Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 368/06.5GACBC.G1

Relator: MARIA AUGUSTA

Sessão: 17 Maio 2010

Número: RG

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: JULGADO IMPROCEDENTE

PRESENÇA DO ARGUIDO

OBRIGATORIEDADE DE COMPARÊNCIA

JULGAMENTO

PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

PROVA INDICIÁRIA

Sumário

I) Embora a regra seja a obrigatoriedade da presença do arguido na audiência de julgamento (artº332º, nº1 do C.P.P.), in casu, o Tribunal considerou-a dispensável desde o início da audiência e o seu defensor oficioso não requereu a sua audição.

II) Da mesma forma foi o arguido notificado da data da reinquirição de uma testemunha e face à sua não comparência, estando o mesmo devidamente representado pelo seu mandatário, que nada requereu, a reinquirição teve lugar.

III) Daí que nenhuma nulidade ou sequer irregularidade se possa invocar.

IV) O direito à presunção de inocência não se opõe a que a convicção do julgador se possa formar com base em prova indiciária, quando não existe prova directa.

Texto Integral

Acordam, **em conferência**, na Secção Criminal do Tribunal da Relação de Guimarães:

No Processo Comum Singular nº368/06.5GACBC, do Tribunal Judicial de Cabeceiras de Basto, por sentença datada de 29/05/09, foi o arguido **MANUEL F...** condenado, pela prática de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, p. e p. pelo artº292º nº1 do C.P.:

a) na pena 5 meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 1 ano;

b) na pena acessória de 6 meses de proibição de conduzir veículos motorizados pelo período de 10 meses.

Inconformado, interpôs recurso, concluindo a sua motivação com conclusões das quais resulta serem as seguintes as questões a decidir:

1. Saber se o Tribunal de Cabeceiras de Basto é incompetente para realizar o julgamento;
2. Saber se o juiz que proferiu a sentença está impedido, nos termos do artº40º, do C.P.P.;
3. Saber se a prova produzida perdeu eficácia;
4. Saber se a falta de notificação do arguido constitui nulidade da sentença e actos posteriores;
5. Saber se a sentença padece dos vícios das als. b) e c) do C.P.P.;
6. Saber se foi incorrectamente julgada a matéria de facto provada.

Admitido o recurso a ele respondeu o MºPº, concluindo pela sua improcedência.

O Exmo Procurador-Geral Adjunto, nesta Relação, emitiu parecer no qual conclui que o recurso não merece provimento.

Realizado o exame preliminar e colhidos os vistos prosseguiram os autos para audiência, na qual foram observados todos os formalismos legais.

Cumpre decidir:

a) Factos Provados

a) Cerca das 15h00 horas, do dia 20 de Novembro de 2006, o arguido

conduzia o veículo automóvel de sua propriedade com a matrícula 95-29-..., na Avenida S..., em R..., Cabeceiras de Basto, circulando no sentido Boavista - Pinheiro, quando se despistou atravessando a via afecta ao sentido de trânsito oposto, vindo o automóvel a imobilizar-se já na berma.

b) Conduzido ao Hospital da Senhora da Hora, ali foi realizada colheita de sangue para análise toxicológica, que detectou a presença de 3,87 gramas de álcool por cada litro de sangue do arguido -

c) O arguido agiu livre, voluntária e conscientemente, com o propósito alcançado de conduzir um veículo na via pública após a ingestão de bebidas alcoólicas, não obstante saber que, deste facto, necessariamente decorria uma redução da sua destreza e atenção para tal acto.

d) Sabia ser toda a sua descrita conduta proibida e punida por lei.

e) O arguido apresenta os seguintes antecedentes criminais:

- Condenado por um crime de condução de veículo sob o efeito do álcool, praticado em 19-09-1996, por decisão datada de 24.09.96.

- Condenado por um crime de condução de veículo sob o efeito do álcool, praticado em 03-03-2000, por decisão datada de 04.03.00.

*

b) Factos Não Provados

Inexistem.

c) Motivação

O tribunal formou a sua convicção com base no conjunto da prova produzida em audiência de julgamento, e bem assim a prova documental junta aos autos, toda ela livre e criticamente apreciada de acordo com o seu valor legal probatório e as regras da experiência, nos termos do artigo 127º do Código de Processo Penal, nos seguintes termos.

O silogismo judiciário subjacente às conclusões fácticas assenta nos depoimentos conjugados das testemunhas **JOSÉ C... e EDUARDO T...**, **bem como na consideração do teor da** participação do acidente de viação de fls. 4-5, e do relatório do exame de perícia de toxicologia forense de fls. 8.

Com efeito, a primeira das nomeadas testemunhas, soldado do posto da GNR local, discorrendo sobre os factos em mérito de forma desassomburada, natural, e isenta, relatou ao Tribunal que, na sequência de uma informação de despiste na Av. em mérito, rumou ao local, tendo, aí, tido a oportunidade de proceder à elaboração da participação de fls.4.

Uma vez aí, é certo, deixou bem claro que não observou o arguido, considerando que este já havia sido transportado para o Hospital de Guimarães pelos Bombeiros Voluntários.

Do seu depoimento retira-se, porém, desde logo, a fiabilidade dos dados

alusivos à propriedade do veículo, *in casu*, pertença do arguido, tanto mais que os documentos alusivos ao mesmo foram fornecidos pela esposa do arguido, que, entretanto, ocorrera ao local – (a qual, ainda segundo o relato da mencionada testemunha, se apresentava incólume, não dando sinais de ter tomado parte no sinistro).

Esclareceu a testemunha que, na medida em que o arguido havia sido transportado para o Hospital de Guimarães, solicitou à GNR desta cidade a realização de teste de despiste de álcool ao arguido, enquanto presumível condutor.

É neste enfiamento que assume relevância o depoimento testemunha **EDUARDO T...**, soldado da GNR em Guimarães, a quem coube, justamente, levar a cabo esta “despistagem.”

Sempre firme e objectivo, depondo de forma que ao tribunal se afigurou como credível, esclareceu esta testemunha que primeiro realizou o teste de despistagem ao arguido, e, na sequência, constatando que dera positivo, solicitou a colheita de sangue para análise quantitativa – com o resultado espelhado a fls.8.

Como é evidente, esta testemunha também não observou o arguido a conduzir. Sem embargo, com pertinência para se aquilatar que o arguido era efectivamente o condutor, o tribunal reteve do depoimento desta testemunha a menção de que a mesma, para se certificar que levaria a cabo o exame vindo de aludir em pessoa interveniente no acidente dos autos, pediu com esta indicação, no Hospital de Guimarães, a ficha do visado, tendo-lhe sido indicado o arguido.

Fica, pois, estabelecido que o arguido tomou parte no acidente, o que, de resto, o arguido expressamente admite no seu requerimento de abertura de instrução.

Por outro lado, a testemunha em causa foi peremptória ao afirmar que, quando solicitou pessoalmente ao arguido a realização do exame de despistagem acima aludido, este não regateou a submissão a este acto, aceitando-o pacificamente.

Ora, esta aceitação pacífica do exame em causa alimenta a ideia que o arguido era efectivamente o condutor do veículo em questão, posto que, segundo as regras da experiência, ninguém aceita submeter-se a um exame deste tipo, perfeitamente associado pelas pessoas aos condutores de veículos, se não aceitar esta qualidade.

Por outro lado, inculca ideia de o arguido era efectivamente o condutor do veículo em mérito, justamente o facto de o mesmo ser o seu proprietário. Ademais, reforça a ideia da acção de condução por banda do arguido, a própria configuração disparatada do acidente.

É que, um despiste, com invasão da faixa contrária ao sentido do trânsito, em plena avenida da Boavista local, via que configura uma recta com duas faixas de rodagem em cada sentido, como se colhe do croqui de fls.5, resulta tanto mais explicado, quando é certo ser elevadíssima a taxa de álcool no sangue verificada no arguido.

Com efeito, se é certo que nenhuma das testemunhas percepcionou o arguido no exacto momento em que este conduzia, é insofismável o valor lógico dedutivo das circunstâncias vindas de aludir.

Ademais, tendo o arguido primado pela ausência à audiência de julgamento, se bem que o não possa naturalmente prejudicar, a verdade é que também, certamente, o não ajuda, impedindo, v.g., o tribunal de aquilatar da bondade da alegação de que outra pessoa seria o condutor.

Diga-se, aliás, que descortinamos escassas razões para a omissão de uma alegação deste tipo, considerando que estará naturalmente fora de questão o apuramento do ilícito em causa relativamente a outra pessoa - não sendo de olvidar, é certo, a existência de outros, como a condução sem habilitação legal. À míngua de outra explicação, sobeja, pois, aquela que se assume como, de longe, a mais natural e a mais fortemente plausível.

Com efeito, mesmo tendo presente que entre os indícios e o facto probando não intercede uma relação necessária, a verdade é que, *“um indício revela o facto probando e revela-o com tanto mais segurança quanto menos consinta a ilação de factos diferentes.”*

Quando um facto não possa ser atribuído senão a uma causa, o indício diz-se necessário e o seu valor probatório aproxima-se do da prova directa. Quando o facto pode ser atribuído a várias causas, a prova de um facto que constitui uma dessas causas é também somente um indício provável ou possível.” (cf.

GERMANO MARQUES DA SILVA, in Curso de Processo Penal, II, 3ª edição, Verbo, 2002, p.101).

No caso em apreço, dada a malha de factos apurados, a conclusão a que se chegou é tanto mais segura, quanto tão dificilmente são hipotizáveis outras explicações minimamente plausíveis para a sucessão dos factos relatados. Por último, cumpre referir que, do ponto de vista do facto, não nos merece reparo estabelecer uma ligação entre a actividade de condução desenvolvida pelo arguido e a taxa de alcoolemia apresentada, pois o tempo que mediou entre a actividade de condução e a colheite do sangue não ultrapassou as duas horas, fixando a feitura da colheita pelas 16 e 30 minutos, como se colhe do documento de fls.10 e do depoimento da segunda das mencionadas testemunhas.

A medida do nosso convencimento surte em função do próprio parâmetro normativo definido por apelo ao critério científico acolhido no Decreto

Regulamentar n.º24/98, de 30 de Outubro, cujo artigo 6.º, n.º1, estatui que a colheita do sangue deve ser efectuada no prazo máximo de duas horas a contar da ocorrência do acidente ou, nos restantes casos, após o acto de fiscalização.

*

No que concerne aos antecedentes criminais do arguido, valeu o CRC de fls.98 a fls.99.

1ª Questão:

Saber se o Tribunal de Cabeceiras de Basto é incompetente para realizar o julgamento:

O recorrente argumenta da seguinte forma (transcrição):

Como consta do processo e vem referido na douda sentença, foi proferida uma primeira sentença condenatória do arguido, da qual foi interposto recurso. Por doudo acórdão do Tribunal da Relação, não foi possível a este doudo tribunal decidir da causa, pelo que, nos termos do art.426º CPP, revogou ou anulou tal sentença e ordenou o reenvio à primeira instância para repetição do julgamento (ainda que para apreciação de questões concretas).

Nos termos do art.426º-A do CPP, nos casos de reenvio, o tribunal competente é o mais próximo daquele que realizou o primeiro julgamento se, pela sua **categoria e composição** (sublinhado nosso) e este o não puder realizar.

Ora, no caso, o Tribunal da Comarca de Cabeceiras de Basto, pela sua composição singular, não podia realizar o julgamento.

O acórdão deste Tribunal, constante de fls.234/241, **transitado em julgado**, anulou a sentença de fls.134/146 por omissão parcial da fundamentação da matéria de facto dada como provada, **para que o Tribunal a quo completasse a fundamentação da matéria de facto contida na al.b) dos factos provados**, se necessário, reabrindo a audiência de julgamento para ouvir a testemunha Eduardo Teixeira.

Em consequência, decidiu ordenar «**que o Tribunal a quo complete, nos termos expostos, essa fundamentação da matéria de facto contida na al.b) dos factos provados.**

E, se necessário, reabrindo mesmo a audiência de julgamento - já que o elemento da GNR encarregue de diligenciar (“solicitar”) pela colheita de sanguínea (Eduardo T..) certamente poderá esclarecer a questão (se o não fez em julgamento) - e procedendo a todas as posteriores diligências consideradas adequadas ao cabal esclarecimento da dúvida suscitada, procedendo-se, posteriormente, à elaboração de nova decisão em conformidade.» (negrito e sublinhado nosso).

Conforme é bom de ver, não se trata de um reenvio, como decorre do artº426º do C.P.P.

Nesta parte, o recurso tem que improceder.

2ª Questão:

Saber se o juiz que proferiu a sentença está impedido, nos termos do artº40º, do C.P.P.:

Como acima se fez referência, o que foi anulado não foi o julgamento mas tão só a sentença, por omissão parcial de fundamentação, competindo, por isso, ao juiz que a proferiu, completá-la nos termos ordenados.

Não estamos, por isso, perante nenhuma das situações previstas no artº40º do C.P.P., designadamente, na sua al.c), razão pela qual também esta questão tem que improceder.

3ª Questão:

Saber se a prova produzida perdeu eficácia por terem decorrido mais de 30 dias entre as sessões:

A questão essencial é a de saber se foi violado o nº6 do artº328º do C.P.P..

Em defesa da sua tese, considera o recorrente que entre as sessões de julgamento nas quais foram obtidos os depoimentos que fundamentam a sua condenação decorreram mais de 30 dias.

Vejamos:

Sob o título “Continuidade da audiência”, dispõe o artº328º do C.P.P.:

- 1. A audiência é contínua, decorrendo sem qualquer interrupção ou adiamento até ao seu encerramento**
- 2. São admissíveis, na mesma audiência, as interrupções estritamente necessárias, em especial para alimentação e repouso dos participantes. Se a audiência não puder ser concluída no dia em que se tiver iniciado, é interrompida, para continuar no dia útil imediatamente posterior.**
- 3. (...)**
- 4. Em caso de interrupção da audiência ou do seu adiamento por período não superior a oito dias, a audiência retoma-se a partir do último acto processual praticado na audiência interrompida ou adiada.**
- 5. Salvo o caso previsto no n.º3, alínea a), o adiamento por tempo superior ao referido no número anterior é sempre precedido de despacho do presidente. Retomada a audiência, o tribunal, oficiosamente ou a requerimento, decide de imediato se alguns dos actos já realizados devem ser repetidos.**
- 6. O adiamento não pode exceder trinta dias. Se não for possível retomar a audiência neste prazo, perde eficácia a produção de prova já**

realizada.

7. (...)

Consagra-se nesta disposição legal o princípio da concentração da audiência, segundo o qual o conjunto de actos processuais que constituem a fase da audiência devem praticar-se, tanto quanto possível, concentrados no tempo, verificando-se a manifestação mais importante deste princípio na continuidade da audiência Cfr. Germano Marques da Silva - Curso de Processo Penal III - 2000 - pág.222..

Na sistematização do Código Processo Penal, o artº328º está integrado no Livro VII (Do Julgamento), que se compõe de três Títulos - Título I - Dos actos preliminares; Título II - Da Audiência -; Título III - Da Sentença.

A discussão, como decorre do artº361º do C.P.P., encerra finda a audição do arguido, que tem lugar no termo das alegações.

A sentença, já faz parte do Título III.

Daqui, cremos, se poderá extrair um argumento a favor da conclusão de que o artº328º se aplica à fase da audiência e não da sentença.

Mas, para além disso, usando os argumentos do acórdão do Ac. do STJ de 15/10/97 Col. Jur. - Acórdãos do STJ - Ano V, Tomo III, pág.197., aquele preceito supõe que a audiência ainda não foi encerrada. O adiamento ou a interrupção supõem uma audiência pendente. A tal conclusão conduz a expressão "retomar a audiência". De resto, lógica e naturalmente, só é possível adiar ou interromper o acto que não se encontra consumado. (...).

Nos termos do artigo 361 do Código de Processo Penal, a audiência é declarada encerrada depois de, findas as alegações orais, o presidente ter perguntado ao Arguido se tem alguma coisa mais a alegar em sua defesa, e de o ouvir, em caso de resposta afirmativa. A seguir, o tribunal retira-se para deliberar. A deliberação obedece aos requisitos traçados nos artigos 365 a 369. Nesse momento é que as provas produzidas em audiência assumem a sua função essencial na elaboração do elenco da matéria de facto. Por isso, urge que a deliberação do tribunal seja tomada em acto seguido ao encerramento da audiência. Não assim pelo que respeita à sentença. Nos termos do artigo 372 esta é elaborada de acordo com as posições que tiverem feito vencimento, constantes das metas tomadas pelo secretário as quais só são destruídas depois da elaboração da sentença (artigo 366).

Está dada a resposta a esta questão. Mesmo que se entendesse no sentido pretendido pela recorrente, estar-se-ia perante uma mera irregularidade Cfr neste sentido, na doutrina, Germano Marques da Silva, obra citada, pág.223. Na jurisprudência cfr., entre muitos, o acórdão citado na nota anterior. , que não tendo sido arguida no próprio acto, conforme impõe o artº123º nº1 do

C.P.P., se encontra sanada.

4ª Questão:

Saber se a falta de notificação do arguido para as 2ª, 4ª e 5ª sessões de julgamento constitui nulidade da sentença e actos posteriores:

Salvo o devido respeito, contrariamente ao afirmado, o arguido foi regularmente notificado das datas designadas para julgamento (cfr. fls.110) mas veio requerer que a audiência tivesse lugar na sua ausência (fls.120).

Embora a regra seja a obrigatoriedade da presença do arguido (artº332º, nº1 do C.P.P.), o Tribunal considerou-a dispensável desde o início da audiência (cfr. despacho de fls.124) e o seu defensor officioso não requereu a sua audição.

Da mesma forma foi notificado da data da reinquirição da testemunha referida no acórdão desta Relação, conforme consta de fls.252.

Face à não comparência do arguido, devidamente representado pelo seu mandatário, que nada requereu, a reinquirição teve lugar.

Daí que nenhuma nulidade ou sequer irregularidade se possa invocar. De resto, como resulta do nº1 do artº332º, a nossa lei processual consagra o princípio da obrigatoriedade da presença do arguido em audiência.

Este princípio sofre restrições, designadamente, as previstas nos nºs 1 e 2 do artº333º e do artº334º.

O texto do artº333º foi introduzido Dec-Lei nº320-C/2000, de 15/12.

As alterações ocorridas visaram eliminar algumas das causas de adiamento das audiências e da conseqüente morosidade dos processos e, necessariamente, limitaram o direito de o arguido faltar a julgamento.

Escreve-se no Preâmbulo daquele Dec-Lei: “Atendendo ao facto de uma das principais causas de morosidade processual residir nos sucessivos adiamentos das audiências de julgamento por falta de comparência do arguido, limitam-se os casos de adiamento da audiência em virtude dessa falta, nomeadamente quando aquele foi regularmente notificado.

Com efeito, a posição do arguido no processo penal é protegida pelo princípio da presunção de inocência, prevista no nº2 do artº32º da Constituição da República Portuguesa, que surge articulado com o tradicional princípio *in dubio pro reo*, o qual implica a absolvição do arguido no caso de o juiz não ter a certeza sobre a prática dos factos que subjazem à acusação.

Se o arguido já beneficia deste regime processual especial, não pode permitir-se a sua total desresponsabilização em relação ao andamento do processo, ou ao julgamento, razão que possibilita, por um lado, a introdução da modalidade de notificação por via postal simples, nos termos acima expostos, e, por outro lado permite que o tribunal pondere a necessidade da presença do arguido na audiência, só a podendo adiar nos casos em que aquele tenha sido

regularmente notificado da mesma e a sua presença desde o início da audiência se afigure absolutamente indispensável para a descoberta da verdade material.

(...)

Com efeito, se o tribunal considerar que a presença do arguido desde o início da audiência não é absolutamente indispensável para a descoberta da verdade material, ou se a falta do arguido tiver como causa os impedimentos enunciados nos nºs 2 a 4 do art.117º, a audiência não é adiada, podendo o tribunal inverter a ordem de produção de prova prevista no artigo 341º, sendo inquiridas ou ouvidas as pessoas presentes e as suas declarações documentadas, sem prejuízo da possibilidade de aplicação do disposto no nº6 do artigo 117º...” (sublinhado nosso).

Assim, não foi violado qualquer preceito legal, pelo que também improcede, nesta parte, o recurso.

5ª Questão:

Saber se a sentença padece dos vícios das als. b) e c) do C.P.P.:

Qualquer um dos vícios de que falam as três alíneas do nº2 do artº410º têm, nos termos deste mesmo número, que resultar **“do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum”**.

Começamos pela ***contradição insanável da fundamentação***:

Neste vício distinguem-se três situações:

- a contradição insanável da fundamentação - “quando, fazendo um raciocínio lógico, for de concluir que a fundamentação leva precisamente a uma decisão contrária àquela que foi tomada ou quando, de harmonia com o mesmo raciocínio, se concluir que a decisão não é esclarecedora, face à colisão entre os fundamentos invocados”;
- a contradição entre os fundamentos e a decisão - quando haja oposição entre o que ficou provado e o que é referido como fundamento da decisão tomada;
- contradição entre os factos - quando os provados e os não provados se contradigam entre si ou por forma a excluírem-se mutuamente Simas Santos e Leal Henriques - Recursos em Processo Penal - 5ª Ed., pág.64..

Portanto, este vício tanto pode respeitar à fundamentação da matéria de facto como à contradição na própria matéria de direito Cfr. Germano Marques da Silva - Curso de Processo Penal III, pág.340., ou seja, tanto se verifica quando são dados como provados factos incompatíveis entre si como quando a conclusão a que se chega acerca de um facto não tem suporte na fundamentação.

No caso, o recorrente entende que há contradição entre a fundamentação e a decisão porque não foi feita prova directa sobre os factos provados nas als.a) e b), tendo a sua prova resultado exclusivamente «de um raciocínio lógico dedutivo do Sr. Juiz *a quo*, a partir de outros factos circunstanciais».

Não vemos, porém, qualquer oposição entre o que ficou provado e o que é referido como fundamento da decisão tomada. O que o que o recorrente pretende é impugnar aqueles factos dados como provados por entender que sobre eles não foi feita prova directa.

Assim, não padece a sentença do apontado vício.

Passemos ao erro notório na apreciação da prova:

O erro notório na apreciação da prova é um vício que se verifica quando da factualidade provada se extraiu uma conclusão ilógica, irracional e arbitraria ou notoriamente violando as regras da experiência comum BMJ nº476, pág. 253., ou seja, sempre que para a generalidade das pessoas seja evidente uma conclusão contrária à exposta pelo tribunal. E tem que ser ostensivo, patente e de tal modo evidente que não passe despercebido ao comum dos observadores, ou seja, é o erro que facilmente é detectado pelo homem médio. Cfr. Acórdãos do S.T.J. de 22/11/89 - BMJ nº391, pág. 433 e de 26/09/90 - BMJ nº399, pág. 432. Fala-se ainda de erro notório quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada ou as *legis artis* Simas Santos, Leal Henrique e Borges de Pinho, Código de Processo Penal - 2º Vol., 1996, pág.515..

É através da indicação das provas que serviram para formar a convicção do juiz e do seu exame crítico, que este Tribunal vai poder verificar se o Tribunal *a quo* seguiu ou não um processo lógico e racional na apreciação da prova, isto é, vai revelar o raciocínio feito para se chegar a determinado convencimento.

No caso, a fundamentação da sentença recorrida é clara quanto às razões que levaram o Tribunal a dar como provados os factos, designadamente, os impugnados, permitindo-nos perceber, sem dificuldade, o processo lógico que a tal levou, tendo por base os depoimentos das testemunhas JOSÉ C... e EDUARDO T..., a participação do acidente de viação de fls. 4/5 e o relatório do exame de perícia de toxicologia forense de fls. 8, o que em nada ofende o sentimento do homem médio, as regras da experiência comum ou os juízos de normalidade.

Note-se que para que exista erro notório não basta que a decisão da matéria de facto do tribunal não esteja em conformidade com a que seria a apreciação do recorrente, como nos parece ser esse o seu entendimento.

Perante o exposto, é de concluir que a sentença não padece de nenhum dos vícios que lhe são apontados nem também do da al.a) do nº2 do artº410º do C.P.P..

6ª Questão:

Saber se foi incorrectamente julgada a matéria de facto provada:

Embora não indique, claramente, quais os factos que considera incorrectamente julgados, do teor da motivação presumimos que sejam os das als.a) e b).

Em defesa da sua tese, defende o recorrente:

- apesar de o Tribunal *a quo* dar credibilidade ao depoimento da testemunha José Cunha, por considerá-lo desassombrado, natural e isento e ao da testemunha Eduardo Teixeira, que considerou firme e objectivo, estas nenhum conhecimento directo ou indirecto mostraram ter dos factos;

- a testemunha José Cunha mentiu;

- quanto ao depoimento «do guarda Eduardo Teixeira, a sentença é um arremedo de justiça» e a testemunha «não merece a credibilidade que o tribunal lhe não regateou», tanto mais que «o teste de despistagem de ar expirado é falso (se bem que irrelevante)», pois a testemunha José Cunha referiu que «"como ele recorrente estava impossibilitado de soprar, foi feita recolha de sangue"»

Como é bom de ver, o recorrente coloca a sua discordância na credibilidade que o Tribunal *a quo* deu ás testemunhas referidas. E para demonstrar a sua razão transcreve pequenos extractos, descontextualizados, dos seus depoimentos por entender que **impõem** que tais factos sejam dados como não provados.

Em primeiro lugar, a impugnação da decisão proferida sobre matéria de facto implica que o recorrente especifique:

- os **concretos** pontos de facto que considera incorrectamente julgados;

- as **concretas** provas que **impõem** Sublinhou-se **impõem** porque muitas vezes ou até quase sempre, os recorrentes entendem que basta as provas permitirem solução diversa. decisão diversa da recorrida;

- as provas que devem ser renovadas.

Para além disso, quando, como no caso, as provas tenham sido gravadas, as especificações previstas nas alíneas b) e c) fazem-se por referência ao consignado na acta, devendo o recorrente que **indicar concretamente as passagens em que funda a impugnação** (nº4 do citado artº412º).

O recorrente começa, desde logo, por não cumprir devidamente com estas imposições.

Em segundo lugar e como já se referiu, ao apontar à sentença o erro de julgamento põe o assento tónico na incorrecção da valoração da prova testemunhal, considerando que os depoimentos das testemunhas de acusação ou não têm conhecimento dos factos (no caso da primeira) ou mentiram (caso da segunda).

Por outro lado, ao não concretizar as passagens que impõem decisão diversa está a pretender que este Tribunal de recurso repita o julgamento, ouvindo e valorizando os testemunhos, de forma a aferir da sua credibilidade.

Isso seria, como é frequentemente afirmado, subverter o princípio da livre apreciação da prova, consagrado no artº127º do C.P.P. e violar grosseiramente os princípios da oralidade e imediação. Como é por demais sabido, ao tribunal de recurso compete apenas verificar se a convicção formada pelo Tribunal *a quo* tem suporte razoável na prova produzida e nos demais elementos dos autos.

Ora, apreciar livremente a prova significa que, em regra, o julgador não fica adstrito a critérios apriorísticos e valorativos - não existem provas previamente tarifadas ou de maior valor que outras. Pelo contrário, ao julgador é dada plena autonomia para determinar se um facto se encontra provado ou não, embora tendo sempre que ter em conta os princípios da lógica, as máximas da experiência e dos conhecimentos científicos.

Para uma correcta valoração da prova há que distinguir dois momentos:

- o primeiro, relativo à credibilidade que merecem os meios de prova, dependente substancialmente da imediação, da percepção directa da prova pelo julgador. Aqui, a componente psicológica e instintiva é determinante.
- o segundo, relativo à valoração da prova, em que o julgador tem que dar o necessário suporte racional ao juízo que sobre ela realiza, ou seja, tem que justificar a decisão tomada, argumentando e demonstrando a sua correcção, justificação que não pode ser uma mera descrição dos processos mentais que o levaram a decidir de determinada maneira mas antes um exercício de lógica jurídica.

O primeiro não é passível de controlo em recurso - não é possível entrar no processo mental íntimo do julgador que o leva a valorar determinadas atitudes.

O segundo - o juízo sobre a prova - porque se trata de um aspecto objectivo, impõe ao julgador a utilização de critérios lógicos e racionais de apreciação, de acordo com os princípios da lógica, as regras da experiência e dos conhecimentos científicos, ou seja, é a demonstração de que a sua decisão é lógica e racional.

No caso, não podemos, como se disse, pôr em causa a credibilidade que mereceram do Tribunal *a quo* as testemunhas José Cunha e Eduardo Teixeira, pois não nos podemos substituir àquele na apreciação directa da prova. Não as temos perante nós para podermos avaliar o seu comportamento, as suas reacções, a forma como respondem a cada pergunta, etc. - aspectos que podem condicionar ou influenciar a convicção e que só podem ser percebidos, apreendidos e valorados por quem os presencia (note-se que nem mesmo a gravação sonora é suficiente para fixar todos estes elementos) Cfr. Abrantes Geraldés - Temas da Reforma do Processo Civil - Vol.II, pág.257..

Quanto à valoração dos seus depoimentos, aspecto em que, como se disse, este Tribunal de recurso já pode intervir, analisando o raciocínio que esteve na base da convicção do Tribunal *a quo*, cremos ser correcto, por se mostrar lógico e racional.

Os depoimentos destas testemunhas não padecem dos vícios que o recorrente lhes aponta. Elas limitaram-se a trazer perante o Tribunal o conhecimento directo, relativamente a alguns factos e indirecto, relativamente a outros. De resto, o recorrente não põe em causa que seguia no veículo acidentado, que os agentes foram ao local após o acidente e já depois dele ter sido transportado para o Hospital, portanto não o viram a conduzir, elaboraram o croquis e deslocaram-se ao Hospital onde foi realizado o teste de álcool. A leitura que faz dos depoimentos dos agentes da GNR, para além de confusa (intencionalmente ou não) é desprovida de razão.

Mas, além disso, há que acrescentar que a convicção do julgador *a quo* não se baseou exclusivamente nos depoimentos destas testemunhas mas teve também em consideração e conjugou-os, como da motivação consta, com o auto de participação de fls.4 e 5 e o relatório do exame de toxicologia forense (exame hematológico), cuja dúvida suscitada no acórdão de fls.234/241 e que levou à anulação da sentença, foi agora devidamente esclarecida (fls.276/277), tendo sempre presente as regras da lógica e da experiência.

O recorrente insiste em que não há prova directa dos factos, pois ninguém o viu a conduzir o veículo e, por isso, o Tribunal não podia chegar a essa conclusão e, menos ainda, dar como provada a hora do acidente, para concluir que o teste de álcool efectuado ocorreu no prazo máximo imposto por lei. Contudo, não lhe assiste razão.

Na verdade, e embora sem prova directa, o Sr Juiz *a quo* não denuncia qualquer dúvida quanto ao facto de o recorrente ser o condutor do veículo acidentado e explica-o de forma lógica e coerente.

É certo que o exame hematológico não constitui prova de que era o arguido quem conduzia o veículo e muito menos prova directa. Contudo, conjugado com outros elementos probatórios concorrentes, como o facto de o veículo ser sua propriedade, conforme documentação «fornecida» por sua mulher, que acorreu ao local, mais ninguém ter sido encontrado no veículo quando aquele foi socorrido, não haver indícios de que alguém, para além dele, também nele circulasse e tivesse «fugido» do local antes de chegar o socorro, no hospital, ter aceitado, sem colocar qualquer objecção, submeter-se ao teste, permite concluir como concluiu o Tribunal *a quo*, com um muito elevado grau de certeza, que o recorrente era o condutor do veículo.

O processo mental que levou o Tribunal *a quo* a dar como provado ser o recorrente o autor dos factos, assim explicado, é lógica, racional, coerente e está em total consonância com as regras da experiência comum.

Ao assim concluir não é violado o direito à presunção de inocência, que não se opõe a que a convicção se possa formar com base em prova indiciária, quando não existe prova directa, nem os princípios *in dubio pro reo*, da verdade material, da legalidade e da livre apreciação da prova. Na verdade, a convicção não foi edificada com base num só indício isolado mas com base em vários indícios provados e com relação directa com os factos, existindo correlação entre esses indícios e as suas consequências. Aqueles fragmentos de prova que isoladamente pouco valor podem parecer ter, conjugados entrelaçam-se numa conclusão lógica e coerente, permitindo, com segurança, justificar a convicção formada.

Como se escreve no Acórdão desta Relação, de 19/01/09 Relatado pelo Exm^o Des. Cruz Bucho. , Ao contrário do que por vezes se pensa e se ouve a todo o tempo, a prova indiciária, devidamente valorada, permite fundamentar uma condenação (cfr., v.g., Cavaleiro de Ferreira, Curso de Processo Penal, vol. II, reimp. Lisboa, 1981, págs. 288-295, Id., Curso de Processo Penal, 2^o vol., Lisboa, 1986, págs. 207- 208, Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, Lisboa/ S. Paulo, 1993, vol. II, pág. 83 Sérgio Gonçalves Poças, Da Sentença Penal-Fundamentação de Facto, in Julgar, n.º3, Set-Dez. 2007, págs. 27-29 e 42-43, Acs. do S.T.J. de 8-1-1995, B.M.J. n.º 451, pág. 86 e de 12-9-2007, proc.º n.º 4588/07, rel. Cons.º Armindo Monteiro in www.dgsi.pt, Acs. da Rel. de Coimbra de 6-3-1996, Col. de Jur. ano XXI, tomo 2, pág. 44 e de de 9-2-2000, Col. de Jur. ano XXV, tomo 1, pág. 51, de 11-5-2005, proc.º n.º 1056/05, rel. Oliveira Mendes, de 9-7-2008, proc.º n.º 501/01.3TAAGD, rel. Ribeiro Martins, in www.dgsi.pt e os Acs da Rel. de Guimarães de 9-10-2006, proc.º n.º 2429/05-1, de 29-1-2007, proc.º n.º 2053/06-1, e de 25-6-2007, proc.º n.º 537/07-1, todos relatados por Cruz Bucho).

Em muitos casos, nomeadamente no âmbito da criminalidade organizada, a

prova indiciária, circunstancial ou indirecta é mesmo o único meio de chegar ao esclarecimento de um facto criminoso e à descoberta dos seus autores (cfr., v.g., Eduardo Araújo da Silva, *Crime Organizado - procedimento probatório*, editora Atlas, São Paulo, 2003, págs. 154-157, Fábio Brumana, *Autonomia do Crime de Lavagem e Prova Indiciária*, in *Revista CEJ*, Brasília, Ano XII, n.º41, abri.-jun. 2008, págs. 11-14 e Euclides Dâmaso Simões, *Prova Indiciária - contributos para o seu estudo e desenvolvimento em dez sumários e um apelo urgente*, in *Julgar*, n.º2, 2007, págs. 203- 215).

A valorização da prova indiciária não se verifica apenas no mundo anglo-saxónico (cfr. vg. Dennis, *The Law of Evidence*, 3ªed., Londres, 2007, págs. 9-10 e 58-84 e seguintes, Peter Murphy, *Murphy on Evidence*, 6ª ed., Londres, 1997, págs. 10-11, 199- 208), mas também em ordenamentos jurídicos bem mais próximos do nosso.

Assim, em Espanha desde 1985 que o Tribunal Constitucional vem reafirmando que a presunção de inocência não proíbe que a convicção judicial no processo penal se fundamente na prova indiciária.

Sobretudo desde então têm florescido os estudos doutriniais e jurisprudências sobre a matéria (cfr., vg., Enrique Ruiz Vadillo, *Algunas breves consideraciones sobre los indícios, las presunciones y la motivación de las sentencias*, in *Poder Judicial*, 2ª epoca, Setembro 1986, págs. 75-90, Juan Alberto Belloch Julbe, *La Prueba Indiciaria* e Eduardo de Urbano Castrillo, *La Prueba Indiciaria en la jurisprudencia constitucional*, ambos in *La Sentencia Penal- Cuadernos de Derecho Judicial*, vol. XIII, Madrid, 1992, págs. 29-93 e 327-335, respetivamente, Andrés Martinez Arrieta, *La prueba indiciaria*, in *Centro de Estudios Judiciales, La Prueba en el Proceso Penal*, Madrid, 1993, págs. 53-73, Jaime Vegas Torres, *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, Madrid, 1993, págs. 137-155, Francisco Pastor Alcoy, *Prueba Indiciaria y Presuncion de Inocencia*, Valência, 1995, Antonio Pablo Rives Seva, *La Prueba en el Proceso Penal- Doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*, 2ª ed, Pamplona, 1996, págs. 99-119, Carlos Climent Duran, *La prueba penal*, Valencia, 1999, pág. 575-698, Miguel Angel Montañes Pardo, *La Presunción de Inocencia- Analisis Doctrinal y Jurisprudencia*, Pamplona, 1999, págs. 107-108) Juan Antonio Rosas Castaneda, *Algunas consideraciones sobre la teoria da la prueba indiciaria en el proceso penal y los derechos fundamentales del imputado*, in www.porticolegal) os quais, embora venham influenciando toda a América Latina de língua castelhana, só há muito pouco têm merecido alguma atenção, e ainda assim muito modesta, por parte da doutrina e jurisprudência portuguesa.

Segundo a jurisprudência espanhola do Tribunal Constitucional e do Tribunal Supremo, com o aplauso geral da doutrina, a eficácia probatória da prova

indiciária está dependente da verificação de quatro requisitos:

☞ Prova dos indícios: Os indícios devem estar plenamente provados por meio de prova directa e não serem meras conjecturas ou suspeitas, por não ser possível construir certezas sobre simples probabilidades;

☞ Concorrência de uma pluralidade de indícios: embora a validade da regra “*indicium unus indicium nullus*” seja cada vez mais questionada (cfr., criticamente, Miranda Estrampes, *La minima actividad probatoria en el proceso penal Barcelona, 1997*, págs. 233-240), salvo em casos excepcionais, um único facto (indício) impede a formulação de uma convicção judicial com base na prova indiciária. Para além dessa pluralidade exige-se ainda que os indícios sejam periféricos relativamente ao facto a provar, assim como estejam interligados com o facto nuclear carecido de prova e que não percam força pela presença de contraíndícios que neutralizem a sua eficácia probatória;

☞ Raciocínio dedutivo: entre os indícios provados e os factos que deles se inferem deve existir um nexos preciso, directo, coerente, lógico e racional. A falta de concordância ou irracionalidade deste nexos entre o facto base e o facto deduzido tanto pode ter por fundamento a falta de lógica ou de coerência na inferência como o carácter não conclusivo por excessivamente aberto, débil ou indeterminado.

☞ Motivação da sentença: o tribunal deve explicitar na sentença o raciocínio em virtude do qual partindo dos indícios provados chega à conclusão da culpabilidade do arguido. Por isso, “a sentença baseada em indícios deve ter uma extensa e abundante motivação” (Francisco Pastor Alcoy, *Prueba Indiciaria y Presuncion de Inocencia*, cit. pág. 63).

Em Itália o artigo 192º, n.º2 do Código de Processo Penal Italiano estatui que “a existência de um facto não pode ser deduzida de indícios a menos que estes sejam graves, precisos e concordantes”.

Segundo Paolo Tonini, são graves os indícios que são resistentes às objecções e que, portanto, têm uma elevada capacidade de persuasão; são precisos quando não são susceptíveis de diversas interpretações, desde que a circunstância indiciante esteja amplamente provada; são concordantes quando convergem todos para a mesma direcção (La prova penale, 4ª ed., Pádua, 2000, apud Eduardo Araújo da Silva, *Crime Organizado-procedimento probatório*, editora Atlas, São Paulo, 2003, pág. 157).

Finalmente, também no Brasil há muito que a riquíssima doutrina (Tourinho Filho, Magalhães Noronha, Frederico Marques, Júlio Mirabete, Adalberto Camargo Aranha) e a jurisprudência do país irmão, vêm salientando que o juiz pode proferir decisão condenatória baseado em prova indiciária. “Assim indícios múltiplos, concatenados e impregnados de elementos positivos de credibilidade são suficientes para dar base a uma decisão condenatória,

maxime quando excluem qualquer hipótese favorável ao acusado” (Mirabete, Processo Penal, São Paulo, Ed. Atlas 1991, pág. 302).

Por fim e no que se refere à hora da ocorrência do acidente, basta atentar no teor do Auto de Notícia de fls.3, elaborado pelo soldado Fernando Sousa da Cunha, donde consta a hora a que a GNR foi informada do acidente - **15H10**, do dia 20/09/06, que o recorrente não põe em causa e os documentos de fls.8 e 263, dos quais consta como hora da colheita as **16H30** do dia 21/09/06.

Daí que seja forçoso concluir que o exame foi efectuado cerca de 1H15 após o acidente, ou seja, dentro do prazo a que se refere o nº1 do artº6 do Dec.Reg. nº24/98, de 30/10.

Por tudo quanto fica exposto e tal como se escreve no acórdão da Rel. do Porto, de 12/05/04 www.dgsi.pt/jtrp.nsf/, a convicção do julgador de 1ª instância só pode ser modificada pelo tribunal de recurso quando seja obtida através de provas ilegais ou proibidas, ou contra a força probatória plena de certos meios de prova ou então, quando afronte, de forma manifesta, as regras da experiência comum, o que não é o caso como ficou demonstrado. Sempre que a convicção seja uma convicção possível e explicável pelas regras da experiência comum, deve acolher-se a opção do julgador, até porque beneficiou da oralidade e da imediação da recolha da prova.

Por isso, também nesta parte improcede o recurso.

DECISÃO:

Pelo exposto, acordam os Juízes deste Tribunal em julgar totalmente improcedente o recurso, confirmando a sentença recorrida.

Fixa-se em 8 UCs a taxa de justiça a suportar pelo recorrente.

Guimarães, 17/05/2010