

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 216/23.1GBAND.P1

Relator: PAULO COSTA

Sessão: 19 Dezembro 2023

Número: RP20231219216/23.1GBAND.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: CONFERÊNCIA

Decisão: CONCEDIDO PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELO
MINISTÉRIO PÚBLICO

ALCOOLÍMETRO

Sumário

I - A legislação atualmente em vigor que regula o controlo metrológico dos métodos e instrumentos de medição em geral (DL n.º 29/2022, de 7 de abril, regulamentado pela Portaria n.º 211/2022, de 23 de agosto), e dos alcoolímetros em concreto (Portaria 366/2023, de 15 de novembro) permite, à semelhança dos diplomas que a antecederam, que um aparelho medidor alcoolímetro, ainda que ultrapassado e não renovado o prazo de dez anos de validade de aprovação do respetivo modelo ou de uso do modelo, se mantenha validamente em funcionamento, desde que conserve um desempenho positivo nas verificações periódicas ou extraordinárias que venham a ser realizadas.

II- No caso em apreço, à data da realização do exame - 03-06.23 -, não obstante estar ultrapassado o prazo de validade da aprovação de modelo do alcoolímetro Drager Alcotest 7110MKIII P - ARZL -0199 utilizado para o efeito, válido até 06-06-2017, esse equipamento em concreto não estava totalmente apto à execução de tal função tendo em consideração que foi aprovado em primeira verificação em 25-07-2022, válida até 31-12-2022, atento o disposto nos arts. art. 7.º, n.º 7, e 8.º, n.ºs 1 e 3, do RGCMLMIM e 7.º, n.º 1, e 10.º do RCMA, que permitem a utilização do equipamento, mesmo que ultrapassado o prazo de validade de aprovação de modelo, desde que exista certificação válida da primeira verificação ou outra do respetivo funcionamento, de acordo com todas as especificações legais, conforme consta dos autos.

III- Como o aparelho foi utilizado para além da data de 31-12-2022, sem que

tivesse havido outro controlo metrológico, a taxa de álcool no sangue de, pelo menos, 1,397g/l constitui prova ilegal proibida.

Texto Integral

Proc. nº 216/23.1GBAND.P1

Tribunal de origem: Tribunal Judicial da Comarca de Aveiro - Juízo de Competência Genérica de Anadia

Acordam, em conferência, na 1.ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto

I. Relatório

No âmbito do Processo Sumário n.º 216/23.1GBAND, a correr termos no Juízo de Competência Genérica de Anadia, foi decidido (transcrição):

«**1. Condenar o arguido AA** pela prática, como autor material e na forma consumada, **um crime de condução de veículo em estado de embriaguez**, p. e p. pelos arts. 292.º, n.º 1 e 69.º, n.º 1, al. a), *in fine*, com referência aos arts. 14.º, n.º 3 e 26.º, 1.ª parte, todos do Código Penal **na pena de 70 (setenta) dias de multa, à taxa diária de €6,50 (seis euros e cinquenta cêntimos):**

2. Condenar ainda o arguido na **pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor**, p. e p. pelo artigo 69.º, n.º 1, al. a) do Código Penal, **pelo período de 3 (três) meses e 15 (quinze) dias.**

3. Condenar o arguido a pagar as custas do processo, fixando-se a taxa de justiça em 2 U.C (artigo 513º do Código de Processo Penal conjugado com artigos 8.º do Regulamento das Custas Processuais e tabela III anexa), e legais encargos com o processo nos termos do art.º 514.º do C.P.P..»

*

Inconformado, o arguido interpôs recurso, impugnando o julgamento em sede de matéria de facto e de direito, aqui quanto à qualificação jurídica dos factos e à medida concreta das penas principal e acessória, bem como quanto às custas.

Apresenta em apoio da sua posição as seguintes conclusões da sua motivação (transcrição):

«1. Decorrida a audiência de julgamento veio a Mm.ª Juiz do Tribunal Judicial da Comarca de Aveiro – Juízo de Competência Genérica de Anadia a:

2. Condenar o arguido AA pela prática de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, p. p. pelo art. 292.º do Código Penal.

3. Impõe-se a reapreciação da prova e a conseqüente reapreciação da matéria constantes dos Pontos 1, 2, 3 e 5 dos Factos Provados, e da constante dos Factos Não Provados - O arguido jamais ingeriria quantidades de álcool que soubesse poderem interferir na sua condução; - O arguido consumiu apenas 2 a 3 copos de cerveja. - A carta de condução é necessária ao desempenho da sua actividade profissional bem como para levar a filha mais nova em deslocações à faculdade - porquanto do cruzamos dos depoimentos prestados pelo militar da GNR - BB (Início Gravação 21-06-2023 15:25) - com as declarações do arguido - AA (Início Gravação 21-06-2023 14:23)- conclui-se que o arguido, para além do mais, não conduziu o veículo em causa sobre o teor de "álcool" 1,397g/l, alegadamente apurado, nem sequer pelo menos 1.20g/l à data da fiscalização, e não foi informado de que poderia requerer a realização de contraprova.
4. Não ignorando que a gravação se encontra em mau estado - inaudível em certas partes - o arguido acusou +/-1,397g/l, e o tribunal a quo limitou-se a julgar, com base em ténues provas, em particular do depoimento prestado pelo militar da GNR, que reduziu o Auto ao teor do presumido álcool sem ter lançado mão de elementos complementares - análises ao sangue - que se revelariam essenciais e imprescindíveis à descoberta da verdade, e teriam levado seguramente à absolvição do arguido ou à aplicação de uma pena reduzida, eventual Admoestação.
5. Ficaram seguramente por apurar factos que auxiliassem a averiguar o intervalo temporal decorrido entre o momento da fiscalização e a realização do teste quantitativo no posto, cerca de hora e meia mais tarde.
6. O arguido, aquando da fiscalização, acusou uma taxa meramente contraordenacional (menos de 1.20g/l), extrapolada para um valor de âmbito criminal hora e meia mais tarde, já no posto da GNR.
7. O arguido não foi informado da possibilidade de realização de contraprova - análises ao sangue, uma vez que informou o Agente Autuante de que padecia de depressão e se encontrava a tomar antidepressivos.
8. Bem como se o alcoolímetro Drager, Modelo 7110 MKIIP, que não se encontra aprovado, é atual, confiável, foi corretamente operado e se o referido militar da GNR tinha formação e conhecimentos adequados para efetuar o referido teste.
9. Pelo que, cruzada e valorizada a prova testemunhal e reapreciada a prova documental, deverá ser alterada para "Não Provada" a matéria de facto constante dos Factos Provados, Pontos 1, 2, 3 e 5 da douta sentença recorrida, e para "Provada" a matéria de facto constante dos Factos dados como Não Provados.
10. E Aditado e dado como provado um Novo Facto com o seguinte teor: - O

arguido, face à condução desempenhada, não representou como possível ser portador ao momento da fiscalização de uma taxa de álcool no sangue pelo menos de 1,20g/l.

11. Bem como alterado o Ponto 7 dos Factos Provados para: - O arguido à data dos factos estava medicado com antidepressivos e ansiolíticos, que interferem na metabolização do álcool.

12. Por outro lado, verificou-se erro na aplicação do direito à matéria de facto dada como provada.

13. Estriba-se a sentença recorrida na conclusão de que o arguido circulava com excesso de álcool no sangue pelo que cometeu um crime de condução em estado de embriaguez, p.p. pelo art. 292.º do C. Penal.

14. Face ao que dispõe a Lei Penal, ao que ficou provado nos autos e acima de tudo ao que não ficou provado e ainda à falta de prova complementar segura, não era possível à Mm.ª Juiz a quo, salvo o devido respeito, retirar as conclusões que sintetizam a condenação do arguido, quando tudo fazia prever o contrário, ou seja, a sua absolvição ou a redução das penas principal e acessória aplicadas, ao mínimo legal.

15. Do que se retira da sentença, o Tribunal a quo não levando em conta o depoimento do arguido, limitou-se a fazer uma dedução, com base em ténues provas, sem ter lançado mão de outros elementos complementares que se revelariam imprescindíveis à descoberta da verdade, e teria levado à absolvição do arguido.

16. Todavia, não nos parece que o critério adotado seja suficiente para se subsumir a atuação do arguido à norma em questão, pelo que não nos restam dúvidas que a Mm.ª Juiz condenou o arguido, não porque se provaram os elementos objetivos da norma em apreço, mas porque, analisando os elementos disponíveis, presumiu através de deduções subjetivas a suposta conduta do arguido.

17. Salvo o devido respeito, que é muito, as incertezas e dúvidas existentes, além do mais, quanto à ilegalidade ao alcoolímetro Drager 7110 MKIIP ao contrário do que seria esperado - a absolvição.

18. De toda a matéria produzida em audiência de julgamento - não havia, em nossa opinião, elementos que permitissem pensar, muito menos provar, que o arguido conduzia o referido veículo com o teor de álcool de que vem acusado.

19. Verificou-se assim um erro de interpretação na subsunção dos factos ao direito, já que não se mostram preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos do respetivo normativo, tendo a Mm.ª Juiz a quo violado a interpretação destes.

20. Estamos em crer, por tudo quanto foi aqui explanado que, mesmo a admitirem-se os factos relatados pelo Militar da GNR, o que só por mero

raciocínio académico se admite, não estão preenchidos os elementos típicos do crime pelo qual vem o arguido acusado.

21. Mesmo que não se considerasse a prova nos termos em que se alega, isto é, ainda que não se aceite que a prova produzida impunha decisão diversa, não podemos deixar de considerar que a mesma cria fortes e insolúveis dúvidas, pelo que deveria o Tribunal a quo ter-se socorrido igualmente do princípio “in dúbio pro reo”.

22. Bem como do facto de o arguido ter atuado sem CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE ficando a clara ideia - certeza absoluta - que o arguido conduzia de regresso a casa e o facto de não compreender, uma vez que conduziu alguns metros sem qualquer sintoma de que tinha álcool, ou pelo menos, 1,20g/l de álcool no sangue.

23. Assim, do supra alegado resulta que jamais o arguido poderia ter sido condenado pela prática do crime de condução de veículo em estado de embriaguez, p.p. pelo art. 292.º do C. Penal.

24. A pena a que o arguido foi sujeito é, na opinião do mesmo, e salvo o devido respeito por interpretação diversa, infundada e injusta, quer quanto à pena de multa aplicada ao arguido (€455), quer quanto à pena acessória de proibição de conduzir (4 meses), e custas processuais (2Ucs) que se impõem revogadas.

25. Pelo que deverão V. Exas. Digníssimos Desembargadores dar provimento ao recurso, absolvendo o recorrente, ou, em alternativa, optar pela Admoestação.

26. Como acima se disse, dúvidas acentuadas permanecem relativamente à prova do cometimento, enquanto conduzia, por parte do arguido, do crime de condução com álcool no sangue.

27. Na nossa opinião, a pena aplicada ao recorrente não foi a melhor opção em termos de política de aplicação de penas.

28. Não atendeu o Tribunal a quo à experiência e profissionalismo do arguido, à sua postura em tribunal, nem às demais circunstâncias referidas como determinantes, designadamente o facto de se encontrar, à data dos factos, a tomar medicação para tratar de depressão - ansiolíticos e antidepressivos - que interfere na metabolização do álcool.

29. Ora, a pena aplicada foi, além de tudo, um severo castigo para o arguido, sua família e amigos, não levando sequer em conta a idade do arguido, as incertezas do incidente, os anos de trabalho - perturbados grandemente pela pandemia causada pela Covid-19 - e sua inserção social e familiar, pelo que se quer revogada.

Face ao exposto, e à interpretação dada pelo Tribunal a quo, consideram-se desde logo violadas, salvo melhor opinião, e entre outras, as normas seguintes:

- Artigos 40.º, 71.º e 292.º do Código Penal;
- Artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa;
- Artigo 82.º, n.ºs 1 a 6 do Código da Estrada.
- e, conseqüentemente, os basilares princípios de matriz constitucional do " in dubio pro reo", da legalidade, de tipicidade e da culpa.

INDICA-SE, por mera facilidade de pesquisa, (i) lista dos equipamentos aprovados para uso na fiscalização do trânsito (ANSR e IPQ); (ii) Despacho IPQ n.º 743/2016 de 15.01.2016; e (iii) Despacho ANSR n.º 2960/2016 de 26.02.2016.

Termos em que,

E nos melhores de Direito, sempre com o mui douto suprimento de V. Exas., deve a Relação dar provimento ao presente recurso, substituindo a douta decisão recorrida, tirada em primeira instância.

Assim decidindo, farão V. Exas. Inteira JUSTIÇA!..»

*

O Digno Magistrado do Ministério Público junto do Tribunal recorrido respondeu ao recurso, considerando que o mesmo não merece provimento e que a decisão recorrida deve ser mantida, rematando a sua argumentação com as seguintes conclusões:

«1) O exame de pesquisa de álcool no sangue feito ao arguido constitui prova legal e válida;

2) A apreciação da matéria de facto realizada pelo tribunal recorrido não merece reparo;

3) O tribunal recorrido não violou o princípio *in dubio pro reo*;

4) As penas a que o recorrente foi condenado encontram-se corretamente calibradas;

5) Estando em causa a prática de crime de condução de veículo em estado de embriaguez, "*a pena de admoestação não protege cabalmente o bem jurídico segurança rodoviária, nem acautela suficientemente as necessidades preventivas gerais que se fazem sentir*

(...)"

6) A sentença recorrida não viola os artigos 32º da Constituição da República Portuguesa, 40º, 71º e 292º do Código Penal e 82º nos 1 a 6 do Código da Estrada.

Nestes termos, não deve o recurso interposto pelo arguido AA merecer provimento, mantendo-se integralmente a sua condenação pela prática do crime de condução de veículo em estado de embriaguez, assim se fazendo

justiça..»

*

Neste Tribunal da Relação do Porto, a Exma. Procuradora-Geral Adjunta emitiu parecer onde acompanhou a posição do Ministério Público na resposta ao recurso, pugnando igualmente pela respectiva improcedência.

*

Notificado nos termos do disposto no art. 417.º, n.º 2, do CPPenal, o recorrente apresentou resposta, aderindo às suas motivações.

*

Realizado o exame preliminar, e colhidos os vistos legais, foram os autos submetidos à conferência, nada obstando ao conhecimento do recurso.

*

II. Apreciando e decidindo:

Questões a decidir no recurso

É pelas conclusões que o recorrente extrai da motivação que apresenta que se delimita o objecto do recurso, devendo a análise a realizar pelo Tribunal *ad quem* circunscrever-se às questões aí suscitadas, sem prejuízo do dever de se pronunciar sobre aquelas que são de conhecimento oficioso[1].

As questões que o recorrente coloca à apreciação deste Tribunal de recurso são as seguintes:

- Erro de julgamento em sede de matéria de facto, com recurso a prova proibida e violação do princípio *in dubio pro reo*;
- Exclusão da ilicitude;
- Erro de julgamento em sede de direito quanto à qualificação jurídica dos factos, escolha e determinação da medida concreta das penas e custas.

*

Para análise das questões que importa apreciar releva desde logo a factualidade subjacente e razões da sua fixação, bem como os fundamentos da escolha e determinação das penas, sendo do seguinte teor o elenco dos factos provados e não provados e respectiva motivação constantes da sentença recorrida e análise jurídica relativa às sanções aplicadas (transcrição):

«A) FACTOS PROVADOS

Finda a produção da prova resultaram provados os seguintes factos:

1. No dia 03/06/2023, pelas 01:35h, na Rua ..., ..., em Anadia, o arguido **AA**, conduzia o veículo automóvel ligeiro de passageiros, de marca e modelo *Ford*, ..., com a matrícula ..-OG-..., após a ingestão voluntária de bebidas alcoólicas, e apresentou uma taxa de álcool no sangue (TAS) de, pelo menos, **1,397 g/l**, correspondente à TAS de 1,47 g/l registada, depois de deduzida a margem de erro máximo admissível.

2. O arguido sabia que as bebidas alcoólicas que ingeriu, antes de iniciar a condução, lhe poderiam determinar uma TAS igual ou superior a 1,20 g/l e, ainda assim, não se absteve de conduzir o aludido veículo na via pública nos

termos em que o fez, conformando-se com tal possibilidade.

3. Agiu de modo livre, voluntário e consciente, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei penal.

4. O arguido não tem averbado no certificado de registo criminal qualquer condenação.

5. O arguido não demonstrou arrependimento.

6. O arguido não foi interveniente em acidente de viação.

7. O arguido à data dos factos estava medicado com antidepressivos.

8. O arguido é um condutor cauteloso, que procura pautar a sua conduta no mais estrito cumprimento das normas estradais.

9. O arguido é uma pessoa humilde, trabalhadora.

10. E goza de boa reputação entre as pessoas com quem habitualmente convive, sendo pessoa ordeira e pacata, muito respeitada e respeitadora;

11. O arguido é considerado um bom pai.

12. O arguido é divorciado e vive sozinho em casa de familiares. Tem uma filha de 19 anos que está a estudar no ensino superior; o arguido contribuiu para as despesas da filha, juntamente com outro familiar, com o valor mensal de 300 euros.

13. O arguido é comercial/vendedor e auferir, pelo menos, o salário mínimo.

B) FACTOS NÃO PROVADOS

Com relevância para a decisão da causa, não se provaram quaisquer outros factos para além dos supra descritos ou que estejam em contradição com eles, designadamente, não se provou que:

- O arguido jamais ingeriria quantidades de álcool que soubesse poderem interferir na sua condução;

- O arguido consumiu apenas 2 a 3 copos de cerveja.

- A carta de condução é necessária ao desempenho da sua actividade profissional bem como para levar a filha mais nova em deslocações à faculdade.

III - MOTIVAÇÃO

Para dar como provados os factos descritos na acusação o Tribunal teve em consideração, desde logo, as próprias declarações do arguido **AA**, que admitiu tinha consumido bebidas alcoólicas antes de iniciar a condução do veículo (bebeu 2 ou 3 copos de vinho à refeição e, depois, mais 2 cervejas), no dia em que foi interceptado pela GNR.

Porém, o arguido disse que quando fez o teste qualitativo não foi informado da taxa de álcool e que entre a realização do teste qualitativo e a realização do teste quantitativo mediou uma hora ou mais, referindo que o teste quantitativo foi feito cerca de 1 hora depois de ter sido interceptado. Para além disso,

referiu que está a tomar antidepressivos, embora não tenha juntado aos autos qualquer receita que comprovasse tal medicação.

No fundo, o arguido admitiu que conduziu o veículo nas circunstâncias de tempo, modo e lugar descritas na acusação, após ter ingerido bebidas alcoólicas, mas não aceita a TAS que lhe foi detectada, nem admitiu ter representado a possibilidade de ter consumido bebidas alcoólicas em quantidade que poderia determinar uma TAS superior a 1,2 g/l e ter-se conformado com tal possibilidade, ao conduzir.

A testemunha **BB**, militar da GNR que procedeu à fiscalização, referiu os procedimentos que foram efectuados quanto à realização do teste (qualitativo e, posteriormente, quantitativo), tendo ainda referido que entre a realização do teste qualitativo e o teste quantitativo mediou cerca de 10/15 minutos (tendo necessário à condução do arguido ao Posto). Esclareceu ainda que o arguido foi informado da possibilidade de, querendo, requerer a contraprova.

A testemunha **CC**, primo do arguido, relatou ao Tribunal que o arguido costuma consumir bebidas alcoólicas de forma moderada. Relatou ainda que o arguido teve problema de depressão e que toma medicação para o efeito. Disse também que é sua convicção que se o arguido previsse que tinha uma TAS elevada, teria pedido que o levassem a casa.

A testemunha **DD**, amigo do arguido, referiu que o arguido habitualmente não consome bebidas em excesso e, na sua convicção, o arguido não iria conduzir o veículo se soubesse que tinha uma TAS elevada.

Ora, as declarações do arguido só mereceram credibilidade na parte em que este admitiu que conduziu o veículo supra referido, nas circunstâncias de tempo, modo e lugar descritos na acusação, após ter consumido bebidas alcoólicas (o qual, aliás, referiu ter consumido vinho à refeição e, depois, ainda cerveja).

Também se aceita (embora o Tribunal tenha ficado com algumas dúvidas, pois o arguido poderia facilmente ter apresentado uma receita que comprovasse que estivesse medicado, o que não fez), nem que seja por apelo ao princípio in dubio pro reu (já que o arguido achou pertinente relatar tal facto, para sua defesa), que o arguido, à data dos factos, estava medicado com antidepressivos, pois tanto o arguido, como as testemunhas referiram que o arguido sofria de uma depressão e estava medicado para esse problema. Mas já não se considera credível o demais que foi referido pelo arguido, designadamente que em sequer representou como possível que pudesse atingir uma Taxa de álcool no sangue igual ou superior a 1,2 g/l e que não se conformou com tal possibilidade, nem que entre a realização do teste qualitativo e o teste quantitativo mediou 1 hora ou mais).

Com efeito, o arguido admitiu que ingeriu 2 ou 3 copos de vinho à refeição e

ainda 2 cervejas antes de iniciar a condução; ora, embora não se sabendo exactamente qual a quantidade de bebidas alcoólicas que o arguido ingeriu, parece-nos claramente excessivo e, por isso, susceptível de determinar uma TAS igual ou superior a 1,2 g/l, a quantidade álcool que o arguido diz ter consumido antes de ser fiscalizado, pelo que não se vê como é que o arguido não tenha representado a possibilidade de ter uma TAS superior a 1,2 g/l e se conformado com tal possibilidade, ao conduzir.

Na verdade, mesmo que só tivesse consumido essa quantidade, já faria prever que pudesse apresentar uma TAS igual ou superior a 1,2 g/l, pelo que não se percebe porque é que o arguido referiu que achava que não ia acusar uma TAS crime.

No que respeita ao consumo à toma de antidepressivos, as declarações do arguido levantam algumas dúvidas, mas aceita-se tal consumo.

Porém, considerações sobre o consumo ou não de medicamentos não têm qualquer relevância no apuramento da quantidade de álcool, já que o alcoolímetro está aprovado (e válido) para a detecção de álcool (e não de outros produtos), estando apto a “fazer” a tal triagem. Aliás, e como supra se disse, a condução de um veículo alcoolizado e sob a influência de medicação que altera o sistema nervoso central só torna a conduta mais perigosa e, por isso, também mais censurável.

Ou seja, por estar medicado a sua conduta é ainda mais censurável, pois a condução sob influência de medicação que afecta o sistema nervoso central torna ainda mais perigosa a condução quando conjugada com o álcool, pois tais substâncias afectam negativamente a condução de veículos (constando, aliás, tal informação nas respectivas bulas).

Por outro lado, apesar do arguido ter dito levou 1 hora ou mais a fazer o teste quantitativo, isso foi desmentido categoricamente e de forma credível pelo militar da GNR, que referiu que a realização de tal teste não levou mais de 10/15 minutos, tempo estritamente necessário para a condução do arguido ao Posto.

Ora, conjugada toda a prova (incluindo as próprias declarações do arguido) é inequívoco que o arguido conduziu o veículo automóvel supra identificado, nas circunstâncias de tempo, modo e lugar descritos na acusação, após ter ingerido bebidas alcoólicas.

No que respeita à concreta taxa de álcool no sangue, o Tribunal teve em consideração o talão do teste de álcool realizado através do aparelho alcoolímetro (fls.3), a cujo valor obtido foi deduziu a margem de erro máximo admissível, que pelas razões já supra expostas, é válido, tendo sido submetido a verificação pelo IPQ (fls. 4).

Por outro lado, atentos os factos objectivamente provados e a taxa de álcool no

sangue que o arguido apresentava, não há dúvida que sabia que as bebidas alcoólicas que ingeriu, antes de iniciar a condução, lhe poderiam determinar uma TAS igual ou superior a 1,20 g/l e, ainda assim, não se absteve de conduzir o aludido veículo na via pública nos termos em que o fez, conformando-se com tal possibilidade, tendo agido de forma livre, deliberada e consciente, sabendo que a sua conduta era, como é, proibida e punível pela lei penal.

Quanto à não intervenção em acidente de viação, resulta não só dos elementos documentais (pois não há referencia a qualquer acidente), mas também do depoimento da testemunha BB, militar da GNR, que, na sua descrição dos factos, não fez menção a qualquer intervenção do arguido em acidente de viação.

Quanto à ausência de antecedentes criminais, o Tribunal fundou ainda a sua convicção no Certificado de Registo Criminal junto aos autos.

Quanto às condições económicas e sociais do arguido, o tribunal fundou a sua convicção nas declarações do arguido, as quais nos mereceram credibilidade, pela forma serena e coerente com que foram prestadas.

Quanto ao carácter e personalidade do arguido, o Tribunal teve em consideração os depoimentos das testemunhas CC e DD, primo e amigo do arguido, que enalteceram as qualidades do arguido e o descreveram como um condutor prudente, que não tem por hábito o consumo imoderado de bebidas alcoólicas.

Quanto à factualidade não provada, resulta de não ter sido feita prova suficiente de tais factos ou ter sido feita prova do contrário, conforme exposto.
(...)

V - A ESCOLHA E DETERMINAÇÃO DA MEDIDA DA PENA

Feita pela forma supra descrita o enquadramento jurídico-penal da conduta do arguido importa agora determinar a natureza e a medida da sanção a aplicar. Ao crime de condução em estado de embriaguez é aplicável a pena de prisão entre 1 mês e 1 ano ou a de multa entre 10 e 120 dias (artigo 292º, n.º 1, 41º, n.º 1 e 47º, n.º 1, todos do Código Penal).

Antes de partirmos para a determinação da medida concreta da pena, caberá, prima facie, fazermos uma opção entre a pena de prisão ou a pena de multa, porque são ambas aplicáveis ao crime que ora apreciamos.

A conduta do arguido integra os elementos constitutivos do crime para o qual a lei comina pena de prisão ou alternativa de multa. Sendo assim, a primeira operação a realizar, na definição da moldura legal abstracta, deverá ter em consideração a preferência da lei pela aplicação pela aplicação da pena não privativa da liberdade

Com efeito, estatui o art.º 70.º do Código Penal que “se ao crime forem aplicáveis, em alternativa a pena privativa e a pena não privativa da liberdade, o tribunal dá preferência à segunda sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades de prevenção”.

Este artigo fornece ao legislador o critério de orientação para a escolha, quando ao crime são aplicáveis pena privativa e não privativa da liberdade, e traduz o pensamento subjacente ao pensamento legislativo em matéria de sistema punitivo, afirmando-se que o recurso às penas privativas da liberdade só será legítimo quando, atendendo às circunstâncias concretas, as sanções não privativas não se mostrem adequadas e suficientes.

A escolha entre a pena privativas e não privativas dependerá, portanto, unicamente das considerações de prevenção geral e especial e o julgador só deverá optar pela cominação de pena não privativa da liberdade quando a mesma se mostre consentânea com os princípios de prevenção.

Considerando que o arguido não tem averbada qualquer condenação no certificado de registo criminal (seja por este ou outro qualquer tipo de crime) afigura-se-nos que a pena de multa é, obviamente, bastante para acautelar as exigências de prevenção geral e especial que no caso se fazem sentir. Assim, opta-se pela aplicação de uma pena de multa.

Importa, agora, determinar a medida concreta da pena a aplicar ao arguido.

Na sua concretização, ter-se-ão em atenção os fins das penas mencionados no art. 40º do C.Penal e os critérios estabelecidos no art. 71º/1 do C.Penal.

O crime de condução em estado de embriaguez é punido com pena de multa de 10 a 120 dias.

Atendendo ao disposto no art.ºs 71.º, n.º 1 e 40.º, n.º 1 e 2 do Código Penal, a medida concreta da pena determina-se em função da culpa do agente e das exigências de prevenção geral e especial que no caso se façam sentir.

“Pelo que nos citados artigos se plasma, logo se vê que o modelo de determinação da medida da pena é aquele que comete à culpa a função (única, mas nem por isso menos decisiva) de estabelecer o limite máximo e inultrapassável da pena; à prevenção geral (de integração) a função de fornecer uma “ moldura de prevenção”, cujo limite máximo é dado pela medida óptima de tutela dos bens jurídicos – dentro do que é consentido pela culpa – e cujo limite mínimo é fornecido pelas exigências irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico; e à prevenção especial a função de encontrar o quantum exacto da pena, dentro da referida “ moldura de prevenção”, que melhor sirva as exigências de socialização (ou, em casos particulares de advertência ou de segurança) do delinquente” – Ac. STJ de 14-03-2001, Colectânea de Jurisprudência, Acórdãos do STJ, Tomo I, pág. 248.

Conferindo concretização aos critérios enunciados, o art.º 71.º, n.º 2 do

Código Penal enumera exemplificativamente os factores a ter em conta na determinação da medida concreta da pena. Importa atentar nos critérios e factores de determinação da medida concreta da pena, constantes dos art.ºs 40.º e 71.º, n.º 1 e n.º 2 do Código Penal.

Assim, **quanto à ilicitude, média-baixa**, tendo em consideração que o arguido apresentava uma TAS é perto do mínimo a partir do qual é crime (apresentava uma TAS baixa, por ser de 1,397 g/l já deduzida a margem de erro máximo aplicável), mas, no entanto, conduzia um veículo a motor e, no caso, um veículo automóvel, que, em abstracto, é dos veículos mais perigosos. Quanto à culpa já é mais elevada, atenta a actuação dolosa, embora com dolo eventual.

Também as exigências de prevenção geral, são elevadas, uma vez que a condução em estado de embriaguez não só é um crime de verificação frequente, estando associada aos elevados índices de sinistralidade, como eleva de forma exponencial os perigos de uma actividade já de si perigosa, impondo-se uma reacção firme por parte do sistema penal, a fim de acautelar a confiança comunitária na vigência e validade das normas violadas;

As exigências de prevenção especial, pouco elevadas, porquanto o arguido não tem qualquer condenação averbado no certificado de registo criminal.

Em desfavor do arguido, há que atender **ao facto de não ter demonstrado arrependimento**.

A favor do arguido há que atender ao facto de ser pessoa socialmente e profissionalmente inserida e gozar de boa reputação e, embora não fazendo parte do tipo de crime, não ter sido interveniente em acidente de viação.

Tendo em consideração todos os factores de determinação da pena supra expostos, o Tribunal considera ajustada aplicar à arguida uma pena de **70 (setenta) dias de multa**.

No que respeita ao quantitativo, cada dia de multa corresponde a uma quantia entre (euro) 5 e (euro) 500, que o tribunal fixa em função da situação económica e financeira do arguido e dos seus encargos pessoais - artigo 47.º, n.º 2 do C.Penal.

O arguido tem rendimento mensais que corresponde, pelo menos, ao salário mínimo, vive em casa de familiares (e, por isso, não tem despesas com a habitação), contribuir para as despesas com a formação da filha, e, naturalmente, as despesas fixas mensais comuns a qualquer pessoa; ora, considerando isso e que o mínimo da taxa diária é de €5 (que é a taxa a ser fixada a alguém que vive como um indigente ou próximo disso) e o máximo €500 (para alguém muito rico), considera-se adequado fixar a taxa diária **em €6,5 (seis euros e cinquenta cêntimos)**.

VI - DA PENA ACESSÓRIA DE PROIBIÇÃO DE CONDUZIR VEÍCULOS

COM MOTOR.

A al. a) do n.º 1 do art.º 69.º do Código Penal prevê a condenação “... na proibição de conduzir veículos com motor por um período fixado entre três meses e três anos” a quem for punido por crime de desobediência cometido mediante recusa de submissão às provas legalmente estabelecidas para detecção de condução de veículo sob efeito de álcool, estupefacientes, substâncias psicotrópicas ou produtos com efeito análogo”.

Com a pena acessória de proibição de conduzir veículos motorizados pretendeu dotar-se o sistema sancionatório português de uma verdadeira pena acessória, capaz de dar satisfação a razões “político-criminais (...) por demais óbvias entre nós para que precisem de ser especialmente esclarecidas”, sendo que “à proibição de conduzir deve também assinalar-se (e pedir-se) um efeito de prevenção geral de intimidação, que não terá em si, nada de legítimo porque só pode funcionar dentro do limite da culpa... devendo esperar-se desta pena acessória que contribua, em medida significativa, para a emenda cívica do condutor imprudente ou leviano” (Figueiredo Dias, Direito Processual Penal, II, pág. 165).

A proibição de conduzir assume-se como uma verdadeira pena, de estrita aplicação judicial, indissociavelmente ligada ao facto praticado e à culpa do agente, dotado de uma moldura penal própria, permitindo - e impondo - a tarefa judicial de determinação da sua medida concreta em cada caso, sendo certo que, não constituindo um efeito automático da pena, ela é, no entanto, ao que aprece, um efeito automático da prática de certos crimes, como salientou o Prof. Figueiredo Dias (Acta n.º 41 da reunião da Comissão Revisora do Código Penal de 1982).

A determinação da medida da pena acessória (período da proibição de conduzir) opera-se mediante o recurso aos critérios gerais constantes do artigo 71.º do Código Penal, com ressalva de que a finalidade a atingir é mais restrita na medida em que a sanção em causa tem em vista tão só prevenir a perigosidade do agente (muito embora se lhe assinale também um efeito de prevenção geral).

O crime cometido pelo arguido prevê e pune uma conduta potenciadora de graves consequências para a vida e para a integridade física e/ou para bens patrimoniais.

Ora, encontrando sinistralidade estradal explicação não despicienda na condução em estado de embriaguez, revela-se premente de pôr cobro a comportamentos do tipo do assumido pelo arguido (prevenção geral), comportamento esse que é merecedor de um juízo de desvalor.

Atendendo à repercussão negativa do álcool na condução de veículos (e, como tal, a comportamentos que não permitam tal controlo) não pode deixar de

considerar-se a conduta do arguido gravemente violadora das regras que pretendem manter a actividade de conduzir dentro das margens do chamado “risco permitido”.

Para a determinação da pena acessória dá-se aqui por reproduzido tudo o que se disse quanto à fixação da pena principal.

Salientam-se ainda aqui alguns aspectos: inexistência de qualquer condenação contra o arguido por crimes que atentam contra a segurança rodoviária (ou se outro qualquer, muito embora sejam estes que aqui especialmente relevam, para efeitos de pena acessória), a concreta taxa de álcool (de, pelo menos, 1, 397 g/l, ou seja, próximo do mínimo), o tipo de veículo (um veículo automóvel e, portanto, em abstracto um dos mais perigosos, se comparado com um velocípede ou com um ciclomotor ou mesmo até motociclo), o não arrependimento, a não intervenção em acidente (embora não seja o elemento do tipo).

Tudo ponderando, reputa-se como adequada a aplicação ao arguido de uma pena acessória de proibição de conduzir veículo com motor pelo período **de 3 (três) meses e 15 (quinze) dias..»**

*

Vejamos.

Erro de julgamento em sede de matéria de facto, com recurso a prova proibida e violação do princípio *in dubio pro reo*

Neste segmento do recurso, o recorrente impugna a matéria de facto que na decisão recorrida se fez constar dos pontos 1., 2., 3. e 5. da factualidade provada, que considera devem ser dados como não provados, e os pontos 1., 2., 3. dos factos não provados, defendendo que devem ser levados ao elenco dos factos provados.

Argumenta que a prova baseada no aparelho alcoolímetro Drager 7110MK IIIP constitui prova proibida, sendo a sua valoração igualmente proibida para afeitos de fiscalização rodoviária.

Apresenta ainda em apoio da sua posição as declarações de arguido e o depoimento das testemunhas BB, CC, DD que transcreve na íntegra.

É pacífico o entendimento de que quanto à impugnação da matéria de facto podem os recorrentes seguir um de dois caminhos: ou invocam os vícios de lógica da sentença previstos no art. 410.º, n.º 2, do CPPenal, devendo, neste caso, ater-se apenas ao texto da decisão e às incoerências que aí possam ser encontradas, ou apresentam uma impugnação alargada, que lhes permite analisar a prova produzida em julgamento, extrapolando o espaço limitado do texto da decisão recorrida.

Em qualquer das opções impõe-se aos recorrentes o cumprimento de regras

para que o recurso possa ser apreciado.

E no caso da impugnação ampla da matéria de facto, de que o recorrente se socorre, resulta do texto do art. 412.º, n.º 3, do CPPenal que não é uma qualquer divergência que pode levar o Tribunal *ad quem* a decidir pela alteração do julgado em sede de matéria de facto.

As provas que o recorrente invoque e a apreciação que sobre as mesmas faça recair, em confronto com a valoração que o Tribunal *a quo* efectuou, devem revelar que os factos foram incorrectamente julgados e que se **impunha** decisão diversa da recorrida em sede do elenco dos factos provados e não provados.

Ou seja, para alcançar sucesso na sua pretensão, não basta estar demonstrada pelo recorrente a possibilidade de existir uma solução, em termos de matéria de facto, alternativa à fixada pelo Tribunal *a quo*. Na verdade, é raro o julgamento onde não estão em confronto duas, ou mais, versões dos factos (arguido/assistente ou arguido/Ministério Público ou mesmo arguido/arguido), qualquer delas sustentada, em abstracto, em prova produzida, seja com base em declarações dos arguidos, seja com fundamento em prova testemunhal, seja alicerçada em outros elementos probatórios.

Por isso, haver prova produzida em sentido contrário, ou diverso, ao acolhido e considerado relevante pelo Tribunal *a quo* não só é vulgar como é insuficiente para, só por si, alterar a decisão em sede de matéria de facto. É necessário que o recorrente demonstre que a prova produzida no julgamento só poderia ter conduzido à solução por si pugnada em sede de elenco de matéria de facto provada e não provada e não à consignada pelo Tribunal.

E na análise da prova que apresenta na sua impugnação da matéria de facto (alargada) tem o recorrente de argumentar fazendo uso do mesmo raciocínio lógico e exame crítico que se impõe ao Tribunal na fundamentação das suas decisões, com respeito pelos princípios da imediação e da livre apreciação da prova.

Esta ideia sobressai do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23-11-2017, onde se afirmou[2]:

«I - Há uma dimensão inalienável consubstanciada no princípio da livre apreciação da prova consagrado no art. 127.º, do CPP. A partir de um raciocínio lógico feito com base na prova produzida afigura-se, de modo objectivável, ter por certo que o arguido praticou determinados factos. Exige-se não uma certeza absoluta mas apenas e só o grau de certeza que afaste a dúvida razoável, a dúvida suscitada por razões adequadas. O que há-de ser feito mediante uma «valoração racional e crítica de acordo com as regras

comuns da lógica, da razão e das máximas da experiência comum».

II - Percorrido este caminho na fundamentação, a impugnação dos factos há-de ser feita com a indicação das concretas provas que imponham decisão diversa da recorrida sob pena de tal impugnação redundar em mera discordância acerca da apreciação da prova desses mesmos factos, respeitável decerto, mas sem consequências de índole processual.»

E esta posição está igualmente associada à ideia – que é preciso não perder de vista – de que o reexame da matéria de facto não se destina a realizar um segundo julgamento pelo Tribunal da Relação, mas tão-somente a corrigir erros de julgamento em que possa ter incorrido a 1.^ª Instância.

Neste sentido, que é pacífico, decidiu-se no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20-09-2017[3]:

«I - O reexame da matéria de facto pelo tribunal de recurso não constitui, salvo os casos de renovação da prova, uma nova ou uma suplementar audiência, de e para produção e apreciação de prova, sendo antes uma actividade de fiscalização e de controlo da decisão proferida sobre a matéria de facto, rigorosamente delimitada pela lei aos pontos de facto que o recorrente entende erradamente julgados e ao reexame das provas que sustentam esse entendimento – art. 412.º, n.º 2, als. a) e b), do CPP.

II - O recurso da matéria de facto não visa a prolação de uma segunda decisão de facto, antes e tão só a sindicância da já proferida.»

Contextualizado, de forma sumária, o quadro legal e jurisprudencial em que assenta o reexame da matéria de facto pelos Tribunais da Relação, passemos à análise em concreto da impugnação ampla da matéria de facto apresentada pelo recorrente.

O primeiro argumento fundamenta-se na ideia de que a medição resultante do aparelho alcoolímetro Drager 7110MK IIP é de valoração proibida, pois a própria utilização de um tal mecanismo constitui prova proibida, já que **«foi aprovado - pela DGV em 06.08.1998 e subsequentemente pelo IPQ Desp. 211.06.07.3.06, de 24.05.2007 e pela ANSR n.º 19684/2009, de 25.06.2009 - e introduzido junto das entidades fiscalizadoras há mais de 20 (vinte) anos, encontrando-se hoje, não apto, por não aprovado, e seguramente, obsoleto»**.

O recorrente acrescenta ainda que «[pode ler-se na douta sentença recorrida (Da Questão Prévia a fls...)]”- O aparelho de marca “Drager modelo 7110 MKIII P”, **foi aprovado por Despacho** do IPQ n.º 11037/2007, de 24/04, publicado no DR II, série n.º 109, de 06.06.2007, correspondendo-lhe o n.º 211.06.07.3.06. deste despacho resulta que a validade desta aprovação de

modelo é de 10 anos a contar da data de publicação no Diário da República (...).” - **O QUE É FALSO!!!, como se verá abaixo e pode ler-se em Diário da República - tais despachos e publicações dizem respeito ao aparelho DRAGER 9510, que veio substituir o caduco e obsoleto DRAGER 7110!!!!!!!!!!!!!!».**

Mais invoca que o aparelho, por ter sido aferido de acordo com a OIML 98, não se encontra verificado regularmente com a actual e vigente OIML R126 2012.

Esta questão já havia sido suscitada em sede de julgamento e o Tribunal *a quo* apreciou-a na sentença recorrida, como questão prévia, nos seguintes termos: «O arguido veio **arguir a invalidade da prova obtida** através do aparelho alcoolímetro Dragar 7110 MK IIP (quer em sede de contestação, quer de alegações finais), por no seu entender constituir prova proibida e, como tal, também a sua valoração ser proibida, referindo ainda que o talão obtido com recurso a tal aparelho deve ser desentranhado e a acusação ser considerada nula.

Alegou para tanto e em síntese que:

O equipamento DRAGER modelo 7110 MKIIP utilizado foi aprovado pela DGV em 06.08.1998 e subseqüentemente pela ANSR n.º 12594/2007, de 21.06.2007, e introduzido junto das entidades fiscalizadoras, à presente data, há mais de 20 anos, encontrando-se hoje, não apto, por não aprovado, e seguramente, obsoleto.

A aprovação concedida tem um prazo de validade de 10 anos, findo o qual caduca e, na presente data, não foi concedida a respectiva renovação, nomeadamente, por não reunir as condições técnicas regulamentares fixadas pela OIML e extravasar as margens erro legalmente admissíveis - e por tal facto, encontrar-se a ser compulsivamente substituído pelo DRAGER 9510. Tal facto deve-se à circunstância de o DRAGER 7110 MKIII, não cumprir os requisitos comunitários e internacionais, fixados pela OIML-Organização Internacional de Metrologia Legal, de aplicação imediata e obrigatória em território Nacional.

Como tal, constituiu prova proibida (artigo 115.º do CPP) e, como tal, também a sua valoração para efeitos de fiscalização rodoviária.

Padecendo de nulidade a acusação aduzida.

Por outro lado, o alcoolímetro é alimentado à tensão de 230 v ou de 12 V, estando estes sujeitos à variação da onda de tensão, que influencia o seu funcionamento e precisão das medições efectuadas.

Cumpre apreciar e decidir.

Nos termos do art. 153º, nº 1 do C.Estrada que “o exame de pesquisa de álcool no ar expirado é realizado por autoridade ou agente de autoridade mediante a

utilização de aparelho aprovado para o efeito”.

Por sua vez, o art. 158º, nº1 do Código de Estrada dispõe que: “São fixados em Regulamento: a) O tipo de material a utilizar na fiscalização e nos exames laboratoriais para determinação dos estados de influenciado pelo álcool ou por substâncias psicotrópicas.

O regulamento em questão é o REGULAMENTO DE FISCALIZAÇÃO DA CONDUÇÃO SOB INFLUÊNCIA DO ÁLCOOL OU DE SUBSTÂNCIAS PSICOTRÓPICA (aprovado pela Lei n.º 18/2007, de 17 de Maio).

Nos termos do artigo 1.º do referido diploma:

1. A presença de álcool no sangue **é indiciada** por meio de teste no ar expirado, efectuado em **analisador qualitativo**
2. A quantificação da taxa de álcool no sangue é feita por teste no ar expirado, efectuado **em analisador quantitativo**, ou por análise de sangue.
3. A análise de sangue é efectuada quando não for possível realizar o teste em analisador quantitativo.

Por sua vez, o artigo **14.º, n.º 1** do referido regulamento (**Lei n.º 18/2007, de 17 de Maio**) dispõe que nos testes quantitativos de álcool no ar expirado só podem ser utilizados analisadores que obedeçam às características fixadas em regulamentação e cuja utilização seja aprovada por despacho do presidente da Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária.

A aprovação a que se refere o número anterior é precedida de homologação de modelo, a efetuar pelo Instituto Português da Qualidade, nos termos do Regulamento do Controlo Metrológico dos Alcoolímetros (n.º 2 do artigo 14.º do Regulamento).

Por sua vez, o Regulamento do Controlo Metrológico dos Alcoolímetros consta da **Portaria nº 1556/2007**, de 10 de Dezembro que no artigo 5º preceitua: “O controlo metrológico dos alcoolímetros é da competência do Instituto Português da Qualidade, I. P. - IPQ e compreende as seguintes operações: a) Aprovação de modelo; b) Primeira verificação; c) Verificação periódica; d) Verificação extraordinária.

Nos termos do artigo 6.º, n.º 3 a aprovação de modelo é válida por 10 anos, salvo disposição em contrário no despacho de aprovação de modelo.

Ora, no caso, resulta do talão de fls. 4, que o arguido foi sujeito a fiscalização com o alcoolímetro marca DRAGER, modelo ALCOTEST 7110 MK III P, n.º ARZL-0199.

O aparelho de marca “Drager modelo 7110 MKIII P”, **foi aprovado por Despacho** do IPQ n.º 11037/2007, de 24/04, publicado no DR II, série n.º 109, de 06.06.2007, correspondendo-lhe o n.º 211.06.07.3.06. deste despacho resulta que a validade desta aprovação de modelo é de 10 anos a contar da data de publicação no Diário da República.

Por Despacho n.º 19684/2009, de 25.06, publicado no Diário da República 2.ª Série, n.º 166, de 27.09.2009, a ANSR aprovou, a utilização daquele aparelho - após a homologação levada a cabo pelo IPQ. Deste despacho de autorização de uso não consta qualquer prazo.

A questão que se coloca é a de saber se apesar da aprovação deste modelo de aparelho ser de 10 anos (conforme Despacho do IPQ n.º 11037/2007, de 24/04), poderia continuar a realizar exames de pesquisa de álcool no sangue, legalmente válidas.

Entende-se que sim, que essa medição é válida, como tem sido entendido por diversa jurisprudência.

Assim, dá-se aqui por reproduzida a fundamentação que consta do acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 23.11.2022, proc. 15/22.8PFLRA.C1, cujo relator foi Alcina da Costa Ribeiro e a jurisprudência aí citada.

Como ali se diz, o decurso deste prazo não acarreta, a impossibilidade de utilização do analisador por caducidade.

Desde logo, porque, o esgotamento do prazo sobre a aprovação de modelo Alcotest 7110 MKIII P pelo IPQ, sem que tenha havido lugar à sua renovação, não implica que o concreto aparelho em causa deixe de dispor da qualidade metrológica exigida pela supracitada regulamentação e deixe, assim, de ser utilizável na apontada TAS»

Por outro lado, se atendermos às finalidades do Decreto-Lei nº 291/90, de 20 de Setembro, ao disposto nos seus artigos 1º, nº 3, 2º, nº 1, 3º, 4º e 5º e bem assim aos disposto nos artigos 5º a 7º, da Portaria nº 1556/2007, «*o que está em causa, relativamente à aprovação do modelo, é a relação da administração nacional (enquanto Estado membro) com os fabricantes ou importadores deste tipo de instrumentos e não, exclusivamente, a fiabilidade do seu uso, a qual é assegurada mediante a sujeição dos mesmos à primeira verificação e às posteriores, sejam periódicas ou extraordinárias (...)*

Daí que se possa extrair, da conjugação das normas dos referidos nºs 1, 2 e 7 daquele artº 2º, as seguintes conclusões:

- *a aprovação do modelo permite que, no prazo da sua duração, o fabricante introduza no mercado respectivo o aparelho aprovado, desde que mantenha as suas características técnicas;*
- *se no decurso desse prazo, «introduzir alteração ou substituição de componente ou por adição de dispositivo complementar, modificações que possam influenciar os resultados das medições ou as condições regulamentares de utilização» nos novos aparelhos, deve sujeitar o modelo a nova aprovação complementar (artº 2º, 5);*
- *porque as especificações atinentes ao aparelho aprovado não podem ser alteradas sem prévia aprovação complementar, e caso esta não seja obtida, a*

aprovação é revogada se ocorrer desconformidade com o modelo aprovado (nº 6, a)) ou se revelar defeito que torne os aparelhos de medição impróprios para o fim a que se destinam (b)).

Ocorrendo renovação da aprovação inicial do modelo, pode o fabricante ou importador introduzir no mercado respectivo aparelhos do mesmo modelo e com as mesmas especificações pelo novo prazo de validade dessa renovação. Não ocorrendo essa renovação, ao fabricante ou importador do modelo fica vedada a introdução de novos aparelhos no mercado, sem prejuízo de os aparelhos referentes ao modelo aprovado - e anteriormente introduzidos no mercado - poderem permanecer em utilização «desde que satisfaçam as operações de verificação aplicáveis» (artº 2º, 7).

(...)

Tal entendimento é reforçado pela norma do artigo 10º da Portaria nº 1556/07, de 19/12, do qual resulta que o exame de pesquisa de álcool no sangue será válido, desde que o “alcolímetro” utilizado se encontre em bom estado de conservação e não tenha excedido os erros máximos admissíveis na verificação periódica (anual)» (sublinhado nosso) - Acórdão desta Relação proferido nos processos nº 320/17.5 GBPMS.C1, de 24 de abril de 2018).

Ou seja, o controlo metrológico dos alcolímetros compete ao Instituto Português da Qualidade, I. P. - IPQ e compreende as seguintes operações: a) Aprovação de modelo; b) Primeira verificação; c) Verificação periódica; e d) verificação extraordinária.

A aprovação do modelo é válida por 10 anos, salvo disposição em contrário. Porém, o modelo, cuja aprovação não foi renovada, não deixa de ficar apto para proceder a medições técnicas de qualidade, desde que satisfaça as operações de verificação aplicável (artigo 2.º, n.º 7 e artigo 3.º do DL nº 291/90).

Assim, muito embora já tenha decorrido o prazo de 10 anos sobre a publicação do Despacho de Aprovação do analisador, modelo Drager alcooteste 7110MKIIP - através do despacho 19684/2009, de 25 de Junho, ainda assim se encontra certificado pelo IPQ (fls. 4).

Nos termos do artigo **2.º, n.º 1 do DL 291/90, de 20 de Setembro (que estabelece o regime de controlo metrológico de métodos e instrumentos de medição)** que aprovação de modelo é o ato que atesta a conformidade de um instrumento de medição ou de um dispositivo complementar com as especificações aplicáveis à sua categoria, devendo ser requerida pelo respectivo fabricante ou importador. Por sua vez, **n.º 2 do** mencionado artigo estabelece que a aprovação de modelo será válida por um período de 10 anos findo o qual carece de renovação.

No entanto, o n.º 7 do artigo 2.º dispõe que “os instrumentos de medição

em utilização cuja aprovação de modelo não seja renovada ou tenha sido revogada podem **permanecer em utilização desde que satisfaçam as operações de verificação aplicáveis**".

Também **artigo 10º da Portaria nº 1556/2007**, de 10 de Dezembro, preceitua o seguinte: "Os alcoolímetros cujo modelo tenha sido objecto de autorização de uso, determinada ao abrigo da legislação anterior, **poderão permanecer em utilização enquanto estiverem em bom estado de conservação e nos ensaios incorrerem em erros que não excedam os erros máximos admissíveis da verificação periódica**".

Do referido normativo **resulta que existe uma diferença entre prazo de validade de determinado modelo de aparelho e prazo peremptório de não utilização desse aparelho**, que podem não coincidir e, no caso, não coincidem.

Mas isso não significa que os aparelhos aprovados, ainda a funcionar, segundo as verificações exigidas, no momento em que expira o dito prazo de aprovação do modelo, não possa ser utilizado. O que expirou foi a aprovação do modelo em si, não a qualidade técnica para um aparelho aprovado, embora não renovada essa aprovação, poder continuar a ser usado, nos condicionalismos legalmente previstos, ou seja, sujeita às verificações, como é o caso (verificação de fls. 4, de onde resulta que a verificação periódica estava em dia) - veja-se o acórdão do TRC de 27.6.2018, proc. 1358/17.8PBCBR.C1, cujo relator foi Luís Teixeira e a jurisprudência aí citada no mesmo sentido (acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 5.3.2018, proferido no processo nº 122/17.9PFGMR.G1 e acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 24.4.2018, proferido no processo nº 320/17.5GBPMS.C1) e acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 20.1.2020, proc. 33/19.3PTVRL.G1, para além de muito outros, consultáveis em www.dgsi.pt

Face a todo o exposto entende-se que o exame de pesquisa de álcool no sangue feito ao arguido **constitui prova legal e válida**, ficando precludidas as demais questões relativas às consequências dessa alegada nulidade da prova e, naturalmente, da acusação (que nunca existiria).

Quanto às demais questões que foram suscitadas -variação da tensão eléctrica e em que medida isso poderia influenciar o resultado e em que medida o consumo de medicamentos pelo arguido poderia influenciar o funcionamento do aparelho para detecção de álcool - , não têm qualquer razão de ser, uma vez que o aparelho está devidamente verificados pelo IPQ (fls. 4), que atesta que está em boas condições de funcionamento, sendo as questões suscitadas puras especulações, sem qualquer arrimo base legal ou técnica. Acresce que o referido aparelho está aprovado para a detecção de álcool, pelo não se

percebe com que razão se vem cogitar a possibilidade de o aparelho confundir a detecção de álcool com a detecção de outras substâncias, por exemplo, medicamentos.

Aliás, o consumo de medicamentos que influenciam a capacidade de condução (como é o caso, por exemplo, de antidepressivos ou quaisquer outros que têm efeitos sobre o sistema nervoso central), em simultâneo com a condução sob a influência de álcool (e concretamente, com uma TAS superior a 1,2 g/l) apenas torna a actuação do agente mais censurável, pois tanto aquela medicação, como o álcool interferem na condução, e, como tal, em vez de um, estar-se-ia na presença de dois factores que diminuiriam a capacidade de condução.»

Resulta patente da argumentação do recorrente que este coloca em causa a validade do modelo de alcoolímetro que serviu para fazer o teste qualitativo de álcool no sangue através do método do ar expirado como enunciado no talão de fls. 3, de 1,47 g/l, sem desconto da margem de erro admissível, e que corresponde ao teste efectuado, como contraprova, no alcoolímetro (quantitativo) de marca *Drager Alcotest Modelo 7110MKIII P*, ARZL-0199 e que deduzido erro máximo admissível EMA, acusou, pelo menos a taxa de 1,397g/l.

Importa, desde logo, constatar que o arguido foi sujeito a dois testes, o teste qualitativo Drager de despiste de álcool no sangue no local a que se seguiu o teste quantitativo no Posto da GNR.

Neste perspectiva, importa, pois, perceber se o alcoolímetro *Drager Alcotest 7110 MKIII P - ARZL-0199* estava dentro dos condicionalismos legais para ser usado.

A fls. 4 dos autos encontra-se o Certificado de Verificação do referido aparelho, emitido pelo Instituto Português da Qualidade (IPQ), dele resultando que quanto às características metrológicas que o modelo foi aprovado pelo Despacho 11 037/2007 (aprovação de modelo n.º 211.06.07.3.06), de 24-04, e que quanto à operação de verificação certificada foi realizada a *Primeira Verificação*, no dia 25-07-2022, com referência à Portaria n.º 1556/2007 de 10 de Dezembro/OIML R 126; 1998/ PT 7015103508-08, tendo o referido aparelho sido *aprovado*, mais se referindo que a operação associada ao Certificado de Verificação é *válido por um ano*.

Por consulta do Diário da República n.º 109/2007, Série II, de 06-06-2007, pode confirmar-se a provação do modelo n.º 211.06.07.3.06, correspondente ao alcoolímetro, marca *DRAGER*, modelo *Alcotest 7110 MK IIIP*, aí se definindo que a validade da aprovação de modelo é de 10 anos a contar da data de publicação no Diário da República, com termo no caso concreto no dia 06-06-2017.

Mais, pelo Despacho n.º 19684/2009, de 27-08, publicado no Diário da República n.º 166/2009, Série II, de 27-08-2009, o Ministério da Administração Interna, através da Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária, aprovou para utilização na fiscalização do trânsito o referido modelo de alcoolímetro.

Não tem, pois, razão o recorrente quando afirma, em maiúsculas e negrito, que *é falso* quando na sentença se diz que o Despacho 11 037/2007 (aprovação de modelo n.º 211.06.07.3.06) aprovou o alcoolímetro, marca *DRAGER*, modelo *Alcotest 7110 MK IIIP* por 10 anos.

E também não tem razão quando refere que (*sic*) «**não era possível utilizar ou tão pouco usar como meio de prova ao tribunal a quo, o resultado obtido, por ilegal e não autorizado**», com base na argumentação por si utilizada.

Esta posição não tem acolhimento na lei, pois basta-se com a análise das normas relativas à aprovação dos aparelhos de medição, em concreto dos alcoolímetros, ignorando o que demais é estabelecido na lei, designadamente sobre a sua utilização.

Nos termos do art. 153.º do Código da Estrada (CE), sob a epígrafe “Fiscalização da condução sob influência de álcool”, o *exame de pesquisa de álcool no ar expirado é realizado por autoridade ou agente de autoridade mediante a utilização de aparelho aprovado para o efeito* (n.º 1).

A Lei 18/2007, de 17-05, que aprovou o Regulamento de Fiscalização da Condução sob Influência do Álcool ou de Substâncias Psicotrópicas, determina no seu art. 1.º que a detecção de álcool no sangue é indiciada por meio de teste no ar expirado efectuado em analisador qualificativo (n.º 1) e a quantificação da taxa de álcool no sangue é igualmente efectuada por teste no ar expirado em analisador quantitativo (n.º 2) ou por análise de sangue quando não for possível realizar o teste em analisador quantitativo (n.ºs 2 e 3). Estabelece ainda o art. 14.º do referido diploma legal que nos testes quantitativos de álcool no ar expirado só podem ser utilizados analisadores que obedeçam às características fixadas em regulamentação e cuja utilização seja aprovada por despacho do presidente da Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária - ANSR (n.º 1), a qual é precedida de homologação de modelo a efectuar pelo Instituto Português da Qualidade (IPQ), nos termos do Regulamento do Controlo Metrológico de Alcoolímetros (n.º 2).

Este último regulamento, aprovado pela Portaria 1556/2007, de 10-12 (RCMA), determina no seu art. 5.º que o controlo metrológico dos alcoolímetros é da competência do Instituto Português da Qualidade, I. P. -

IPQ e compreende as seguintes operações:

- a) Aprovação de modelo;
- b) Primeira verificação;
- c) Verificação periódica;
- d) Verificação extraordinária.

Na argumentação que fundamenta o recurso, o recorrente analisou apenas os pressupostos da primeira destas quatro operações (a), a aprovação de modelo, pois verificou que o prazo de validade de dez anos após a aprovação do modelo de alcoolímetro utilizado no 1.º exame quantitativo realizado nos autos havia sido ultrapassado e não renovado (o termo ocorreu em 2017) e concluiu que, por tal razão, aquele elemento de prova era nulo.

De facto, o art. 6.º, n.º 3, do RCMA fixa o prazo de validade de dez anos para a aprovação de modelo, salvo disposição em contrário no despacho de aprovação, o que não ocorreu, como se viu.

Esta disposição é idêntica a norma que constava do Regime Geral de Controlo Metrológico, aprovado pelo DL 291/90, de 20-09 (RGCM), entretanto revogado pelo D/L n.º 29/2022 de 07 de abril, em vigor desde 1 de julho de 2022 e portanto aplicável ao caso dos autos, cuja regulamentação não foi afastada pelo regime especial de controlo metrológico de alcoolímetros em vigor desde 2007.

Pelo contrário, como resulta do disposto nos arts. 3.º, n.º 1, e 25.º do diploma ora em vigor, D/L n.º 29/22, bem como do preâmbulo da Portaria n.º 1556/2007, de 10-12, esta última constitui-se como diploma regulamentar daquele regime geral destinado às especificações técnicas dos alcoolímetros, diploma este em vigo à data da prática destes factos, e entretanto revogado pela Portaria n.º 366/23 de 15 de novembro em vigor desde 16 de novembro de 2023.

O DL 291/90, de 20-09, que foi, entretanto, revogado pelo DL 29/2022, de 07-04, publicado no Diário da República n.º 69/2022, Série I, de 07-04-2022, que aprovou o Regime Geral do Controlo Metrológico Legal dos Métodos e dos Instrumentos de Medição (RGMLMIM), que já se encontrava em vigor à data da prática dos factos, mas, quanto ao que cabe nestes autos apreciar, nenhuma alteração de sentido introduzindo, mantendo-se e até se aperfeiçoando a harmonização e conjugação entre o regime geral do controlo metrológico e o regime específico dos alcoolímetros.

Regulamenta ainda este DL 29/2022 a Portaria n.º 211/2022, de 23-08, publicada no Diário da República n.º 162/2022, Série I, de 23-08-2022, que aprova o Regulamento Geral do Controlo Metrológico Legal dos Métodos e dos Instrumentos de Medição e ainda a Portaria n.º 366/2023 de 15 de novembro

que aprovou o Regulamento do Controlo Metrológico Legal dos Alcoolímetros, publicada no DR n.º 221/23, Série I de 15.11.2023, a qual revogou a Portaria n.º 1556/2007 de 10 de dezembro. Donde resulta que à data da prática dos factos destes autos ainda estava em vigor a Portaria n.º 1556/07.

Ora, também de acordo com o art. 5.º do RGCMLMIM, à semelhança do art. 5.º do RCMLA, Portaria n.º 1556/07, o controlo metrológico legal dos instrumentos de medição compreende as seguintes operações:

- a) Aprovação de modelo;
- b) Primeira verificação;
- c) Verificação periódica;
- d) Verificação extraordinária.

A *aprovação do modelo* é o acto que atesta a conformidade de um instrumento de medição ou de um dispositivo complementar com as especificações aplicáveis à sua categoria com vista à sua disponibilização no mercado (art. 7.º, n.º 1, do RGCMLMIM).

Ou seja, considerando a matéria que aqui nos ocupa, é o acto que atesta que determinado tipo de aparelho está apto à quantificação da taxa de álcool no sangue através de teste no ar expirado, garantindo a credibilidade e validade das leituras.

A aprovação de modelo não se destina à validação do funcionamento que em concreto cada aparelho realiza, mas apenas ao reconhecimento da aptidão que aquela espécie de modelo de aparelho tem para a finalidade para a qual é autorizado, no caso, funcionar como analisador quantitativo de álcool no sangue através do ar expirado na fiscalização do trânsito.

A validade da aprovação do modelo é de dez anos, findo o qual carece de renovação (art. 7.º, n.º 2, do RGCMLMIM).

Diferentemente, a verificação da boa funcionalidade dos equipamentos em concreto que correspondem àquele modelo, isto é, a verificação da manutenção da qualidade dos equipamentos após aprovação de modelo, tendo em conta a finalidade a que se destinam, atesta-se nas operações seguintes de *primeira verificação* (art. 8.º do RGCMLMIM), de *verificação periódica* (art. 9.º do RGCMLMIM) e, eventualmente, de *verificação extraordinária* (art. 10.º do RGCMLMIM).

O conteúdo dos referidos preceitos reproduz, aliás, o que dispunha o revogado DL 291/90, de 20-09, nos seus arts. 1.º, n.º 3, 2.º, n.ºs 1 e 2, 3.º, 4.º e 5.º.

Assim, um modelo pode ter sido aprovado no âmbito da primeira fase, aprovação que tem uma validade com a duração de dez anos, mas acontecer que num equipamento correspondente a tal modelo, antes de expirado esse prazo, por exemplo, ao fim de cinco anos, venha a ser detectada uma falha que

demonstre que o mesmo - não o modelo aprovado - não mantém a qualidade metrológica dentro das tolerâncias admissíveis relativamente ao modelo respectivo. Neste caso, o equipamento estava dentro do prazo de validade da aprovação de modelo mas não obteria certificação válida na verificação periódica, sendo impróprio para fiscalizar a taxa de álcool no sangue por não cumprir os requisitos legais.

Mas o inverso também pode ocorrer. Assim, pode um equipamento ter ultrapassado o prazo de validade de aprovação de modelo, não tendo este sido renovado, mas continuar apto para a função que se destina a cumprir.

Esta situação vem expressamente prevista no art. 7.º, n.º 7, do RGCMLMIM (à semelhança do revogado art. 2.º, n.º 7, do DL 291/90 de 20-09), segundo o qual *os instrumentos de medição em utilização, cuja aprovação de modelo não seja renovada ou tenha sido revogada, podem permanecer em utilização desde que satisfaçam as operações de verificação metrológicas aplicáveis».*

Mas o próprio RCMA (Portaria n.º 1556/2007, de 10-12), no seu art. 10.º, também prevê uma norma semelhante, aí se consignando que *os alcoolímetros cujo modelo tenha sido objecto de autorização de uso, determinada ao abrigo da legislação anterior, poderão permanecer em utilização enquanto estiverem em bom estado de conservação e nos ensaios incorrerem em erros que não excedam os erros máximos admissíveis da verificação periódica.*

Significa isto que a legislação que regula o funcionamento dos instrumentos medidores em geral e dos alcoolímetros em concreto permite, ao contrário da posição expressa no recurso, que um aparelho medidor, ainda que ultrapassado e não renovado o prazo de dez anos de validade de aprovação do respectivo modelo ou de uso do modelo, se mantenha validamente em funcionamento, desde que conserve um desempenho positivo nas verificações periódicas ou extraordinárias que venham a ser realizadas.

Importa perceber, então, se no caso dos autos está demonstrada a verificação do desempenho positivo periódico do aparelho.

O essencial do regime geral de controlo metrológico (RGCMLMIM), no que às quatro referidas operações que o compõem (arts. 7.º a 10.º) respeita, mostra-se vertido no Regulamento do Controlo Metrológico de Alcoolímetros (RCMA), aprovado pela Portaria 1556/2007 de 10-12, conforme resulta do disposto nos seus arts. 5.º a 7.º.

A primeira verificação, a que importa no caso concreto, pois é a que está certificada no documento de fls. 4, compreende o conjunto de operações destinadas a constatar a conformidade da qualidade metrológica dos instrumentos de medição, novos ou reparados, com a dos respetivos modelos aprovados e com as disposições regulamentares aplicáveis, devendo ser

requerida, para os instrumentos novos, pelo fabricante ou mandatário, e pelo utilizador, para os instrumentos reparados (art. 8.º, n.º 1, do RGCMLMIM) e, de acordo com o art. 7.º, n.º 1, do RCMA, é efectuada antes da colocação do instrumento no mercado, após a sua reparação e sempre que ocorra violação do sistema de selagem, dispensando-se a verificação periódica nesse ano.

Este segmento final é muito relevante, pois de acordo com o art. 8.º, n.º 3 do regime geral de controlo metrológico (RGCMLMIM), *a primeira verificação é válida pelo prazo constante na regulamentação específica aplicável*[4], isto é, o que se dispõe no citado art. 7.º, n.º 1, do RCMA.

Resulta do documento de fls. 4 (certificado de verificação do IPQ) que ali está certificada não a verificação periódica mas a certificação da *primeira verificação* do alcoolímetro *Drager Alcotest 7110MKIII - ARZL-0199* que se encontra datada de 25-07-2022.

Conjugando o disposto nos arts. 8.º, n.º 3 do DL 29/2022 (RGCMLMIM), de 07-04, e 7.º, n.º 1, da Portaria n.º 1556/2007 (RCMA), de 10-12, impõe-se concluir que o aparelho aqui em análise estava aprovado para utilização até **31-12-2022**, e não *por um ano*, como erradamente se inscreveu no certificado, prazo que respeita às *verificações periódicas e extraordinárias*, mas não à *primeira verificação*.

O tribunal a quo baseia o seu raciocínio na verificação periódica quando afirma “(...) *O que expirou foi a aprovação do modelo em si, não a qualidade técnica para um aparelho aprovado, embora não renovada essa aprovação, poder continuar a ser usado, nos condicionalismos legalmente previstos, ou seja, sujeita às verificações, como é o caso (verificação de fls. 4, de onde resulta que a verificação periódica estava em dia)* Sublinhado nosso - *veja-se o acórdão do TRC de 27.6.2018, proc. 1358/17.8PBCBR.C1, cujo relator foi Luís Teixeira e a jurisprudência aí citada no mesmo sentido (acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 5.3.2018, proferido no processo nº 122/17.9PFGMR.G1 e acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 24.4.2018, proferido no processo nº 320/17.5GBPMS.C1) e acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 20.1.2020, proc. 33/19.3PTVRL.G1, para além de muito outros, consultáveis em www.dgsi.pt*

*Face a todo o exposto entende-se que o exame de pesquisa de álcool no sangue feito ao arguido **constitui prova legal e válida**, ficando precludidas as demais questões relativas às consequências dessa alegada nulidade da prova e, naturalmente, da acusação (que nunca existiria).*

Não é isso que consta do certificado de verificação, onde expressamente se refere à Primeira Verificação.

Conjugando tudo o que se expôs com a situação do caso concreto, impõe-se

concluir que o primeiro teste quantitativo para pesquisa de álcool no ar expirado que foi realizado ao arguido foi efectuado através do alcoolímetro marca *Drager Alcotest 7110MKIII - ARZL-0199*, aprovado pelo Ministério da Economia e da Inovação, através do Instituto Português da Qualidade, I.P., pelo Despacho n.º 11 037/2007, de 24-04, que determinou a *aprovação de modelo* n.º 211.06.07.3.06, conforme Diário da República n.º 109, II Série, de 06-06-2007), aí expressamente se referindo que a aprovação é válida por um prazo de 10 anos a contar da data de publicação no Diário da República. Assim, a aprovação de modelo deixou de ser válida a 07-06-2017.

A competência do IPQ para a *aprovação de modelo* resulta, à data, como o próprio Despacho indica, do disposto no art. 8.º, n.º 1, al. b), do DL 291/90, de 20-09 (RGCM), n.º 5.1 da Portaria n.º 962/90, de 09-10, e Portaria n.º 748/94, de 13-08.

Por seu turno, o referido modelo de equipamento foi *aprovado para utilização na fiscalização do trânsito* pelo Despacho n.º 19684/2009, de 27-08, publicado no Diário da República n.º 166/2009, Série II, de 27-08-2009, do Ministério da Administração Interna, através da Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária.

Tal competência da ANSR para *aprovação de uso de equipamento* decorre do art. 2.º, n.º 1, al. f), do DL 77/2007, de 29-03, do art. 2.º, n.º 1, al. q), da Portaria n.º 340/2007, de 30-03 e ainda do disposto no art. 14.º da Lei 18/2007, de 17-05, que se mostra cumprido.

Resulta igualmente dos autos (fls.4) que o concreto alcoolímetro utilizado para realização do primeiro exame quantitativo de detecção de álcool no sangue foi sujeito a *primeira verificação* em **25-07-2022**, sendo a entidade responsável o IPQ, em consonância com a competência que decorre do art. 13.º do RGCMLMIM e do art. 5.º do RCMA.

Tal data de verificação permite concluir que aquele específico aparelho, independentemente de se mostrar ultrapassado o prazo de dez anos de validade da aprovação do modelo respectivo, estava apto a funcionar até **31-12-2022** de acordo com o disposto nos arts. art. 7.º, n.º 7, e 8.º, n.ºs 1 e 3, do RGCMLMIM e 7.º, n.º 1, e 10.º do RCMA.

Assim, à data da realização do exame que aqui se analisa - 03-06.23 -, não obstante estar ultrapassado o prazo de validade da aprovação de modelo do alcoolímetro *Drager Alcotest 7110MKIII P - ARZL -0199* utilizado para o efeito, válido até 06-06-2017, esse equipamento em concreto não estava totalmente apto à execução de tal função tendo em consideração que foi aprovado em *primeira verificação* de 25-07-2022, válida até 31-12-2022, atento o disposto nos arts. art. 7.º, n.º 7, e 8.º, n.ºs 1 e 3, do RGCMLMIM e

7.º, n.º 1, e 10.º do RCMA, que permitem a utilização do equipamento, mesmo que ultrapassado o prazo de validade de aprovação de modelo, desde que exista certificação válida da *primeira verificação* do respectivo funcionamento, de acordo com todas as especificações legais, conforme consta dos autos. Como o aparelho foi utilizado para além da data de 31-12-2022, sem que tivesse havido outro controlo metrológico o resultado obtido de taxa no sangue constitui prova ilegal proibida, logo passível de nulidade.

Secundando a posição podem ver-se, entre outros, os seguintes acórdãos dos Tribunais de Relação, todos acessíveis in www.dgsi.pt:

- Tribunal da Relação de Coimbra de 13-12-2011, Proc. n.º 89/11.7GCGRD.C1;
- Tribunal da Relação de Évora de 20-01-2015, Proc. n.º 314/13.0GFLLE.E1;
- Tribunal da Relação do Porto de 10-05-2017, Proc. n.º 315/16.6GCOVR.P1;
- Tribunal da Relação do Porto de 11-10-2017, Proc. n.º 28/17.1PDMAI.P1;
- Tribunal da Relação de Guimarães de 05-03-2018, Proc. n.º 122/17.9PFGMR.G1;
- Tribunal da Relação de Coimbra de 24-04-2108, Proc. n.º 320/17.5GBPMS.C1;
- Tribunal da Relação de Coimbra de 27-06-2018, Proc. n.º 1358/17.8PBCBR.C1;
- Tribunal da Relação de Guimarães de 10-09-2018, Proc. n.º 277/17.2GDGMR.G1; e
- Tribunal da Relação do Porto de 18-12-2018, Proc. n.º 294/18.5PFMTS.P1.

Uma última nota para referir que, sendo correcto que o art. 4.º do RCMA determina que *os alcoolímetros deverão cumprir os requisitos metrológicos e técnicos, definidos pela Recomendação OIML R 126*, e que o certificado de verificação menciona o OIML R 126; 1998 e não o documento actual de 2012, não está previsto em qualquer diploma legal que eventual desconformidade, que está longe de estar demonstrada, que possa resultar do não acompanhamento da *OIML R 126 2012* se reflecte em algum tipo de invalidade, pois está em causa uma *recomendação*.

Como bem se assinalou no acórdão do Tribunal de Coimbra de 27-06-2018[5], «da assinatura da Convenção OIML não deriva a vinculação do Estado Português ou à sua aplicação imediata na ordem jurídica portuguesa. Desde logo pelo que consta do prefácio da recomendação — Os Estados Membros da OIML devem implementar estas Recomendações o mais possível — mas também porque tal decorre da vinculação apenas moral constante do art.º VIII da Convenção OIML invocada — As decisões são imediatamente comunicadas aos Estados membros para informação, estudo e recomendação. Os Estados

membros tomam o compromisso moral de aplicar estas decisões, em toda a medida possível. Ou seja, nada obriga a uma transposição/aplicação imediata da revisão da recomendação, nem a mesma vigora sem mais na nossa ordem jurídica, sendo, pois, válida a verificação efectuada, já que está de acordo com os dispositivos legais aplicáveis.»

Na verdade, o artigo VIII da Convenção que instituiu a Organização Internacional de Metrologia Legal, assinada em Paris em 12 de Outubro de 1955, aprovada para adesão por Decreto do Governo n.º 34/84 de 11 de Julho, determina, para além de outros requisitos aí estabelecidos, que *as decisões são imediatamente comunicadas aos Estados membros para informação, estudo e recomendação* e que *os Estados membros tomam o compromisso moral de aplicar estas decisões, em toda a medida possível.*

Impõe-se, assim, concluir que não é válido o resultado obtido através do aparelho em questão, bem como o valor probatório respectivo.

É certo que no passado dia 15-11-2023 foi publicada no Diário da República n.º 221/2023, Série I, de 15-11-2023, a Portaria 366/2023, de 15-11, que aprovou o Regulamento do Controlo Metrológico Legal dos Alcoolímetros, revogando a Portaria 1556/2007, de 10-12.

O diploma entrou em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.

Esta alteração resultou da necessidade de adaptação do regime específico dos alcoolímetros ao novo regime geral do controlo metrológico dos métodos e instrumentos de medição, aprovado pelo DL n.º 29/2022, de 07-04, por sua vez regulamentado pela Portaria n.º 211/2022, de 23-08, aos quais já se fez referência.

Mas à semelhança do que resultava do regime geral (RGCMLMIM) já analisado, também o novo regime dos alcoolímetros não introduz alterações susceptíveis de conflitar com a exposição antecedente, pois o seu art. 7.º, n.º 1, determina que *a primeira verificação é efectuada antes da colocação do alcoolímetro em serviço, ou após a sua reparação e sempre que ocorra violação do sistema de selagem, dispensando-se a verificação periódica nesse ano, tendo o mesmo prazo de validade, à semelhança do anterior art. 7.º, n.º 1, da Portaria 1556/2007, de 10-12, e o seu art. 11.º estabelece que os alcoolímetros em uso poderão permanecer em utilização enquanto estiverem em bom estado de conservação e nos ensaios de verificação metrológica incorrerem em erros que não excedam os erros máximos admissíveis, à semelhança do anterior art. 10.º da Portaria 1556/2007, de 10-12.*

De todo o modo, deve ressaltar-se o entendimento de que a certificação que analisamos nestes autos jamais podia ter em consideração regulamentação

que ainda não estava em vigor, nenhuma modificação tendo sido introduzida que torne aquela inválida.

O arguido arguiu a invalidade da prova obtida e conseqüentemente a existência de prova proibida em processo sumário no início da audiência de julgamento, pelo que o fez em tempo, art. 120º, n.º 3, al. d) do CPP.

Colocada em causa a força probatória de que se reveste o primeiro exame quantitativo ao ar expirado realizado ao arguido nestes autos, não podemos ter por correto o valor da taxa de alcoolémia (1,397 g/l - depois de deduzida a margem do erro admissível) obtido através da fiscalização realizada (cf. fls. 4), e, conseqüentemente, concluir pela invalidade da ocorrência de um exame que suportou a factualidade fixada na sentença recorrida quanto à taxa de álcool no sangue apurada (cf. fls. 4), pelo que não podem dar-se como provados os factos 1, 2 e 3 da factualidade provada na sentença.

Procede, pois, o invocado recurso, embora com argumentação diferente, por prova proibida, art. 125º do CPP, sendo nulo o exame quantitativo de álcool a que foi sujeito.

Resta, na conformidade, a absolvição do recorrente, por não se provar que este conduzisse, no momento e circunstâncias referidas nos autos, com uma taxa de álcool no sangue igual ou superior a 1,2 g/l.

Perante a procedência do recurso, face à questão agora apreciada, fica prejudicado o conhecimento das demais questões colocadas pelo recorrente, por resultarem na prática de atos inúteis.

III. Decisão:

Face ao exposto, acordam os Juizes desta 1.ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto em conceder provimento ao recurso e em revogar totalmente a decisão recorrida, absolvendo o arguido do crime pelo qual foi pronunciado nestes autos.

Sem custas.

Porto, 19 de dezembro de 2023

(Texto elaborado e integralmente revisto pelo relator, sendo as assinaturas autógrafas substituídas pelas eletrónicas apostas no topo esquerdo da primeira página)

Paulo Costa

Pedro Afonso Lucas

Donas Botto

[1] É o que resulta do disposto nos arts. 412.º e 417.º do CPPenal. Neste sentido, entre muitos outros, acórdãos do STJ de 29-01-2015, Proc. n.º 91/14.7YFLSB.S1 - 5.ª Secção, e de 30-06-2016, Proc. n.º 370/13.0PEVFX.L1.S1 - 5.ª Secção.

[2] Proc. n.º 146/14.8GTCSC.S1 - 5.ª Secção, acessível in www.stj.pt (Jurisprudência/Acórdãos/Sumários de Acórdãos).

[3] Proc. n.º 772/10.4PCLRS.L1.S1 - 3.ª Secção, acessível in www.stj.pt (Jurisprudência/Acórdãos/Sumários de Acórdãos).

[4] O DL 291/90, de 20-09, que foi revogado pelo DL 29/2022, de 07-04, determinava, no seu art. 4.º, n.º 2, que *os instrumentos de medição são dispensados de verificação periódica até 31 de Dezembro do ano seguinte ao da sua primeira verificação, salvo regulamentação específica em contrário*, acabando por assumir igual resultado, assimilando a solução já inscrita no art. 7.º, n.º 1, do RCMA.

[5] Relatado por Luís Teixeira no âmbito do Proc. n.º 1358/17.8PBCBR.C1, acessível in www.dgsi.pt.