador qualitativo ao ar expirado) somente para apurar da existência de álcool no sangue, seguindo-se, caso ocorra detecção de álcool, a determinação da concreta taxa através de um segundo teste (com utilização de analisador quantitativo ao ar expirado ou por análise ao sangue).

Trate-se de crime ou contraordenação, ao visado é sempre possível requerer a realização de contraprova - a qual, no campo das hipóteses, atendendo às diferenças fisiológicas entre os submetidos ao exame e ao tempo que mediar entre a ingestão da bebida alcoólica e a realização de qualquer um dos testes, pode perfeitamente produzir um resultado diverso do que decorre da utilização do analisador quantitativo.

Ora, se bem se interpreta, a concreta taxa de álcool no sangue apresentada por um concreto condutor, relevante para distinguir entre as condutas não sancionadas, a prática de contraordenação e o cometimento do crime, apenas fica indiciada com a realização do teste quantitativo, desde logo porque o resultado numérico do teste qualitativo é nessa matéria absolutamente irrelevante - face ao teste qualitativo fica a saber-se que aquele concreto condutor apresenta álcool no sangue, mas verdadeira e juridicamente desconhece-se em que medida.

Ainda que o teste qualitativo apresente um resultado superior a 1,2g/l, a autoridade fiscalizadora pode apenas supor que o teste qualitativo indicará a prática de crime, mas obviamente não pode afastar a hipótese de a conduta ser reduzida ao universo contraordenacional, sendo certo que o procedimento a seguir após obtenção do resultado quantitativo drasticamente difere consoante a alternativa.

Logo, a utilização do analisador quantitativo ao ar expirado é a única forma de a autoridade fiscalizadora adquirir a indicação procedimental provisória (que obviamente pode ainda ser afastada pela contraprova) de estar perante a prática de um crime, e não de uma contraordenação - ou seja, apenas com o resultado do teste quantitativo a autoridade fiscalizadora pode razoavelmente concluir estar perante um crime acabado de cometer por aquele concreto condutor (artigo 256º do Código Penal), nesse caso dando início ao procedimento que lhe é imposto pelo nº 4 do artigo 3º e pela alínea e) do nº 1 do artigo 4º, ambos da Lei nº Lei nº 19/2004, de 20 de Maio, isto é, deter o suspeito e conduzi-lo à autoridade judiciária ou ao órgão de polícia criminal competentes.

Caso o analisador quantitativo ao ar expirado venha a produzir resultado inferior a 1,2g/l, a autoridade fiscalizadora lavra o auto a que se refere o artigo 170º do Código da Estrada no caso de aquele ser igual ou superior a 0,5g/l, remetendo à ANSR (artigo 169º do Código da Estrada), ou, se o

resultado for inferior a 0,5g/l, simplesmente nada faz [obviamente aqui não se considerando a particular hipótese prevista no nº 3 do artigo 81º do Código da Estrada].

Em qualquer das situações, por isso, inclui-se no âmbito das competências da polícia municipal de Cascais, enquanto autoridade a quem está cometida, entre o mais, a fiscalização do trânsito rodoviário na área do município de Cascais, designadamente a elaboração de autos de contraordenação pela condução de veículos sob o efeito de álcool, a realização de teste com utilização do analisador quantitativo ao ar expirado, após realização de teste com utilização do analisador qualitativo que detectou álcool no sangue de um concreto condutor, por forma a determinar, face à específica taxa de alcoolémia apurada, estar indiciada a prática de um crime ou de uma contraordenação, e se há lugar ao cumprimento do disposto no nº 4 do artigo 3º da Lei nº 19/2004, de 20 de Maio, ou do artigo 170º do Código da Estrada – é o que resulta, salvo sempre melhor opinião, do artigo 170º do Código da Estrada e das alíneas f) e g) do artigo 4º da Lei nº 19/2004, de 20 de Maio, no que se concorda com o recorrente.

O erro do tribunal *a quo* decorre, sempre com o devido respeito, primeiro, de nem sequer ponderar a manifesta competência da polícia municipal de Cascais para a elaboração de auto de notícia pela prática de contraordenação decorrente da condução sob o efeito de álcool (para o que obviamente se exige a utilização do analisador quantitativo ao ar expirado); segundo, de conferir relevância processual quantitativa ao resultado numérico do analisador qualitativo ao ar expirado, relevância que a lei manifestamente não reconhece [nº 1 do artigo 1º da Lei nº 18/2007, de 17 de Maio].

E, por isso, da mesma forma respeitosamente se discorda do entendimento perfilhado por este Tribunal da Relação de Lisboa no seu acórdão de 23 de Março de 2021 [disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/4c519fc30321d0ab802586be002ef8ad?OpenDocument&Highlight=0,19%2F2004>], que manteve a absolvição do arguido pela prática de um crime de desobediência traduzida na recusa de submissão a teste com a utilização do analisador quantitativo ao ar expirado, com fundamento na falta de competência da polícia municipal para a prática de competências exclusivas dos órgãos de polícia criminal – é que, como se disse, inclui-se nas competências da polícia municipal a utilização do analisador quantitativo ao ar expirado para apurar da prática de contraordenação rodoviária, e os condutores que recusem submeter-se a tal exame por determinação legal incorrem na prática de crime de desobediência [nº 3 do artigo 152º do Código da Estrada].

Ao contrário da premissa de que partiu o tribunal *a quo*, portanto, afigura-se

manifesto que a polícia municipal de Cascais, ao submeter o arguido a teste com utilização do aparelho que realiza a análise quantitativa ao ar expirado, respeitou a esfera de competências processuais que lhe está recortada pela Lei nº 19/2004, de 20 de Maio, e pelo Código da Estrada.

Poderia suceder, ainda assim, como acima se disse, que a actuação da polícia municipal de Cascais em concreto constituísse uma afronta à integridade física e/ou moral do arguido - por exemplo, agredindo-o fisicamente por forma a forçá-lo à realização de qualquer um dos testes ou de ambos.

Mas nada disso transparece de qualquer dos elementos disponíveis nos autos. Antes resulta (concretamente do teor da participação policial que deu início aos presentes autos) ter o arguido sido submetido ao exame qualitativo, a cuja realização voluntariamente acedeu [natural e obviamente, porque convicto que era sua obrigação fazê-lo - como de facto era (nº 1 e 3 do artigo 153º do Código da Estrada)]. Mas daí obviamente não pode resultar (salvo sempre melhor opinião) que as ordens dadas pelos elementos da polícia municipal de Cascais com vista à efectivação dos exames qualitativo e quantitativo, e o seu consequente acatamento manifestamente voluntário pelo arguido, traduzam detenção enquanto mecanismo de privação da liberdade ambulatoria com fins processuais penais. É que tal jamais foi comunicado ao arguido até ao momento da obtenção do resultado quantitativo, e a transmissão de ordens ou o acompanhamento de uma pessoa pela polícia até determinado local só por si não permite afirmar tratar-se de detenção (veja-se, a este propósito, o regime fixado no artigo 250º do Código de Processo Penal quanto à identificação de pessoas). Com todo o devido respeito, afirmar-se ser ficção a distinção material entre detenção e acto de polícia destinado a prosseguir específica finalidade legalmente fixada significa esquecer o fundamento de normas como as consagradas nos nº 5 e 6 do artigo 250º do Código de Processo Penal, no nº 2 do artigo 2º ou no nº 2 do artigo 4º, estes da Lei nº 18/2007, de 17 de Maio, e o que distingue as situações enquadráveis nas suas hipóteses legais, em termos de grau, da privação da liberdade ambulatoria ínsita à aplicação do artigo 254º do Código de Processo Penal], após o que foi acompanhado ao local onde foi levado a cabo o teste quantitativo.

Foi no carro da polícia municipal, já que os indícios de apresentar álcool no sangue (embora sem a necessária certeza quanto à concreta taxa) impediam que nesse momento exercesse a condução - mas nada obstará a que se tivesse deslocado noutra veículo conduzido por um seu amigo ou familiar. Claro que os elementos da polícia municipal estavam fardados, armados e faziam-se transportar num veículo ostentando os dizeres "Polícia Municipal de Cascais" - como estariam se acompanhassem um cidadão cuja identificação se tivesse revelado necessária.

Poderiam encontrar-se de outra forma no exercício das suas funções de fiscalização? Óbvio que não.

Se os elementos da polícia municipal, exactamente nas mesmas circunstâncias que os autos revelam, tivessem acompanhado o arguido ao local onde se encontrava o aparelho destinado a realizar o teste quantitativo, e este tivesse produzido o resultado de 1,1 g/l, alguma vez alguém sequer suscitaria a questão de ter ocorrido detenção? Tem-se por seguro que não.

De toda a já longa explanação decorre, salvo sempre melhor opinião, que a actuação da polícia municipal de Cascais, no caso em que nos ocupa, enquadrou-se na sua esfera de competência material legalmente fixada, e a detenção do arguido para ser submetido a julgamento apenas ocorreu após a obtenção do resultado do teste quantitativo ao ar expirado, manifestamente não se detectando perturbação da liberdade de vontade ou de decisão do arguido através de maus tratos, ofensas corporais, administração de meios de qualquer natureza, hipnose ou utilização de meios cruéis ou enganosos, nem utilização de força fora dos casos e dos limites permitidos pela lei (artigo 126º do Código de Processo Penal).

O teste quantitativo ao álcool a que o arguido foi submetido mostra-se perfeitamente válido, e o seu resultado não pode deixar de considerar-se eficaz.

B)

No nosso entendimento sendo manifestamente válido e processualmente eficaz o resultado do teste quantitativo ao ar expirado levado a cabo nos autos, obviamente a sentença impugnada não se pode manter.

Porque do próprio texto da decisão do tribunal *a quo* resulta, como se disse, ter sido desconsiderado meio probatório apto a produzir prova vinculada, dotada do especial valor probatório estabelecido para a prova pericial, e por isso subtraída ao princípio geral da livre apreciação consagrado no artigo 127º do Código de Processo Penal, dessa não consideração decorre o vício de erro notório na apreciação da prova consagrado na alínea c) do nº 2 do artigo 410º do Código de Processo Penal [conforme doutrina (cfr, por todos, “Código de Processo Penal Anotado”, II volume, Leal-Henriques e Simas Santos, editora Rei dos Livros, 1996, página 515) e jurisprudência (veja-se, por todos, a fundamentação do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Janeiro de 2016, disponível em www.dgsi.jstj.pt/) pacíficas].

Assim, tendo em conta que nada existe nos autos que ponha em causa o resultado do exame quantitativo ao ar expirado a que o arguido foi submetido, em face dela e sem necessidade de outras diligências, consideraremos provada a matéria de facto constante da acusação que vinha dada como não provada - ou seja,

- a) No circunstancialismo descrito em 1-, o arguido conduzia com uma taxa de álcool no sangue (TAS) de 2,11 g/litro, a que corresponde uma TAS de 1,94 g/l de valor apurado, deduzida a margem de erro aplicável;
- b) O arguido agiu de forma livre, deliberada e consciente, bem sabendo que não podia conduzir veículo na via pública após ter ingerido bebidas alcoólicas;
- e
- c) Sabia ser tal conduta proibida e punida por lei.

E, em consequência, da matéria de facto agora fixada resulta claro que a conduta do arguido preenche, na modalidade de dolo directo, o tipo-de-ilícito consagrado no nº 1 do artigo 292º do Código Penal - Quem, pelo menos por negligência, conduzir veículo, com ou sem motor, em via pública ou equiparada, com uma taxa de álcool no sangue igual ou superior a 1,2 g/l, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal, cumprindo fixar a pena correspondente.

A aplicação da pena visa a protecção dos bens jurídicos violados (prevenção geral positiva) e a reintegração do agente na sociedade, não podendo a medida concreta da pena exceder a culpa do agente (artigo 40º do Código Penal), atendendo-se a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem contra e a favor do agente (nº 2 do artigo 72º do Código Penal).

Sempre que forem aplicáveis, em alternativa, pena privativa e pena não privativa da liberdade, o tribunal dá preferência à segunda sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição (artigo 70º do Código Penal).

Como se disse, o crime de condução de veículo em estado de embriaguez é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias - nº 1 do artigo 292º do Código Penal.

Tendo em conta que o arguido apresenta já condenações anteriores, tendo sofrido a aplicação de penas de prisão suspensas na sua execução, entende-se que a aplicação de uma pena de multa não realizará de forma adequada e suficiente as finalidades inerentes à punição, designadamente as exigências de prevenção especial.

Estando a pena concreta a aplicar limitada pelo máximo de 1 ano de prisão, tendo o arguido sofrido já 3 condenações pela prática de crime de idêntica natureza ao apreciado nestes autos (o que bem ilustra a ineficácia das condenações anteriores no assegurar do comportamento normativo do arguido), a última em pena de prisão suspensa na sua execução, e porque o arguido desenvolve actividade profissional, entende-se, no caso, atenta a natureza do crime em presença, antes de se decidir pela aplicação de pena de

prisão efectiva, justificar-se a substituição da pena de prisão por trabalho a favor da comunidade (artigo 58º do Código Penal), o que neste momento não se afigura possível por no processo não estar documentado o consentimento do arguido a tal (nº 5 do artigo 58º do Código Penal).

Impõe-se, por isso, o reenvio do processo, nos termos dos artigos 426º e 426º-A, ambos do Código de Processo Penal, com vista à determinação da concreta pena aplicável ao arguido pela prática, pelas 10h35 do dia 22 de Abril de 2021, na Rua, em Cascais, de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, designadamente com substituição da pena de prisão por trabalho a favor da comunidade.

*

III - Dispositivo

Pelo exposto, acordam os Juízes que integram a 9ª secção deste Tribunal da Relação de Lisboa em:

- a) Alterar a sentença recorrida, passando a constar como provados os factos constantes da acusação naquela dados como não provados, concretamente -
 - a. No circunstancialismo descrito em 1-, o arguido conduzia com uma taxa de álcool no sangue (TAS) de 2,11 g/litro, a que corresponde uma TAS de 1,94 g/l de valor apurado, deduzida a margem de erro aplicável;
 - b. O arguido agiu de forma livre, deliberada e consciente, bem sabendo que não podia conduzir veículo na via pública após ter ingerido bebidas alcoólicas;
 - e
 - c. Sabia ser tal conduta proibida e punida por lei;
- b) determinar o reenvio do processo, nos termos dos artigos 426º e 426-A do Código de Processo Penal, com vista à determinação da concreta pena a aplicar ao arguido, e conseqüente sanção acessória de inibição de conduzir, pela prática, pelas 10h35 do dia 22 de Abril de 2021, na Rua, em Cascais, de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez. Sem custas - artigos 513º e 522º do Código de Processo Penal.

Notifique.

Lisboa, 21-10-2021,

António Carneiro da Silva

Simone Abrantes de Almeida Pereira