

CATIVO

ORIGINAL

José Manuel da Silva Castela Rio

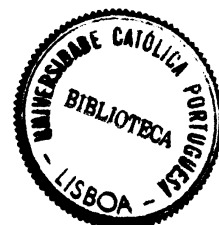
**A DEMONSTRAÇÃO DOS FACTOS OBJECTIVO E SUBJECTIVO
DA CONDUÇÃO DE VEÍCULO COM TAS \geq 1,2 G/L PELO IMPERATIVO
CONSTITUCIONAL DA RELEVÂNCIA DO EMA DO ALCOOLÍMETRO**

Dissertação de Mestrado em Direito Penal

Escola de Direito do Porto

Universidade Católica Portuguesa

29 de Dezembro de 2011



“É sinal dos tempos que leis e decretos se sucedam vertiginosamente, **por vezes atropelando-se**. São fabricados em quantidade destinada a um consumo insaciável de inovações. Oferecem-se modelos de sociedade e modelos de legislação e substituem-se com a mesma ligeireza com que se oferecem. E basta que o modelo tenha raízes no passado para se considerar cediço ou que seja novo para ser melhor.

Vem de longe esta legisferação desordenada e não fez senão aumentar progressiva-mente, coincidindo com o crescimento do Estado e das suas funções, cada vez mais tenta-culares e asfixiantes da espontaneidade da vida social, e com a equiparação positivista do Direito à vontade arbitrária do Estado.

A lei não é a essência, a quiddidade do Direito. Uma concepção normativa do Direito não deve confundir-se com um entendimento normativista do Direito. **Há que pensar o Direito antes da lei, buscar o Direito através da lei**. Autonomizar a lei, limitando-a à ex-pressão da vontade do Poder, é absolutizar o Estado, relativizando o Direito.

Quando tantos empuxões desconexos abalam a segurança do Direito e fomentam a sua instabilidade tem de ser mais ampla a formação dos juristas.

Cabe-lhes a missão da defesa do Direito, a defesa dos valores humanos que superam a mera actividade política e se não captam na sua verdadeira natureza mediante uma formação exclusivamente técnica. A política é, no seu campo próprio, coisa meritória mas não pode invadir a esfera do Direito no que ele contém de verdade ontológica, nem transformar a utilidade ou a opinião em critério de justiça.

O Direito descobre-se, não se inventa. Legislar não é moldar ao sabor de ideologias várias e contraditórias a realidade humana e social; quando uma sociedade se deixa dominar pela crença supersticiosa na onipotência do legislador e pelo relativismo dos valores, todos os despotismos apontam no horizonte, quer sejam autocráticos quer sejam democráticos, e da negação da verdade global, absoluta, nasce paradoxalmente a preten-são das ideologias à tomarem a veste da verdade”.

MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA¹,

¹ Direito Penal Português, Parte Geral, I, 3ª edição, julho 1982, Prefácio de Dezembro de 1980, pgs 5-6 [negritos nossos]

TABELA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACC	Acórdão da Comissão Constitucional
ANSR	Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária
ARC	Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra
ARE	Acórdão do Tribunal da Relação de Évora
ARG	Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães
ARL	Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa
ARP	Acórdão do Tribunal da Relação do Porto
ASTJ	Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça
ATC	Acórdão do Tribunal Constitucional
CE	Código da Estrada
CEP	Código da Execução das Penas e das Medidas Privativas da Liberdade
CGPM	Conferência Geral de Pesos e Medidas
CJR	Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos dos Tribunais da Relação
CRS	Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
DGV	Direcção Geral de Viação
DRG	Decreto Regulamentar
DRI	Diário da República – I Série
EMA	Erro máximo admissível
GNR	Guarda Nacional Republicana
IPQ	Instituto Português da Qualidade
JR	Jurisprudência das Relações
LAL	Lei de Autorização Legislativa
MNE	Ministério dos Negócios Estrangeiros
pág	página
PGA	Procurador Geral Adjunto
pgs	páginas
p.p.	previsto e punido
p.s.	prevista e sancionada
PRT	Porto
p.s.	prevista e sancionada
PSP	Polícia de Segurança Pública
RGC	Regime Geral das Contra-ordenações
RP	Recurso Penal
SI	Sistema Internacional de Unidades
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TAE	Taxa de álcool no ar expirado
TAS	Taxa de álcool no sangue
TC	Tribunal Constitucional
UCE	Universidade Católica Editora
UCP	Universidade Católica Portuguesa

ÍNDICE

1. *Ratio* da delimitação da *vexata quaestio* investiganda
2. Condensação histórico-legislativa *jus* sancionatória
3. O grande argumento contra: a fiabilidade do resultado expelido pela legalização do instrumento expelidor
4. O adicional argumento contra: o «valor da prova pericial»
5. O antepenúltimo argumento contra: a confissão do Arguido
6. O penúltimo argumento contra: a não realização de contraprova
7. O último argumento contra: da «fé em juízo» ao «fazer fé»
8. O derradeiro argumento contra: o metro-padrão
9. Relevar o EMA por imperativo *jus* sancionatório
10. Relevar o EMA por imperativo *jus* constitucional
11. A operação de determinação substantiva da TAS real mínima
12. A possibilidade da afirmação processual penal da TAS real mínima
13. Proposta de aditamento de um artigo ao CPP
 - Anexo Excel
 - Índice bibliográfico

1. **Ratio da delimitação da *vexatio quaestio* investiganda.**

No passado recente a «condução de veículo sob o efeito do álcool»¹ foi objecto de investigação sistemática:

Médico-legal de FERNANDO OLIVEIRA SÁ, JOSÉ ANTÓNIO PEREIRA DA SILVA, MARIA ASCENÇÃO REBELO, DUARTE NUNO VIEIRA, TERESA BETTENCOURT DE ÁVILA, ESTELA PINHO MARQUES, JOSÉ MANUEL SILVA, JOSÉ PAULO MOURA e FRANCISCO ALTE DA VEIGA, Álcool e condução: 5 anos depois. Avaliação do rigor dos aparelhos oficialmente aprovados para determinação da alcoolemia no âmbito da Lei nº 3/82, de 29 de Março², concluindo que “Naturalmente... todos os métodos de determinação de alcoolemia, incluindo a CFG que utilizámos como técnica de referência, são passíveis de erro. Na verdade, a exacta concentração etilica de um sangue será sempre susceptível de alguma reserva qualquer que seja o método utilizado. O importante é que o erro seja mantido dentro de limites aceitáveis de acordo com os objectivos a que se destina a determinação. (...) A apreciação criteriosa da fidedignidade dos instrumentos utilizados é um passo prévio fundamental para garantir que se cumpram os objectivos da justiça” por “ser indiscutível que a análise do ar expirado pode determinar a TAS com rigor suficiente para permitir a aplicação imediata de sanções, mas é necessário tomar alguns cuidados: nem todos os aparelhos o fazem com o indispensável rigor e mesmo com os mais precisos, a necessária eliminação de falsos culpados aconselha o uso de determinações repetidas, suas médias e factores adequados de correcção”³;

Jus monográfico de GERMANO MARQUES DA SILVA, Crimes Rodoviários. Penas e Medidas de Segurança⁴, o Capítulo III “Questões de procedimento penal...” porque “Não é frequente na doutrina portuguesa que as monografias sobre problemas penais tratem dos aspectos substantivos e dos adjectivos ... das questões processuais mais relevantes. | Não que ... tenham particularidades especialmente relevantes relativamente à generalidade dos demais crimes, mas porque, pelo menos no que respeita à prova do estado de embriaguez e também em muitos casos de violação grosseira das regras de trânsito, a prova dos elementos constitutivos da infracção é em grande parte pré-constituída, da responsabilidade dos agentes policiais ...por...que esses meios de prova merecem especial atenção e análise para esclarecimento e protecção dos agentes das infracções, mas também dos agentes policiais” (pág 75);

De FRANCISCO MARQUES VIEIRA, Direito Penal Rodoviário. Os Crimes dos Condutores⁵, conceptualizando sob «condução influenciada» os crimes dolosos ou negligentes de «condução de veículo em estado de embriaguez» e «condução de veículo sob a influência de

¹ Para abranger a dicotomia «condução sob a influência do álcool» («*driving under the influence*») / «condução em estado de embriaguez» («*driving while intoxicated*»).

² Apresentado pelo IML de Coimbra em sessão científica da Sociedade Portuguesa de Medicina Legal, BMJ 384, Março 1989, pgs 5-34, tendo por objecto a avaliação do rigor e fidedignidade dos aparelhos *alcolmeter S-D2* (aprovado para análise evidencial do ar expirado) e o *alcolmeter AE-D2* (aprovado para análise directa de alcoolemia em contraprova) na determinação da concentração alcoólica no sangue.

³ Condensação dos §§ 1, 6 e 7 de 14 “Conclusões”

⁴ UCE, Lisboa, Março 1996, tendo por objecto a conceptualização de princípios gerais e em especial de elementos objectivos e subjectivos dos, penas, medidas de segurança e perda de veículo aplicáveis aos, crimes de condução, perigosa de veículo rodoviário (art 291), de veículo em estado de embriaguez (art 292) e de veículo sem habilitação legal (art 1 do DL 123/90 de 14/4) como crimes de estrutura objectiva e subjectiva de perigo, aquele, concreto, estes, abstracto.

⁵ Dissertação de Mestrado na UCP em 2005, editada em MAI 2007.

estupefacientes ou substâncias psicotrópicas» a par dos crimes doloso ou negligente de «condução perigosa de veículo rodoviário» e doloso de «condução sem habilitação legal» como «condutas típicas dos condutores», aos quais subjazem os conceitos transversais de «condução» como acto ou efeito de conduzir⁶, «veículo» como meio da consumação pelo agente de tais «crimes de instrumento limitado»⁷, «veículo sem motor»⁸, «veículo com motor»⁹ e «via pública ou equiparada»¹⁰ decisivas à aplicação do Direito Rodoviário¹¹ em que releva o Direito Penal Rodoviário¹²; e,

⁶ “O verbo rector ... que significa “levar por determinado caminho”, “levar a um local”, “fazer ir ter a determinado lugar”, ou mais concretamente, “controlar um veículo, um meio de transporte ou de locomoção, de modo a fazê-lo mover-se e dirigir-se para o local que se pretende”, sinónimo de dirigir, guiar. | Do sentido do verbo se há-de retirar dois importantes elementos: o acto de operar de manejar o veículo através de um conjunto de operações técnicas que o façam mover e, por outro lado, existir uma deslocação espacial. Ou seja, conduzir será desde já, e como condição necessária para se verificar a consumação de qualquer um dos crimes em causa, utilizar os mecanismos de direcção do veículo de forma a verificar-se uma deslocação de um lugar para outro...[por que]...estar sentado à direcção de um veículo que se encontra imobilizado, ainda que com o motor ligado, não é conduzir uma vez que não existe deslocação. Não será ainda conduzir se não forem manejados os comandos de direcção do veículo, como no caso de alguém que empurra um veículo avariado para o retirar da faixa de rodagem” (pág 99)

⁷ No qual não cabem “os patins, as trotinetas ou outros meios de circulação análogos (por exemplo, skates), nem as cadeiras de rodas, mesmo que equipadas com motor eléctrico” (pág 102) *ex vi* art 104 do CE [“É equiparado ao trânsito de peões: a) A condução de carros de mão; b) A condução à mão de velocípedes de duas rodas sem carro atrelado e de carros de crianças ou de pessoas com deficiência; c) O trânsito de pessoas utilizando trotinetas, patins ou outros meios de circulação análogos, sem motor; d) O trânsito de cadeiras de rodas equipadas com motor eléctrico; e) A condução à mão de motocultivadores sem reboque ou retrotrem”].

⁸ “os vários tipos e espécies de reboques e os velocípedes correntemente designados por bicicletas” (pág 102) *ex vi* arts 110-1 [“Reboque é o veículo destinado a transitar atrelado a um veículo a motor”] e 112 [“Velocípede é o veículo com duas ou mais rodas accionado pelo esforço do próprio condutor por meio de pedais ou dispositivos análogos”] do CE.

⁹ “Todos os demais veículos previstos no Código da Estrada...[tendo]...em comum um motor de propulsão que os permite deslocar pelo seu próprio meio” (pág 103) *ex vi* arts 105 (automóvel, ligeiro ou pesado, de passageiros ou mercadorias, ou especiais com a designação a fixar em Regulamento), 107 (motociclo, ciclomotor, triciclo e quadriciclo), 108 (tractor agrícola ou florestal, máquina agrícola ou florestal, motocultivador e tractocarro) e 109 (veículo sobre carris e máquina industrial) do CE e os que “a legislação avulsa rodoviária pontualmente regulamenta outros tipos específicos de veículos, que, podendo ainda reconduzir-se às classificações gerais do Código da Estrada, vêem ali a sua delimitação ... por exemplo, comboios turísticos” (pág 109) *in* DL 249/2000 de 13/10 alterado pelo DL 286/2001 de 8/11.

¹⁰ Em que “existe uma liberdade de circulação, apenas restringida pelas regras gerais do ordenamento jurídico rodoviário” (pág 104) *ex vi* art 1-v [“Via pública», via de comunicação terrestre afecta ao trânsito público” que pode ser uma «Auto-estrada», via pública destinada a trânsito rápido, com separação física de faixas de rodagem, sem cruzamentos de nível nem acesso a propriedades marginais, com acessos condicionados e sinalizada como tal” (art 1-a) ou uma «Via reservada a automóveis e motociclos», via pública onde vigoram as normas que disciplinam o trânsito em auto-estrada e sinalizada como tal” (art 1-x) “do domínio público do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais” (art 2-1)], art 1-u [“Via equiparada a via pública», via de comunicação terrestre do domínio privado aberta ao trânsito público” à qual se aplica “tudo o que não estiver especialmente regulado por acordo celebrado entre as entidades referidas...e os respectivos proprietários” (art 2-2)] e art 3-1 [nas quais “é livre a circulação, com as restrições constantes do presente Código e legislação complementar”] sendo constituída por “Faixa de rodagem», parte da via pública especialmente destinada ao trânsito de

De CARLOS ALBERTO CASIMIRO NEVES, A condução de veículo automóvel com álcool no sangue¹³, caracterizando as trajetórias desviantes de condutores condenados do tipo I «consumo regular» dos «especialistas da condução com álcool» “constituída quase totalmente por indivíduos adultos que acreditam que a sua habilidade e experiência compensa qualquer potencial efeito pernicioso do álcool”¹⁴, do tipo II «consumo intermitente» dos

veículos” (art 1-h) que tem pelo menos “«Via de trânsito», zona longitudinal da faixa de rodagem, destinada à circulação de uma única fila de veículos” (art 1-t) e pode ter “«Berma», superfície da via pública não especialmente destinada ao trânsito de veículos e que ladeia a faixa de rodagem” (art 1-b) e “«Passeio», superfície da via pública, em geral sobrelevada, especialmente destinada ao trânsito de peões e que ladeia a faixa de rodagem” (art 1-n) do CE na esteira do clássico «Vocabulário de Estradas e Aeródromos» de 1962 do Laboratório Nacional de Engenharia Civil.

¹¹ Dispondo “sobre cada um dos factores essenciais presentes no sistema de circulação terrestres: o condutor, o veículo e a via” (pág 41) sendo “composto, a montante, por regras comportamentais, que prescrevam as condutas permitidas na circulação, donde se destaca pela sua maior relevância a legislação estradal plasmada no Código da Estrada, suas normas complementares, bem como as regras do direito dos transportes. A jusante, incluirá os ramos do direito que regulamentam os conflitos concretos que dali advêm, como será o caso do direito civil e do direito dos seguros, os quais regulamentam as indemnizações devidas pelos danos causados durante a circulação rodoviária e esclarecem quem serão os responsáveis pela liquidação das mesmas e quais os beneficiários delas; o direito de ordenação social, que pune as menos graves condutas desviantes; o direito penal, que atenderá aos maiores atentados aos valores e interesses subjacentes à circulação rodoviária. Pelo intermeio, o direito rodoviário incluirá a regulamentação das relações específicas e acessórias à circulação estradal: a relação com o Estado na cobrança de taxas e impostos devidos pela aquisição e utilização de veículos; nas relações laborais, estipulando-se regras impositivas para comitente e comissário na sua posição de empregador e empregado; o direito administrativo, na prossecução dos interesses de toda a comunidade, intervirá concedendo permissões para uma participação mais segura no tráfego, gerindo as vias de comunicações, controlando e fiscalizando todos os intervenientes no tráfego” (pgs 28-29).

¹² “enquanto tutela do bem jurídico segurança rodoviária, ...instrumento último na manutenção de todas as condições garantidas pela ordem jurídica no sentido de existir uma circulação rodoviária sem riscos superiores aos permitidos, [que] impõe uma referência ao dever de cuidado exigível a todos os sujeitos que naquela participem. E tanto será assim que se o agente actua dentro dos limites impostos pelo ordenamento vigente, ainda que se venha a verificar a produção de um resultado, não poderá este ser imputado àquele”, tendo “a delimitação do alcance do dever de cuidado exigido ora ao condutor, ora ao peão, ...por critérios essenciais três princípios básicos do direito estradal: o princípio da confiança, o... da condução controlada e o...da segurança. É a interacção destes três axiomas que especialmente caracteriza o direito punitivo na configuração do dever de cuidado no âmbito do tráfego rodoviário”(pág 161)

¹³ Dissertação de Mestrado na área «Comportamentos Desviantes e Ciências Criminais», na Faculdade de Medicina da Universidade de Lisboa, em data anterior a FEV2010 (editado em JAN2011), tendo por objecto os “contornos criminológicos do fenómeno da condução de veículo automóvel com álcool no sangue, examinando as suas motivações e o fundamento de ocupar uma parcela expressiva do tempo dos tribunais e dos hospitais, revelando-se uma importante questão social, jurídica e de saúde pública. [pois] Consumo de álcool, condução de veículos automóveis e desastres de trânsito com mortos e feridos são realidades muitas vezes interligadas mas o seu conhecimento acaba muitas vezes aí” (pgs 5-6)

¹⁴ Pgs 127-129. “A representação do «crime» e da «criminalidade» são associadas de uma forma estereotipada com a prática de delitos que envolvem apropriação de bens e/ou violência e encaradas negativamente. O crime é algo que é estranho ao sujeito e ele não revê em si, nem nos seus comportamentos. Contudo, já a visão da «criminalidade rodoviária» é desvalorizada pois “a polícia agora só liga a merdas”. Em todo o caso, embora minimizem esses actos, sempre vão acrescentando que ser condenados dá uma má imagem de si próprios que não corresponde à realidade” (avaliação do crime,

«bebedores de ocasião» que “Arriscam conduzir, apesar de ser um «risco calculado», pois conhecem os efeitos nefastos em termos de condução”¹⁵ e do tipo III «consumo secundário» dos «especialistas do crime», “«delinquentes» com um percurso instável que cometem, concomitantemente com a condução em estado de embriaguez, outros crimes bastante diversificados e, acima de tudo, muito numerosos [mais graves, em particular, ofensas à integridade física, furto, furto de uso de viatura, roubo, extorsão, condução perigosa e condu-

pág 144), “A engrenagem que os envolveu no crime é considerada como um mero azar de percurso [como seja uma fiscalização aleatória na sequência de um acidente ou de um percalço], um incidente que pode acontecer a qualquer um. As polícias são encaradas negativamente, consideradas como tendo elementos corruptos [quase todos os sujeitos contam um episódio passado consigo ou com um amigo] ou, pelo menos, capazes de fazerem actos piores do que os que os sujeitos praticaram. Por isso, consideram as entidades policiais e os Tribunais como a causa de terem sido condenados censurando a sua dureza e inflexibilidade que contrasta com a brandura e benevolência com que tratam a «verdadeira» criminalidade e os «autênticos» criminosos. Os relatos dos sujeitos desta trajetória não adiantaram qualquer explicação para o consumo de álcool para além de ser um costume social considerado «normal»” (explicação do crime, pág 144). “Não se reconhecendo a si mesmos como «criminosos», a grande maioria dos sujeitos considera ter um grande auto-controlo e comportar-se socialmente de modo exemplar. Nos seus casos, as actuações policiais é que teriam sido desproporcionadas ao serem implicados em crimes por factos que não merecem, no seu entendimento, essa qualificação” (poder sobre o crime, pág 145), “Da esmagadora maioria dos relatos de vida resulta que os sujeitos consideram ter um absoluto poder de controlo sobre os consumos de álcool afirmando que conhecem os seus limites e, geralmente, respeitam-nos. Os PLA são tidos como exteriores ao próprio sujeito e surgem identificados como um estigma: o «bêbedo», e um ou outro «jovem» que bebe de mais nos momentos de lazer nocturno” (poder sobre o álcool, pág 145).

¹⁵ Pgs 129-131. “Embora os sujeitos pertençam a um grupo de delinquentes oficiais - ligado à criminalidade rodoviária -, os mesmos não se revêem nesse papel de desacreditados [no sentido de Goffman], não se considerando a si mesmos como malvistas ou estigmatizados ao nível social. Só referem alguma actuação mais discriminatória da polícia mas não da restante sociedade recordando, designadamente, o que acontece com os amigos e conhecidos. A sua visão simbólica do «crime» e da «criminalidade» só muito passageiramente inclui a «criminalidade rodoviária». A actividade da condução sob o efeito de álcool e a realização da condução de forma perigosa não são actos percebidos como podendo constituir um crime, não sendo representados como graves, antes como manifestações de um gosto e uma predisposição por uma cultura de risco recheada de comportamentos «radicais». Já os acidentes de viação são vistos de forma bastante negativa” (avaliação do crime, pgs 150-151), “O seu envolvimento no crime é explicado por uma perseguição quase pessoal que as polícias fazem a todos os jovens e aos que se divertem na noite. Assim, a representação que fazem dos polícias é essencialmente negativa, embora não muito elaborada” (explicação do crime, pág 151). “O álcool é explicado como uma necessidade periódica de diversão e de libertar as tensões acumuladas por uma semana de trabalho e/ou de estudo. Beber é um acto de prazer percebido como um direito de se divertir e distrair num tempo secundário que intervala o tempo principal em que não existe «espaço» para o sujeito praticar esse tipo de comportamentos” (explicação do álcool, pág 151). “Não se revendo minimamente no estatuto de «criminosos», a grande maioria dos sujeitos considera ter sempre uma grande capacidade de auto-controlo. A visão que têm do seu comportamento minimiza-o: o crime de condução em estado de embriaguez não seria um verdadeiro «crime» mas uma mera «transgressão» de uma lei que conduz a uma multa e a uma tentativa, por parte das entidades oficiais, o impedirem de conduzir” (poder sobre o crime, pgs 151-152), “A maioria dos indivíduos refere que tem algum poder de controlo sobre os consumos de álcool, embora admitindo que, muitas vezes, excedem os seus limites nas festas e aos fins-de-semana. Tal comportamento é, porém, desvalorizado porque não é visto como algo de regular, mas ocasional e circunscrito a um contexto de noite e de «festa», onde todos actuam desse modo. Assim, normalmente, na maior parte do tempo, durante a semana, não são efectuados consumos de álcool” (poder sobre o álcool, pgs 151-152).

condução sem habilitação legal]”¹⁶.

Ora almeja-se perspectivar o crime doloso ou negligente de «condução de veículo em estado de embriaguez» sob o prisma do processo de demonstração dos factos objectivo e subjectivo condução com TAS $\geq 1,20$ g/l¹⁷ mediante relevo do EMA (*export* pelo analisador quantitativo utilizado na determinação da TAE) por imperativo científico-conceptual, unidade da ordem jurídica, *jus* sancionatório e *jus* constitucional porque:

Factualmente, continua a grassar a prática da «condução de veículo sob o efeito do álcool» conforme resultados da dinâmica competição policial repetidamente noticiados pela comunicação social^{18 19 20};

¹⁶ Pgs 131-133. “O envolvimento no crime é explicado, essencialmente, pelas necessidades económicas que assumem o papel de principal elemento justificador apresentado nas histórias de vida. Não se trata, contudo, de uma mera necessidade de sobrevivência mas, também, de uma indispensabilidade de se adquirir um determinado estatuto sócio-económico não só ao nível do contexto «desviante» como de uma ostentação social de bens mais geral [roupa e ténis de marca, telemóveis, relógios caros e jóias, são exemplos de bens que foram referidos em todas as narrativas desta trajectória]” (explicação do crime, pág 158), “Também nesta trajectória o álcool é compreendido como uma necessidade de distração e de descarregar as tensões acumuladas. Beber é percebido essencialmente como um acto de prazer que se pratica normalmente com os amigos” (explicação do álcool, pág 158), “Os sujeitos têm consciência de surgirem socialmente estigmatizados como «delinquentes», com um estatuto desvalorizado, mas não conseguem ter uma grande capacidade de auto-controlo. Dos *récit de vie* conclui-se que, para além das vezes em que foram apanhados pela polícia, referem ter praticado muitos outros actos de idêntica natureza, ou mais grave, mas não tendo sido descobertos. Essa sensação de alguma impunidade aliada à acessibilidade dos bens, e ao desejo de viverem uma vida de «alto risco», leva à continuação num percurso de prática de ilícitos” (poder sobre o crime, pág 159), “A maioria dos indivíduos refere que tem poder de controlo sobre os consumos de álcool, mas admite que, em muitas circunstâncias, consome em excesso. Contudo, não é esse facto que os vai levar a deixar de conduzir um automóvel ou um motociclo, em caso de necessidade de se fazerem transportarem” (poder sobre o álcool, pgs 158-159).

¹⁷ Assim objectiva pois quantitativamente delimitado da contra-ordenação pelo menos negligente muito grave condução sob influência do álcool p.p. pelos arts 81-2-5-b, 146-j e 147-2 do CE com coima de 500 a 2500 € e inibição por 2 meses a 2 anos de conduzir também objectiva pois quantitativamente delimitada da contra-ordenação pelo menos negligente grave condução sob influência do álcool p.p. pelos arts 81-2-5-a, 145-1-l e 147-2 do CE com coima de 500 a 2500 € e inibição por 2 meses a 2 anos de conduzir.

¹⁸ “O número de infracções por excesso de álcool tem vindo a aumentar, desde 2007, segundo os dados estatísticos da PSP. No ano passado, a PSP identificou, diariamente, 21 condutores sob o efeito de álcool. No final do ano, o número ascendia a 17.805 infracções, o maior valor registado em Portugal. Dos infractores, 7622 foram presos [*rectius*, detidos] por apresentarem uma taxa de alcoolemia superior a 1,20 miligramas [*rectius*, 1,20 g = 120 mg] por litro de sangue. O aumento sentido em 2010 deve-se, segundo a PSP, ao aumento dos testes” (Sob o destaque “*Segurança rodoviária*” a vermelho, artigo sem indicação de autor, “Condução sob efeito de álcool aumentou em 2007” in pág 12 do Público de 4ª feira 20.4.2011).

¹⁹ “A GNR deteve em dois dias 155 condutores, a maioria por condução com taxa de alcoolemia ilegal, numa operação de fiscalização rodoviária a nível nacional, segundo uma nota do comando geral ... | De um total de 5829 condutores fiscalizados, mais de 1500 foram detectados em excesso de velocidade e 420 a conduzir com excesso de álcool. Destes, 124 apresentavam uma taxa de álcool no sangue igual ou superior a 1,2 gramas de álcool por litro de sangue, nível a partir do qual é considerado crime. | Entre os detidos estavam também 18 condutores sem carta de condução. Ao todo, a GNR aplicou 2968 autuações. Segundo o comunicado da GNR, a operação resultou de “um estudo aos níveis de sinistralidade rodoviária” e foi orientada para as “vias mais críticas nas zonas de responsabilidade da GNR” [“Excesso de álcool resultou em 155 detenções” (sem autor) in pág 14 do Público de 2ª feira 30.5.2011].

Metrologicamente, na esteira da comunicação de 17.11.2006 de M.CÉU FERREIRA e ANTÓNIO CRUZ, Controlo metrológico de Alcoolímetros no Instituto Português de Qualidade²¹, invocam-se as mesmas proposições do estudo de 28.4.2008 de ANTÓNIO CRUZ²², MARIA DO CÉU FERREIRA²³ e ANDREIA FURTADO²⁴, A Alcoolemia e o Controlo Metrológico dos Alcoolímetros²⁵ para fundamentar, quer a impossibilidade, quer o imperativo, de relevar o EMA no processo de determinação da condução com TAS $\geq 1,20$ g/l²⁶;

Jurisprudencialmente, a dissensão nos Tribunais de 1ª e 2ª Instância²⁷ quanto à questão de Direito relevar ou não o EMA não se pode ter por definitivamente resolvida, apesar do Acórdão do Pleno das Secções Criminais do STJ²⁸ de 27.10.2010²⁹ no RP

²⁰ “A PSP do Porto deteve na madrugada de ontem 31 pessoas, 28 das quais por condução sob o efeito do álcool, duas por falta de carta de condução e uma por desobediência. No âmbito de acções de fiscalização rodoviária e em estabelecimentos comerciais nas áreas do Porto e da Maia foram também identificados 602 condutores, dos quais 530 foram submetidos a testes de álcool, e apreendidas duas máquinas de jogo e 14 doses individuais de haxixe. Foram ainda registadas 43 infracções ao Código da Estrada...” [“Detidos 28 condutores com excesso de álcool” (sem autor) *in* pág 42 do Público de 20.11.2011]

²¹ Apresentada no 2º Encontro Nacional da Sociedade Portuguesa de Metrologia em Lisboa «A Metrologia e o Crescimento Sustentado» e *in* www.spmet.pt/comunicacoes_2encontro/Alcoolimetros_mcFerreira.pdf

²² Director do Departamento de Metrologia do IPQ

²³ Responsável pelo Laboratório de Química-Física do IPQ

²⁴ Técnica Superior do laboratório de Química-Física do IPQ

²⁵ *In* www.ipq.pt/backFiles/CONTROLO_ALCOOLEMIA_080402.pdf

²⁶ “Os Erros Máximos Admissíveis (EMA) são limites definidos convencionalmente em função não só das características dos instrumentos, como da finalidade para que são usados, *ou seja*, tais valores limite, para mais e para menos, não representam valores reais de erro, numa qualquer medição concreta, mas um intervalo dentro do qual, com toda a certeza (uma vez respeitados os procedimentos de medição), o valor da indicação se encontra. | A qualquer resultado de medição está sempre associada uma incerteza de medição, uma vez que não existem instrumentos de medição absolutamente exactos. Esta incerteza de medição é avaliada no acto da Aprovação de Modelo por forma a averiguar se o instrumento, durante a sua vida útil, possui características construtivas adequadas, de forma a manter as qualidades metrológicas regulamentares, nomeadamente fornecer indicações dentro dos EMA prescritos no respectivo regulamento.» | (...) A definição, através da Portaria nº 1556/2007, de determinados EMA, quer para a Aprovação de Modelo e Primeira Verificação, quer para a Verificação Periódica, visa definir barreiras limite dentro das quais as indicações dos instrumentos de medição, obtidas nas condições estipuladas de funcionamento, são correctas. Ou seja, um alcoolímetro de modelo aprovado e com verificação válida, utilizado nas condições normais, fornece indicações válidas e fiáveis para os fins legais | (...) A operação de adição ou de subtracção dos EMA aos valores das indicações dos alcoolímetros sujeitos a controlo metrológico é totalmente desprovida de justificação metrológica, sendo o valor da indicação do aparelho em cada operação de medição, o mais correcto” (pgs 6-7).

²⁷ Essencialmente parte da 1ª e da 2ª Secções do TRP *versus* demais Secções Criminais dos outros Tribunais da Relação em que apenas alguns Juízes relevam o EMA.

²⁸ Ao qual compete “em matéria penal: Julgar os recursos de decisões proferidas em 1ª instância pelas secções” (art 11-3-a) às quais compete “em matéria penal: Julgar processos cometidos por...magistrados do Ministério Público que exerçam funções junto destes tribunais” das Relações (art 11-4-a, do CPP).

²⁹ Armindo Monteiro, Arménio Sottomayor, Santos Cabral, Oliveira Mendes, Souto Moura, Maia Costa, Pires da Graça, Raul Borges, Soares Ramos, Carmona da Mota, Pereira Madeira e Henriques Gaspar.

4/09.8GLSB.S2³⁰ ter concluído que “Os erros máximos admissíveis apenas são considerados no momento técnico da aferição do alcoolímetro, não devendo esses mesmos valores ser dedutíveis nas taxas de alcoolemia no sangue reveladas pelos talões desses mesmos aparelhos de medição, por meio de teste no ar expirado”³¹, por não se reconhecer-lhe extraprocessualmente: vinculação interpretativa dos Tribunais Judiciais de «Recurso Extraordinário de Fixação de Jurisprudência» fundada em “deve[re]m fundamentar as divergências relativas à jurisprudência fixada” apesar de “não constitui[r] jurisprudência obrigatória” (art 445-4 do CPP)³²; *auctoritas* de caso decidido por não reflectir dissensão jurisprudencial³³, nem apreciar criticamente vária argumentação desenvolvida ao dever de relevar o EMA no processo de demonstração dos factos objectivo e subjectivo condução com TAS $\geq 1,2$ g/l constitutivos de «condução em estado de embriaguez», tendo afirmado certeza jurídica (que constitucionalmente não pode ser) moldada de modo totalmente sobreponível em certeza metrológica (que só o é por mera aceitação científico-técnica) como se seus objecto e fundamento fossem idênticos, como se a Ciência concretizada na Tecnologia *in* instrumento de medição alcoolímetro pudessem ser sacralizadas para *Decisum* de aplicação, pela Administração em processo contra-ordenacional, de coima e inibição de conduzir, pela Jurisdição em Processo Penal, de penas principal de prisão ou multa ou de substituição e acessória proibição de conduzir veículos com motor;

Sancionatoriamente, só sendo aplicada, coima e inibição de conduzir, a agente de contra-ordenação dolosa ou negligente «condução sob a influência do álcool» quando se demonstrarem os factos objectivo e subjectivo condução com a TAS real $< 1,20 \geq 0,8$ (muito grave) ou $< 0,8 \text{ g/l} \geq 0,5$ (grave) g/l (respectivamente), pena principal de prisão ou multa ou de substituição e acessória proibição de conduzir veículos com motor a agente de crime doloso ou negligente de «condução em estado de embriaguez» quando

³⁰ Interposto pelo Arguido PGA condenado pelo Acórdão da 5ª Secção do STJ em 50 dias de multa a 20 € diários e proibição por 3 meses de conduzir veículos com motor pela autoria material de dolosa condução de veículo em estado de embriaguez (1,28 g/l)

³¹ Fidedigno sumário do Desembargador (da nossa 1ª Secção Judicial/Criminal do TRP) Joaquim Arménio Correia Gomes do ASTJ de 27.10.2010 publicado apenas na CJS 3/2010, pgs 243-248 por não ter sido seleccionado para publicação *in* www.dgsi.pt/jstj coarctando significante amplitude da divulgação

³² Como “ultrapassada” é o fundamento da alteração em “Recurso de decisão proferida contra jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal de justiça” (art 446-3) e propositura de “Recursos no interesse da unidade do direito” (art 447-2-I, do CPP) “...as únicas razões... que podem levar um tribunal judicial a afastar-se da jurisprudência fixada...[são]: - o tribunal judicial em causa tiver desenvolvido um argumento novo e de grande valor, não ponderado no acórdão uniformizador (no seu texto ou em eventuais votos de vencido), susceptível de desequilibrar os termos da discussão jurídica contra a solução anteriormente perfilhada; - se tornar patente que a evolução doutrinal e jurisprudencial alterou significativamente o peso relativo dos argumentos então utilizados, por forma a que, na actualidade, a sua ponderação conduziria a resultado diverso; ou, finalmente, - a alteração da composição do Supremo Tribunal de Justiça torne claro que a maioria dos juizes das Secções Criminais deixaram de partilhar fundamentadamente da posição fixada” (ASTJ de 13.11.2003, Simas Santos no Processo 03P3157 *in* www.dgsi.pt/jstj).

³³ Ao quedar-se por “Os valores a atentar no caso do arguido são os constantes do talão emitido pelo alcoolímetro, sem quaisquer deduções - Acs. da Relação do Porto, de 07.05.2008, Proc. Nº 746060; Rec. no JTRP000413111, da Relação de Évora, de 29.04.2008; Proc. nº 597108-1, da Relação de Coimbra, proferido no Proc. nº 224/07.OGTGRD; os erros máximos a considerar são, apenas, no IPQ, na aprovação e verificações a que procede, e não no valor fornecido após a utilização do alcoolímetro no talão emitido - Acs. de 14.01.2009, Proc. nº 0815205; de 09.10.2007, Proc. Nº 5995/2007-05; e 01.10.2008, Proc. nº 843774, da Relação do Porto; e de 20.07.2007, Proc. nº 3552/2007 3ª Sec., da Relação de Lisboa”.

se demonstrarem os factos objectivo e subjectivo condução com a TAS real $\geq 1,20$ g/l, os EMA dos alcoolímetros não podem ser irrelevantes no decurso de tal processo, por não serem nem metrológica nem juridicamente desprezíveis, bem pelo contrário:

Da tabela de 01.8.2006 da Área de Operações e Segurança da Direcção Nacional da PSP para 12 departamentos, colhe-se que à TAS nominal (valor de leitura do analisador): de 0,5 g/l corresponde (relevando 0,07 g/l de EMA) a TAS real mínima de 0,43 g/l por que inexistente contra-ordenação como TAS nominal indicava; a 0,57 é que corresponde (relevando 0,07 de EMA) a TAS real mínima de 0,5 seguramente consubstanciadora do limite inferior da contra-ordenação grave; 0,8 corresponde (relevando 0,07 de EMA) a TAS real mínima de 0,73 ainda consubstanciadora da contra-ordenação grave pois a 0,87 é que corresponde (relevando 0,07 de EMA) a TAS real mínima 0,8 seguramente consubstanciadora do limite inferior da contra-ordenação muito grave; 1,2 corresponde (relevando 0,09 de EMA) a TAS real mínima de 1,11 ainda consubstanciadora da contra-ordenação muito grave pois a 1,3 é que corresponde (relevando 0,098 de EMA) a TAS real mínima de 1,2 seguramente consubstanciadora do crime; 1,45 corresponde (relevando 0,109 de EMA) a TAS real mínima de 1,34; 2,45 corresponde (relevando 0,368 de EMA) a TAS real mínima de 2,08; 3,45 g/l corresponde (relevando 0,518 de EMA) a TAS real mínima de 2,93; 4,45 g/l corresponde (relevando 0,668 de EMA) a TAS real mínima de 3,78 g/l,

Do confronto do ANEXO³⁴ do Despacho de data não posterior a 29.8.2006 do DGV³⁵ com o ANEXO³⁶ da Portaria 1556/2007 de 10/12 emerge que, decorridos uns meros 16 meses, o legislador finalmente assumiu expressamente no DR I a existência dos EMA dos alcoolímetros em utilização na fiscalização³⁷!

2. Condensação histórico-legislativa *jus sancionatória*

O Código da Estrada de 01.01.55³⁸ previa apenas o facto “A embriaguez completa e incompleta do condutor, quando o acidente resulte de falta de destreza, atenção ou segurança proveniente desse estado, exceptuando-se apenas o caso da embriaguez imprevista” (art 59-

³⁴ Tabela publicitando: EMA $\pm 0,07$ g/L quando TAS nominal $< 0,920$; EMA $\pm 7,5$ g/L quando TAS nominal $\geq 0,92 < 2,30$ g/L; EMA ± 15 g/l quando TAS nominal $\geq 2,20 < 4,60$ g/L; EMA ± 30 g/L quando TAS nominal $\geq 4,60 < 6,90$ g/L

³⁵ Então Rogério Pinheiro, invocando o art 7-4 do DL 2/98 de 3/1, comunicado ao CSM por Ofício entrado em 29.8.2006 que o divulgou pelo Ofício-Circular 101/2006 de 07.9.2006 aos Tribunais Judiciais

³⁶ Com o teor: Os erros máximos admissíveis - EMA, são definidos pelos seguintes valores:

TAS – teor de álcool no ar expirado (mg/l)	Aprovação do modelo/ Primeira verificação	Verificação periódica Verificação extraordinária
TAE $< 0,400$ [TAS $< 0,92$ g/l]	$\pm 0,020$ mg/l	$\pm 0,032$ mg/l
$0,400 \leq TAE \leq 2,000$... [0,92 \leq TAS $\leq 4,6$ g/l]	$\pm 5\%$	$\pm 8\%$
TAE $> 2,000$ [TAS $> 4,6$ g/l]	$\pm 20\%$	$\pm 30\%$

³⁷ Com os resultados expressos no Anexo Excel com 10 colunas nas quais se indica: 1) TAS; 2) Sua equivalente TAE; 3) Limite inferior do intervalo, em TAE, no caso de aprovação do modelo/primeira verificação; 4) Sua equivalente em TAS; 5) Limite superior do intervalo, em TAE; 6) Seu equivalente em TAS; 7) Limite inferior do intervalo, em TAE, no caso de verificação periódica/extraordinária; 8) Seu equivalente em TAS; 9) Limite superior do intervalo, em TAE; 10) Seu equivalente em TAS.

³⁸ Data da sua vigência *ex vi* art 4 do DL 39 672 de 20.5.1954 cujo art 1 o aprovou

a), como um dos dois “requisitos”³⁹ do conceito “culpa grave” do crime negligente do “condutor que, com culpa grave, cause a morte de alguém” que “Será punido com prisão de um a três anos e multa correspondente” (art 59) se “cometidos nas vias públicas” (art 58-1)⁴⁰, compreendida (não como atenuante mas) como circunstância qualificativa^{41,42}.

Assim, a Lei 3/82 de 29/3⁴³ instituiu a nível nacional a proibição de “condução de veículos com e sem motor, em via pública ou equiparada, por indivíduos sob a influência do álcool” (art 1-1) de “todo[s] o[s] condutor[es] que apresentar[em] uma alcoolemia igual ou superior a 0,8 g/l” (art 1-2), sancionáveis com “Inibição da faculdade de conduzir por um período de 8 dias a 3 meses e multa de 2000\$ a 5000\$ quando apresentem alcoolemia igual ou superior a 0,8 g/l e inferior a 1,2 g/l” (art 7-1-a) e “Inibição da faculdade de conduzir por um período de 30 dias a 6 meses e multa de 5000\$ a 10 000\$, quando apresentem alcoolemia igual ou superior a 1,2 g/l” (art 7-1-b)⁴⁴, “Em caso de reincidência num período de 2 anos a

³⁹ O outro era “O excesso de velocidade ou a prática de manobras perigosas, nos termos da parte final do n.º 1 do art. 61.º, quando o acidente resulte de alguma dessas circunstâncias e o condutor deva ser julgado habitualmente imprudente” (art 59-1-b).

⁴⁰ Sendo considerados “autores morais das infracções cometidas no exercício da condução: Os que dolosamente preparem a embriaguez ou qualquer forma de redução das faculdades do condutor necessárias ao exercício da condução” (art 59-2-c) e cúmplices “a) Os que contribuam para a embriaguez dos condutores sabendo que estes deverão exercer a condução nesse estado; b) Os que não obstem, podendo e devendo fazê-lo, a que outrem conduza em estado de embriaguez” (art 59-3-a-b).

⁴¹ Que “insere-se mais no aspecto objectivo da gravidade do facto do que na culpabilidade do agente, pois é pelo grave perigo do exercício da condução em estado de embriaguez que a lei qualifica especialmente certos crimes a que esse exercício dá causa, muito embora do ponto de vista subjectivo a limitação das faculdades do condutor implique menor responsabilidade. Ora aquele art. 59.º ao ressaltar a embriaguez imprevista pretende ressaltar a regra do art. 32.º do Código Penal [de 1886 revisto pelo DL 39 688 de 05.6.1954] (existência de circunstâncias reais) pelo que o momento relevante não é o da aquisição da embriaguez mas o da execução do crime” (ARL de 01.7.1959 in JR pág 644 in FRANCISCO CASTELO BRANCO GALVÃO, ANA MARIA CASTELO BRANCO GALVÃO, Direito e Processo Penal..., pág 80).

⁴² “ao contrário do que geralmente acontece no direito penal comum, não funciona como atenuante - o que seria contrasenso -, mas antes como circunstância qualificativa, dado o perigo de que se reveste conduzir em tais condições. (...) circunstância agravante relativa ao facto, se agrava a responsabilidade do agente que, antes do crime ou durante a sua execução, dela tivesse conhecimento ou devesse tê-la previsto (art. 32.º do Código Penal): alguém que ordene ao seu motorista que conduza, sabendo que ele está embriagado, ou devendo tê-lo previsto, terá contra si a referida agravante. | A punição abrange, por autoria mediata culposa (e não co-autoria), aquele que, por omissão dos seus deveres, dá causa a conduta negligente de outrem de que resulta a morte de terceiro. o caso de A ter permitido que B pudesse o veículo em marcha e o conduzir, não obstante saber que B, além de embriagado, não possuía os necessários conhecimentos técnicos nem carta de condução, dando assim causa a ferimentos em C que faleceu em consequência dos mesmos (S.T.J., de 7.8-1961, B.M.J., 108.º 218). | Hoje, a embriaguez poderá, parece, consubstanciar negligência grosseira (n.º 2 do art. 137.º do Código Penal). | Como escreve o Prof. JOÃO MARCELLO DE ARAÚJO JÚNIOR (ob. cit., pág. 94), «indispensável se torna a punição de quem, por abuso de bebidas alcoólicas, não tenha as condições necessárias para conduzir veículo automotor e, a despeito disso, o faça»; «conduzir veículo motorizado é tarefa para indivíduo lúcido, sadio física e mentalmente, já que está lidando com forças superiores às suas, que precisam, sempre, ficar sob eficiente controle» (MANUEL DE OLIVEIRA MATOS, Código da Estrada, pgs 218-219).

⁴³ “Condução automóvel sob a influência do álcool”, “em vigor 180 dias após a sua publicação” (art 19).

⁴⁴ Desde 25.9.1983 “valores da alcoolemia...reduzidos em 0,3 g/l” (art 7-4).

contar da data de aplicação de qualquer das sanções previstas no número anterior, ...o dobro ou triplo, conforme se trate de primeira reincidência ou reincidências subsequentes” (art 7-2), “Em caso de acidente de viação a que o condutor tiver dado causa, ... o dobro das sanções previstas, respectivamente, nas alíneas a) e b) do n.º 1, sem prejuízo de outras sanções ou penas...aplicáveis” (art 7-3) e prevendo-se “Os condutores declarados alcoólicos habituais serão inibidos da faculdade de conduzir por um período de 6 meses a 3 anos, renovável até que se encontrem reabilitados nos termos da lei” (art 10-1), em “condenação proferida em processo penal comum...[ou]...judicialmente aplicada em processo de segurança a requerimento do Ministério Público, da Polícia Judiciária ou da Direcção-Geral de Viação” (art 10-2).

Prevendo sob “Fiscalização da condução sob a influência do álcool” (epígrafe do art 2) que “O exame de pesquisa de álcool no ar expirado é realizado por agente de autoridade, que, para o efeito, deve dispor de material adequado” (art 2-1), relegou-se “A regulamentação necessária à execução da...lei...efectua[n]da no prazo máximo de 120 dias, por diploma conjunto dos Ministros da Administração Interna, da Justiça, dos Assuntos Sociais e da Habitação, Obras Públicas e Transportes” (art 16-1) quanto a “a) O tipo de material a utilizar para determinação da presença do álcool no ar expirado e para recolha do sangue com vista à determinação da taxa de álcool; b) Os métodos a utilizar para determinação do doseamento do álcool no sangue; c) O modelo de impresso a utilizar no exame directo; d) As tabelas dos preços dos exames realizados; e) Os laboratórios que poderão efectuar a análise do sangue” (art 7-2):

O DRG 87/82 de 19/11 distinguiu a preliminar “detecção da presença de álcool no sangue ...por meio de analisadores qualitativos ou quantitativos de ar expirado” (art-1-1) da ulterior “determinação da taxa de álcool...por meio de analisador quantitativo de ar expirado⁴⁵ ou por métodos biológicos” (art 1-2), “fundamentalmente, análises de sangue⁴⁶ e urina⁴⁷” (art 1-3) impondo “a recolha o mais rapidamente possível [d]a amostra a analisar” (art 2-2) e prevendo a aprovação dos “...aparelhos utilizados na detecção e determinação de álcool no ar expirado...nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 5 do artigo 64.º” (art 8) do CE conforme o qual “A utilização de quaisquer aparelhos ou instrumentos na fiscalização do trânsito deve ser previamente aprovada pela Direcção-Geral de Viação. Os elementos apurados através desses aparelhos ou instrumentos têm o valor probatório do auto de notícia, nos

⁴⁵ “Quando o agente de autoridade utilizar o analisador qualitativo e os resultados foram positivos, ... no prazo máximo de 2 horas” (art 2-1).

⁴⁶ Em cuja colheita “é utilizado material adequado, fornecido pelo agente da autoridade” (art 4-1) sendo “O sangue colhido...vazado em 2 recipientes adequados, que, depois de devidamente selados e referenciados, com aposição da hora da colheita, das assinaturas do dador, do agente da autoridade e do responsável pela colheita, devem ser entregues ao agente da autoridade” (art 4-2), “A entidade fiscalizadora deve enviar a laboratório autorizado, o mais rapidamente possível, nunca ultrapassando o prazo de 24 horas, as amostras, que se destinam uma à contraprova e a outra a eventual recurso” (art 4-3), as quais “devem ser conservadas à temperatura de cerca de 4°C, de modo a possibilitar em boas condições quer a contraprova quer eventual recurso” (art 4-4).

⁴⁷ Aplicando-se o art 4-1-2-3-4 (colheita para análise de sangue) “com as devidas adaptações, às análises de urina eventualmente feitas” ao abrigo do art-4-3 da Lei 3/82 (art 4-5 da Portaria) conforme o qual “No caso de o suspeito apresentar prova, ou fazer declaração escrita, de que a colheita de sangue lhe é gravemente prejudicial à saúde, o médico deve promover os exames que entender indispensáveis para diagnosticar o estado de influenciado pelo álcool ou, no caso de não possuir os meios essenciais para fazer tal diagnóstico, remeter o suspeito para o hospital central ou distrital mais próximo, acompanhado de relatório e com solicitação do exame respectivo imediato”.

termos do artigo 169.º do Código de Processo Penal⁴⁸ aprovado pelo Decreto 16 489 de 15.2.29 conforme o qual “§ 1.º - ...somente farão fé em juízo, se disserem respeito a qualquer infracção a que corresponder processo de polícia correcional, de transgressão ou sumário, salvo nos casos especiais em que por lei se exijam outras diligências para a instrução do processo. § 2.º - ...fazem fé unicamente quanto aos factos presenciados pela autoridade, agente da autoridade ou funcionário público que os levantar ou mandar levantar. § 3.º - O juiz, mesmo que o auto de notícia faça fé em juízo, poderá mandar proceder a quaisquer diligências que julgue necessárias para a descoberta da verdade⁴⁹, valor subsistente até 01.01.1988⁵⁰;

A Portaria 1091/82 de 19/11 previu “O doseamento do álcool no sangue...pelo método de oxidação electroquímica em célula de combustível, podendo, por despacho conjunto dos [ditos] Ministros..., vir a ser adoptados outros métodos” (1º), “O exame directo...elaborado nos termos do modelo anexo” (2º), “Os laboratórios autorizados a efectuar as análises para determinação da taxa de álcool no sangue ou urina...são os dos hospitais distritais e alguns dos hospitais centrais” (4º), “Numa primeira fase, só...os laboratórios dos serviços de urgência dos ...hospitais:...Civis de Lisboa (S.José);...Santo António, no Porto;...da Universidade, em Coimbra; ...Distrital de Faro;...Distrital de Castelo Branco;...Distrital de Vila Real. Esta lista será alargada por despacho conjunto dos [ditos] Ministros” (5º) a “outros laboratórios” (6º) e a “aprovação prévia da Direcção-Geral de Viação e da Direcção-Geral de Saúde, que designará, para o efeito, as entidades laboratoriais competentes e o material utilizado para a colheita dos líquidos biológicos destinados aos exames e determinação de presença de álcool em tais líquidos” (7º).

“O lapso de tempo já decorrido e os ensinamentos decorrentes da aplicação daquela lei, aliados ao aumento da sinistralidade rodoviária em que o álcool tem tido um papel relevante, determinam a adopção de novas sanções que possam, por si só, actuar como medidas dissuasoras daquele comportamento” pelo DL 124/90 de 14/4 que criou “um novo ilícito de carácter penal, considerando-se crime a condução com uma taxa de álcool no sangue igual ou superior a 1,20 g/l | Simultaneamente” agravou “os montantes das multas aplicáveis às contravenções...”, elevou “a duração da pena acessória de inibição da faculdade de conduzir”, estatuiu “a obrigatoriedade de a entidade fiscalizadora dar conhecimento, a todos os que sejam submetidos ao teste de detecção de álcool no sangue e em caso de teste positivo, da possibilidade de realização de contraprova, a qual só será objecto de pagamento nos casos em que o resultado for positivo⁵¹ e definindo “estar sob a influência do álcool todo o condutor que apresentar uma taxa de álcool no sangue (TAS) igual ou superior a 0,50 g/l” (art 1): criminalizou “Quem conduzir veículos, com ou sem motor, em via pública ou equiparada, apresentando uma TAS igual ou superior a 1,20 g/l ... punido com pena de prisão até um ano ou multa até 200 dias, se pena mais grave não for aplicável” (art 2-1) e “Se o facto for imputável a título de negligência, a pena ... de prisão até seis meses ou multa até 100 dias” (art 2-2) “acrescendo

⁴⁸ Redacção do art 1 do DL 207/76 de 20/3 ao abrigo do art 3-1-3 da Lei Constitucional 6/75 de 26/3, “em vigor trinta dias após a publicação” *ex vi* art 2 daquele DL, julgado não inconstitucional *ex vi* ATC 87/87 de 25/2 *in* DR II 16/4, 118/87 de 25/3, 127/87 de 8/4 e 155/87 de 6/5 *cfr* DR II 193 de 24/8.

⁴⁹ A fé em juízo atribuída por lei aos autos de notícia não contraria o disposto no art 32-2 da CRP e o princípio da presunção de inocência nele consignado, pelo que o art 169 do CPP não sofre de inconstitucionalidade (ACC de 24.7.1979 *in* BMJ 291 pág 341).

⁵⁰ Data da vigência do CPP87 conforme artigo único da Lei 17/87 de 1/7 que revogou o art 7-1 do DL 78/87 de 17/2 que o decretou ao abrigo de LAL 43/86 de 26/9 e art 201-1-b da CRP

⁵¹ Preâmbulo do DL 124/90 decretado ao abrigo de LAL 31/89 de 23/8 e art 201-1-a-b da CRP

a sanção acessória de inibição da faculdade de conduzir [de] Seis meses a cinco anos” (art 4-2-a); manteve a contravenção “os factos descritos no n.º 1 do artigo 2.º quando o condutor apresentar uma TAS inferior a 1,20 g/l e igual ou superior a 0,50 g/l” (art 3-1), “Sendo a TAS igual ou superior a 0,80 g/l, a multa será de 30 000\$ a 150 000\$” (art 3-2) “acrescendo a sanção acessória de inibição da faculdade de conduzir [de] Seis meses a cinco anos” (art 4-2-b) e “Sendo a TAS igual ou superior a 0,50 g/l e inferior a 0,80 g/l, a multa será de 15000\$ a 75 000\$” (art 3-3) “acrescendo a sanção acessória de inibição da faculdade de conduzir [de] Um a seis meses” (art 4-2-c) não sendo “Para...contagem do período de inibição de conduzir... considerado o tempo de cumprimento, pelo agente, de qualquer pena privativa da liberdade nem o que tiver decorrido entre o trânsito em julgado da sentença e a entrega da licença ou de qualquer título que a substitua, ou a anotação referida no n.º 2 do artigo 16.º” (art 4-3).

Sob “Fiscalização da condução sob a influência do álcool” (art 6) previu a realização do “exame de pesquisa de álcool no ar expirado...por agente de autoridade, que, para o efeito, deve dispor de material adequado” (art 6-1) e a “regulamentação necessária à execução do disposto neste diploma...no prazo máximo de 120 dias, por decreto regulamentar⁵² e portaria conjunta⁵³ dos Ministros da Administração Interna, da Justiça, das Obras Públicas, Transportes e Comunicações” (art 20-1) tão indispensáveis que “O disposto nos artigos 1.º a 19.º entra em vigor com a regulamentação prevista no artigo anterior” (art 21), qual seja:

O DRG 12/90 de 14/5, que manteve distinção entre preliminar “detecção da presença de álcool no sangue...por meio de analisadores qualitativos ou quantitativos de ar expirado” (art-1-1) da ulterior “determinação da taxa de álcool...por meio de analisador quantitativo de ar expirado⁵⁴ ou por métodos biológicos” (art 1-2), “fundamentalmente, análises de sangue⁵⁵ e urina⁵⁶” (art 1-3), imposição da “recolha o mais rapidamente possível [d]a amostra a analisar” (art 2-2) e a previsão “Os aparelhos utilizados na detecção e determinação de álcool no ar expirado devem ser aprovados nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 5 do artigo 64º” (art 7) do CE conforme o qual “A utilização de quaisquer aparelhos ou instrumentos na fiscalização do trânsito deve ser previamente aprovada pela Direcção-Geral de Viação. Os elementos apurados através desses aparelhos ou instrumentos têm o valor probatório do auto de notícia, nos termos do artigo 169.º do Código de Processo Penal” desta feita de 1987⁵⁷

⁵² Tendo o art 20-2-a mantido o *supra* referido art 7-2-a da Lei 3/82 e o art 20-2-b aditado “O modo como se efectuará o pagamento dos exames”.

⁵³ Tendo o art 20-3-a-b-c-d mantido o *supra* referido art 7-2-b-c-d da Lei 3/82 e aditado no art 20-3-b “Os modelos de impressos a utilizar...nos restantes exames, bem como os destinados à notificação e demais actos processuais necessários à execução do disposto no presente diploma”.

⁵⁴ Tendo o art 2-1 reproduzido o art 2-1 do DRG 87/82 *in* nota de rodapé 46.

⁵⁵ Tendo o art 3-1-2-3-4 reproduzido o art 4-1-2-3-4 do DRG 87/82 *in* nota de rodapé 47.

⁵⁶ Aplicando-se o art 3-1-2-3-4 (colheita para análise de sangue) “com as devidas adaptações, às análises de urina eventualmente feitas” ao abrigo art 11-1 do DL 124/90 (art 3-5 da Portaria) conforme o qual “Nos casos em que não seja possível a realização de contraprova por pesquisa no ar expirado em equipamento específico e o condutor apresente prova ou faça declaração escrita de que a colheita de sangue lhe é gravemente prejudicial à saúde, o médico a que o mesmo for presente deve promover os exames que entender indispensáveis para diagnosticar o estado de influenciado pelo álcool”.

⁵⁷ Redacção do art 1 do DL 207/76 de 20/3 (decretado ao abrigo do art 3-1-3 da Lei Constitucional 6/75 de 26/3) “entra[do] em vigor trinta dias após a publicação” (art 2).

conforme o qual “Consideram-se provados os factos materiais constantes de documento autêntico ou autenticado enquanto a autenticidade do documento ou a veracidade do seu conteúdo não forem fundadamente postas em causa”;

A Portaria 110/91 de 6/2⁵⁸ que aprovou o “Regulamento do Controlo Metrológico dos Alcoolímetros” ao abrigo do art 1-1 do DL 291/90 de 20/3 decretado com o “objectivo fundamental [d]a completa harmonização do regime anteriormente aplicável ao controlo metrológico com o direito comunitário, assegurando à indústria nacional de instrumentos de medição a entrada nos mercados da Comunidade Económica Europeia em igualdade de circunstâncias com os fabricantes dos demais Estados membros, o que pressupõe a atribuição das marcas CEE de aprovação de modelo e de primeira verificação a que as competentes entidades portuguesas poderão passar a proceder” e simultaneamente introduzir “alguns acertos, actualizações e aditamentos ao Decreto-Lei n.º 202/83, de 19 de Maio⁵⁹, com o destaque para a inclusão dos métodos de medição no âmbito do controlo metrológico”, para criar “as condições para que o regime do controlo metrológico criado em 1983 passe desde já a aplicar-se a todos os instrumentos anteriormente abrangidos pela regulamentação relativa a pesos, medidas e aparelhos de medição” que fora regulamentado pela Portaria 962/90 de 9/10 que aprovou o “Regulamento Geral do Controlo Metrológico”.

O CE de 15.10.1994⁶⁰ manteve a proibição de “conduzir sob a influência do álcool, considerando-se como tal a condução com uma taxa de álcool no sangue igual ou superior a 0,5 g/l” (art 87-1) com “a natureza de contra-ordenações, salvo se constituírem crimes, sendo então puníveis e processadas nos termos das leis penais gerais” (art 135-1), qualificadas de graves (art 148-m) ou muito graves “quando a taxa de álcool no sangue for superior a 0,8 g/l” (art 149-i), sancionando “Quem conduzir sob a influência do álcool...com coima de 20 000\$ a 100 000\$, salvo se a taxa de álcool no sangue for igual ou superior a 0,8 g/l, caso em que a coima será de 40 000\$ a 200 000\$” (art 87-2) e “A sanção acessória de inibição de conduzir [com] a duração mínima de um mês e máxima de seis meses, ou mínima de dois meses e máxima de um ano, consoante seja aplicável às contra-ordenações graves ou muito graves, respectivamente” (art 141-2) e prevendo que “A requerimento do interessado ou por ordem da autoridade judicial, podem repetir-se as provas para efeito de contraprova, podendo estas consistir em análises de sangue, de urina ou outras análogas” (art 158-2) e que “O procedimento de fiscalização da condução sob a influência do álcool...é objecto de legislação especial” (art 159) considerando que “Quando seja detectado, por análise qualitativa, um teor de álcool no sangue superior aos limites legalmente estabelecidos, o agente da autoridade notificará o presumível infractor para se submeter a análise quantitativa, no prazo de duas horas, em local especificado na notificação” (art 5-1-a do DL 114/94⁶¹).

⁵⁸ Pela “necessidade de estabelecer a regulamentação específica a que deve obedecer o controlo metrológico dos alcoolímetros” e “Entra[da] em vigor 180 dias após a data de publicação” conforme ponto 2º daquela alterada pelas Portarias 735-A/91 de 31/7 e 1004-A/92 de 22/10 “tendo em vista a correcção de algumas disposições do referido diploma” (Preâmbulo da Portaria 748/94 de 13/8).

⁵⁹ Alterado pelo DL 7/89 de 6/1 (apenas quanto ao depósito do produto da cobrança das taxas resultantes da execução de serviços e repartição pelos serviços de metrologia intervenientes e IPQ), tendo ambos sido revogados pelo art 16 do DL 291/90.

⁶⁰ Data da vigência *ex vi* art 8 do DL 114/94 de 3/5 ao abrigo de LAL 63/93 de 21/8 e art 201-1-a-b da CRP

⁶¹ O ASTJ 15/96 de 3/10 (*in* DR IA de 04.12.96) fixou a Jurisprudência “Os artigos 2.º e 4.º do Decreto-Lei n.º 124/90...que punem como crime a condução sob o efeito do álcool com uma TAS igual ou superior a

O art 2-2 DL 48/95 de 15/3⁶² revogou expressamente os arts 2, 4-2-a e 5-1 do DL 124/90 de 14/4 ao introduzir o art 292 («Condução de veículo em estado de embriaguez») mantendo a incriminação de “Quem, pelo menos por negligência, conduzir veículo, com ou sem motor, em via pública ou equiparada, com uma taxa de álcool no sangue igual ou superior a 1,2 g/l,...punido com pena de prisão [de um mês] até um ano ou com pena de multa [de 10] até 120 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal” e “na proibição de conduzir veículos motorizados por um período fixado entre 1 mês e 1 ano quem for punido: Por crime cometido no exercício daquela condução com grave violação das regras do trânsito rodoviário” (art 69-1-a original)⁶³, “na proibição de conduzir veículos com motor por um período fixado entre três meses e três anos quem for punido: Por crime previsto nos artigos...292.º” (art 69-1-a conforme Lei 77/2001 de 13/7), a “produz[ir] efeito a partir do trânsito em julgado da decisão e pode[ndo] abranger a condução de veículos com motor de qualquer categoria” (art 69-2), subsistentes até à actualidade⁶⁴.

O CE de 31.3.98⁶⁵ manteve quer a proibição de “conduzir sob a influência do álcool” (art 81-1) como tal considerando-se “o condutor que apresente uma taxa de álcool no sangue igual ou superior a 0,5 g/l ou que, após exame realizado nos termos previstos no presente Código e legislação complementar, seja como tal considerado em relatório médico” (art 81-2) com “a natureza de contra-ordenações, salvo se constituírem crimes, sendo então puníveis e processadas nos termos da lei penal geral” (art 133-1), qualificadas graves (art 146-m) ou muito graves “quando a taxa de álcool no sangue for superior a 0,8 g/l” (art 147-i), quer as sanções “coima de 20000\$ a 100000\$, salvo se a taxa de álcool no sangue for igual ou superior a 0,8 g/l, caso em que a coima será de 40 000\$ a 200 000\$” (art 81-4) e acessória “inibição de conduzir [com] a duração mínima de um mês e máxima de um ano, ou mínima de dois meses e máxima de dois anos, consoante seja aplicável às contra-ordenações graves ou muito graves, respectivamente” (art 139-2), impôs se submetessem “às provas estabelecidas para a detecção dos estados de influenciado pelo álcool ...: a) Os condutores; b) Os demais utentes da via pública, sempre que sejam intervenientes em acidente de trânsito” (art 158-1), “O exame de pesquisa de álcool no ar expirado...realizado por agente de autoridade mediante a utilização de material aprovado para o efeito” (art 159-1), “Se o resultado...for positivo, o agente de autoridade deve notificar o examinando, por escrito ou, se tal não for possível, verbalmente, daquele resultado, das sanções legais dele decorrentes e de que pode, de imediato, requerer a realização de contraprova” (art 159-2) a “ser realizada por um dos seguintes meios, de acordo com a vontade do examinando: a) Novo exame, a efectuar através de aparelho aprovado especificamente para o efeito; b) Análise de sangue” (art 159-3) devendo o examinando ser conduzido, naquela sua opção “de imediato a local onde esse exame possa ser efectuado” (art 159-4), nesta “o mais rapidamente possível a estabelecimento

1,2 g/l, não foram revogados pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 114/94... pelo que aquela conduta não pode considerar-se descriminalizada até à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 48/95”.

⁶² Que operou a revisão vigente desde 01.10.1995 do CP do DL 400/82 de 23/9.

⁶³ Aplicável por “O agente do crime de condução em estado de embriaguez, previsto e punido pelo art.º 292.º do CP, deve ser sancionado, a título de pena acessória, com a proibição de conduzir prevista no art.º 69.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal” (Fixação de Jurisprudência 5/99 de 17/6 *in* DR IA de 20/7).

⁶⁴ O art 292 como 292-1 por a Lei 77/2001 ter introduzido o art 292-2 com a novel incriminação da condução de veículo “sob a influência de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas”.

⁶⁵ Data da vigência *ex vi* art 21 do DL 2/98 de 3/1 ao abrigo de LAL 97/97 de 23/8 e art 198-1-a-b da CRP.

hospitalar, a fim de ser colhida a quantidade de sangue necessária para o efeito” (art 159-5) ou “ser realizado exame médico, em centro de saúde ou estabelecimento hospitalar, para diagnosticar o estado de influenciado pelo álcool” (art 163-1) ou, “Quando não tiver sido possível a realização do exame no local do acidente, deve o médico do estabelecimento hospitalar a que os intervenientes no acidente sejam conduzidos, proceder aos exames necessários para diagnosticar o estado de influenciado pelo álcool” (art 162-2) mediante “exame para pesquisa de álcool no sangue [que] só não deve ser realizado se houver recusa do doente ou se o médico que o assistir entender que de tal exame pode resultar prejuízo para a saúde” (art 162-3) casos em que “deve o médico proceder aos exames que entender convenientes para diagnosticar o estado de influenciado pelo álcool” (art 162-4).

Mercê do alarme social despoletado pela inovatória contra-ordenação leve condução com TAS > 0,2 g/l: a versão do CE do DL 162/2001 de 22/5⁶⁶ nunca entrou “em vigor 30 dias após a sua publicação no Diário da República” (art 3) porque o art 1 do DL 187-A/2001 de 12/6, vigente no dia seguinte (art 2), adiou para 1.10.2001 a vigência do DL 162/2001; a aplicação do art 81-2-5-a do CE na versão do DL 265-A/2001 de 28/9⁶⁷ vigente em 01.10.2001 (art 6) foi “suspensa por um período de 10 meses ..., considerando-se durante esse período sob influência do álcool o condutor que apresente uma taxa de álcool no sangue igualou superior a 0,5 g/l ou que, após exame realizado nos termos previstos no Código da Estrada e legislação complementar, seja como tal considerado em relatório médico” aditado⁶⁸ pela Lei 1/2002 de 2/2 revogada pelo art 2 da Lei 20/2002 de 21/8 “em vigor no dia seguinte” (art 3) mantendo a proibição de “conduzir sob a influência do álcool” (art 81-1) sancionada “com coima de: a) € 240 a € 1200, se aquela taxa for igual ou superior a 0,5 g/l e inferior a 0,8 g/l; c) € 360 a € 1800, se a mesma for igual ou superior a 0,8 g/l” (art 81-5).

⁶⁶ Que manteve a proibição de “conduzir sob a influência do álcool” (art 81-1) com a inovação “o condutor que, após exame realizado nos termos do presente Código e legislação complementar, apresente, em relatório médico ou pericial: a) Taxa de álcool no sangue superior a 0,2 g/l” (art 81-2), com a “natureza de contra-ordenações, salvo se constituírem crimes, sendo então puníveis e processadas nos termos da lei penal geral” (art 133-1), qualificadas “leves as que não forem classificadas como” (art 137-2) graves “quando a taxa de álcool no sangue foi igual ou superior a 0,5 g/l” (art 146-m) ou muito graves “quando a taxa de álcool no sangue for superior a 0,8 g/l” (art 147-i), sancionadas “com coima de: a) 20 000\$ a 100 000\$, se a taxa de álcool no sangue for superior à prevista na alínea a) do nº 2; b) 40 000\$ a 200 000\$, se aquela taxa for igual ou superior a 0,8 g/l e inferior a 1,2 g/l...; c) 60 000\$ a 300 000\$, se a taxa de álcool for igual ou superior a 1,2 g/l” (art 81-4).

⁶⁷ Que manteve a proibição de “conduzir sob a influência do álcool” (art 81-1) com a inovação “o condutor que apresente uma taxa de álcool no sangue superior a 0,2 g/l ou que, após exame realizado nos termos previstos no presente Código e legislação complementar, seja como tal considerado em relatório médico” (art 81-2) com a “natureza de contra-ordenações, salvo se constituírem crimes, sendo então puníveis e processadas nos termos da lei penal geral” (art 133-1), qualificadas “leves as que não forem classificadas como” (art 137-2) graves “quando a taxa de álcool no sangue foi igual ou superior a 0,5 g/l” (art 146-m) ou muito graves “quando a taxa de álcool no sangue for superior a 0,8 g/l” (art 147-i), sancionadas “com coima de: € 120 a € 600, se a taxa de álcool no sangue for superior a 0,2 g/l e inferior a 0,5 g/l ou, sendo impossível a quantificação daquela taxa, for considerado como influenciado pelo álcool em relatório médico; b) € 240 a € 1200, se aquela taxa for igual ou superior a 0,5 g/l e inferior a 0,8 g/l; c) € 360 a € 1800, se a mesma for igual ou superior a 0,8 g/l” (art 81-5) e estas ainda com “A sanção de inibição de conduzir [com] a duração mínima de um mês e máxima de um ano, ou mínima de dois meses e máxima de dois anos, consoante seja aplicável às contra-ordenações graves ou muito graves, respectivamente” (art 139-2).

⁶⁸ Tal como o art 5-A que criou “Comissão de acompanhamento e avaliação”

Finalmente, o CE de 26.3.2005⁶⁹ manteve a proibição de “conduzir sob a influência do álcool” (art 81-1) como tal considerando-se “o condutor que apresente uma taxa de álcool no sangue igual ou superior a 0,5 g/l ou que, após exame realizado nos termos previstos no presente Código e legislação complementar, seja como tal considerado em relatório médico” (art 81-2) com a natureza “contra-ordenação rodoviária” (art 131) e qualificada grave “quando a taxa do álcool no sangue for igual ou superior a 0,5 g/l e inferior a 0,8 g/l” (art 145-l) ou muito grave “quando a taxa de álcool no sangue for superior a 0,8 g/l” (art 146-j) quando “a taxa de álcool no sangue for igual ou superior a 0,8 g/l e inferior a 1,2 g/l, ou quando o condutor for considerado influenciado pelo álcool em relatório médico”, actualizando as coimas de “a) € 250 a € 1250, se aquela taxa for igual ou superior a 0,5 g/l e inferior a 0,8 g/l; b) € 500 a € 2500, se a taxa for igual ou superior a 0,8 g/l e inferior a 1,2 g/l ou, sendo impossível a quantificação daquela taxa, o condutor for considerado influenciado pelo álcool em relatório médico” (art 81-5) e mantendo a sanção acessória “inibição de conduzir [com] a duração mínima de um mês e máxima de um ano, ou mínima de dois meses e máxima de dois anos, consoante seja aplicável às contra-ordenações graves ou muito graves, respectivamente, e refere-se a todos os veículos a motor” (art 139-2).

3. O grande argumento contra: a fiabilidade do resultado expelido pela legalização do instrumento expelidor

Contra a relevância do EMA no processo de demonstração dos factos objectivo e subjectivo condução com $TAS \geq 1,20$ g/l tem-se sido aduzido facto do alcoolímetro concretamente utilizado na fiscalização da «condução sob o efeito do álcool» mostrar-se verificado anual ou extraordinariamente, após uma primeira verificação antes da sua colocação no mercado à qual é equiparada a verificação após uma reparação ou uma violação da selagem, após aprovação rodoviária do modelo para tal utilização, após aprovação metrológica do modelo pelo controlo de qualidade, para lograr afirmar a fiabilidade técnica do resultado *export* pelo alcoolímetro por estrito cumprimento de todas as etapas do técnico processo administrativo de aprovação rodoviária após aprovação metrológica de controlo de qualidade por satisfação de todos os parâmetros de concepção do instrumento utilizado conforme condições de manuseamento tal como emergem da condensação do “Regulamento dos Alcoolímetros” in Portaria 1556/2007 de 10/12⁷⁰ com “os requisitos [d]os analisadores quantitativos” in Portaria 902-B/2007 de 13/8⁷¹ com o “Regulamento de Fiscalização da Condução sob Influência do Álcool” in Lei 18/2007 de 17/5⁷², com a Lei Orgânica do IPQ in DL 142/2007 de 27/4⁷³, com a Lei Orgânica

⁶⁹ Data da sua vigência *ex vi* art 24 daquele DL ao abrigo da LAL 53/2004 de 4/11 e art 198-1-a-b da CRP

⁷⁰ Que revogou a Portaria 748/94 de 3/10 que revogou as Portarias 110/91 de 6/2, 735-A/91 de 31/7 e 1004-A/92 de 22/10, daquele salientando-se os arts 4(“Os alcoolímetros deverão cumprir os requisitos metrológicos e técnicos, definidos pela Recomendação OIML R 126”) 5 (“O controlo metrológico...é da competência do Instituto português da Qualidade...e compreende as...operações: a) Aprovação de modelo; b) Primeira verificação; c) Verificação periódica; d) Verificação extraordinária” (art 5).

⁷¹ Que revogou a Portaria 1006/98 de 30/11, daquela salientando-se o ponto 2º (“Os aparelhos definidos no número anterior devem obedecer às seguintes...A - Características técnicas: a) Cumprir os requisitos metrológicos e técnicos definidos no Regulamento do Controlo Metrológico dos Alcoolímetros”).

⁷² Que revogou o DRG 24/98 de 30/10 que revogara o DRG 12/90 de 14/5 e a Portaria 986/92 de 20/10, daquela salientando-se os arts 14-1 (“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 A...N...S...R...”) e 14-2 (“A aprovação a que se refere o

da ANSR *in* DL 77/2007 de 29/3⁷⁴ completada pela Portaria 340/2007 de 30/7⁷⁵, com o “Regulamento Geral do Controlo Metrológico” *in* Portaria 962/90 de 9/10⁷⁶ e o “Controlo metrológico dos métodos e instrumentos de medição” *in* DL 291/90 de 20/9⁷⁷ permeados com sucessivos Despachos de aprovação metrológica pelo IPQ e rodoviária pelas DGV e ANSR⁷⁸ que, por si e conjugados com o controlo metrológico do funcionamento dos alcoolímetros, não obstam à relevância do EMA no processo de demonstração dos factos objectivo e subjectivo condução com TAS $\geq 1,20$ g/l porquanto cumpre sempre distinguir o plano da certeza metrológica do resultado *export* pelo alcoolímetro, lograda pela aprovação administrativa metrológica e rodoviário do instrumento, da certeza jurídica legal posto que constitucionalmente exigidas à demonstração do facto prova(n)do TAS $\geq 1,20$ g/l constitutivo de «condução em estado de embriaguez» sob pena de lograr-se prova de TAS $< 1,2$ g/l constitutivo de «condução sob a influência do álcool».

Sendo o processo penal o único modo legal já que constitucionalmente possível da Jurisdição aplicar penas principal de prisão ou multa ou de substituição e acessória

número anterior é precedida de homologação de modelo, ...pelo I...P...Q..., nos termos do Regulamento do Controlo Metrológico dos Alcoolímetros”).

⁷³ Que revogou o DL 140/2004 de 8/6, daquele destacando-se os arts 3-2-t (“São atribuições do IPQ, IP, ... t) Assegurar e gerir o sistema de controlo metrológico legal dos instrumentos de medição”).

⁷⁴ Que revogou o DL 484/99 de 10/11, daquele destacando-se o art 2-f (“Uniformizar e coordenar a acção fiscalizadora das demais entidades intervenientes em matéria rodoviária, através...da aprovação dos equipamentos de controlo e fiscalização do trânsito”).

⁷⁵ Da qual se destaca a atribuição à Unidade de Prevenção Rodoviária da competência para aprovar o uso de equipamentos de controlo e de fiscalização de trânsito (art 2-1-q).

⁷⁶ Que revogou a Portaria 924/83 de 11/10, aquele aplicando-se “aos instrumentos de medição nacionais ou importados, novos ou cujo controlo efectuado ao abrigo de anterior legislação tenha caducado”.

⁷⁷ Que revogou os DL 202/83 de 19/5 e 7/89 de 6/1, daquele salientando-se os arts 1-2 (“Os métodos e instrumentos de medição obedecem à qualidade metrológica estabelecida nos respectivos regulamentos de controlo metrológico de harmonia com as directivas comunitárias ou, na sua falta, pelas recomendações da...(OIML) ou outras disposições aplicáveis indicadas pelo I...P...Q...”), 1-3 (“O controlo metrológico dos instrumentos de medição compreende as...operações:”) 2-1 (“Aprovação de 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”), 2-2 (“por um período de 10 anos”), 2-7 (“Os instrumentos de medição em utilização cuja aprovação de modelo não seja renovada podem permanecer em utilização desde que satisfaçam as operações de verificação aplicáveis”), 3-1 (“Primeira verificação é o exame e o conjunto de operações destinados a constatar a conformidade da qualidade metrológica dos instrumentos de medição, novos ou reparados, com a dos respectivos modelos aprovados e com as disposições regulamentares aplicáveis”), 4-2 (“até 31 de Dezembro do ano seguinte” dispensando a) 4-1 (“Verificação periódica é o conjunto de operações destinadas a constatar se os instrumentos de medição mantêm a qualidade metrológica dentro das tolerâncias admissíveis relativamente ao modelo respectivo”), 4-5 (“válida até 31 de Dezembro do ano seguinte ao da sua realização”) e 5-2 (“verificação extraordinária [que é] o conjunto das operações destinadas a verificar se o instrumento de medição permanece nas condições regulamentares indicadas em cada caso”).

⁷⁸ Em síntese, quanto a modelos da categoria alcoolímetros, ao Despacho DGV de 07.02.2003 publicado sob Despacho 8036/2003 no DR II 28 de 28/4 (quanto a 10 modelos aprovados por outros tantos Despachos do IPQ) sucedeu o Despacho DGV 20/2007 de 16/3 publicado sob Despacho 12 594/2007 no DR II 118 de 21/6 (quanto a 5 aprovados por 5 distintos Despachos do IPQ) mais o Despacho de 25.6.2009 do Presidente da ANSR publicado sob Despacho 19684/2009 no DR II 166 de 27/8 (quanto ao Drager Alcotest 7110 MK IIIP aprovado por Despacho 11037/2007 de 24.4.2007 do IPQ).

previstas nas normas incriminadoras/cominadoras, a justeza da Decisão Final fundamenta-se a final na proporcionalidade da decisão de Direito de quantificação daquelas satisfazendo estritamente as exigências dos vários tipos de prevenção sempre com o limite da culpa do agente, pela justiça da decisão de Direito por legalidade, quantas vezes importando erudição, na qualificação *jus* criminal dos factos provados jurígenas daquela responsabilidade, bem assim pela justiça da Decisão de fixação da matéria de facto provada, amiúde sob pena de contradição com a matéria de facto não provada, fundada na realidade dos factos provados dentre os historicamente ocorridos objecto de reconstituição pelos meios de (obtenção de) prova produzidos no acto ou momento processual decisivo Audiência de Julgamento.

Como “Constituem objecto da prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência de crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da[s] pena[s]...aplicáveis” (art 124-1 do CPP), os quais podem ser objecto directo ou indirecto dos meios de (obtenção de) prova conforme a coincidência ou divergência do facto probando com o facto directamente objecto posto que tema de prova por que pode-se distinguir tema e objecto de prova assim directa ou indirecta neste caso quando se deduz ou induzir o facto probando juridicamente relevante por meio de raciocínio alicerçado em regras da experiência comum, da Ciência e ou da Técnica. Ora:

“Demonstrar a realidade dos factos é alcançar um juízo de certeza sobre esses factos. | Há, no entanto, duas espécies de juízos: ...lógico [que] respeita à exactidão de um raciocínio, dum operação mental; conduz necessariamente a uma certeza absoluta. | [E] O juízo lógico [que] respeita à exactidão dum raciocínio, dum operação mental; conduz necessariamente a uma certeza absoluta. | O juízo histórico respeita à verificação dum facto, e por isso mesmo pode não conduzir a um resultado seguro; não acarreta uma certeza absoluta, mas relativa, não uma certeza objectiva, mas uma opinião de certeza. Acresce que esta mesma certeza relativa ou opinião de certeza pode falhar; o juízo histórico pode ter por simples resultado a dúvida”⁷⁹;

A «verdade material» perseguida, posto que almejada, em processo penal “há-de ser tomada em duplo sentido: no sentido de uma verdade subtraída à influência que, através do seu comportamento processual, a acusação e a defesa queiram exercer sobre ela, mas também no sentido de uma verdade que, não sendo «absoluta» ou «ontológica», há-de ser antes de tudo uma verdade *judicial, prática* e, sobretudo, não uma verdade obtida a todo o preço mas *processualmente válida*”⁸⁰, tendo presente os limites colocados à verdade material pelos arts 8 da CHDH⁸¹ e 25⁸², 32-8⁸³ e 34⁸⁴ da CRP que proíbe determinados meios

⁷⁹ CAVALEIRO DE FERREIRA, Curso de Processo Penal, III, pgs 280-281.

⁸⁰ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito Processual Penal, pgs 193-194.

⁸¹ “1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicilio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e Constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros”.

⁸² “1 – A integridade moral e física das pessoas é inviolável. 2 – Ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos”.

⁸³ “São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicilio, na correspondência ou nas telecomunicações”.

de prova, o “resultado probatório processualmente válido, isto é, a convicção de que certa alegação singular de facto é justificavelmente aceitável como pressuposto da decisão, por ter sido obtida por meios processualmente válidos”⁸⁵

“Por isso que a prova não alcança uma verdade absoluta, também pode falhar o seu objectivo de conduzir à convicção da verdade; em tal caso, não obstante todos os esforços, pode permanecer como resultado da discussão das provas a dúvida inicial”⁸⁶. “A prova tem de ser sempre plena, conduzir à convicção e não à simples admissão de maior probabilidade. «Provado» e «provável» são expressões antitéticas, dum ponto de vista jurídico. A certeza não é conciliável com a reserva da verdade contrária. (...) | A prova é a demonstração da verdade dos factos juridicamente relevantes. Uma demonstração não é algo de graduável; ou existe ou não existe. (...) | Todos os factos favoráveis à defesa e como tais relevantes para excluir ou diminuir a responsabilidade criminal podem ser provados e discutidos em audiência, independentemente de alegação pela defesa (...). | Os factos irrelevantes não só não constituem objecto de prova, como são prejudiciais ao seguimento e clareza do processo”⁸⁷.

Assim, a condenação crime decorre da prova de todos os elementos constitutivos do tipo legal objectivo e subjectivo de crime “para além de toda a dúvida razoável. Não se tratará pois, na «convicção» de uma mera opção voluntarista pela certeza de um facto e contra a dúvida, ou operada em virtude da alta verosimilhança ou probabilidade do facto, mas sim de um processo que só se completará quando o tribunal, por uma via racionalizável ao menos *a posteriori*, tenha logrado afastar qualquer dúvida para a qual pudessem ser dadas razões, por pouco verosímil ou provável que ela se apresentasse”⁸⁸.

Em conformidade subindo ao nível do aparelho /instrumento categoria alcoolímetro modelo variado, trata-se de um meio legalmente possível de obtenção de prova da TAS tal como o exame toxicológico por análise de sangue colhido ao examinando com recurso a procedimentos analíticos incluindo cromatografia em fase gasosa, apesar da consabida precisão deste meio laboratorial reconhecidamente superior à daquele por singela pesquisa no ar expirado, este o meio legalmente eleito número um na ordem de utilização para quantificação da TAS posto que o mais económico e mais prático de a lograr com precisão suficiente mediante menor intrusão na pessoa do examinando.

Porém, as aprovações metrológica e rodoviária por 10 anos apenas asseveram a existência jurídica dum artefacto produto do génio humano como aparelho/instrumento probatoriamente relevante enquanto metrologicamente capaz no estágio actual dos conhecimentos científicos concretizados tecnologicamente de proceder à quantificação

⁸⁴ “1. O domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis. 2. A entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstos na lei. 3. Ninguém pode entrar durante a noite no domicílio de qualquer pessoa sem o seu consentimento, salvo em situação de flagrante delito ou mediante autorização judicial em casos de criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada, incluindo o terrorismo e o tráfico de pessoas, de armas e de estupefacientes, nos termos previstos na lei. 4. É proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvos os casos previstos na lei em matéria de processo criminal”.

⁸⁵ GERMANO MARQUES DA SILVA, Curso de Processo Penal, II, pgs 160-161.

⁸⁶ CAVALEIRO DE FERREIRA, Curso de Processo Penal, III pág 282.

⁸⁷ CAVALEIRO DE FERREIRA, Curso de Processo Penal, III, pgs 283 a 288.

⁸⁸ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito Processual Penal, pág 205.

da TAS por pesquisa da TAE e que as verificações periódica anual com validade até 31 de Dezembro do ano seguinte, a extraordinária, a por reparação e a por violação da selagem, estas equiparadas a primeira verificação, asseguram apenas persistência ou subsistência dos parâmetros metrológicos fundamentais de concepção do alcoolímetro em produzir no curso do seu uso resultados aceitáveis como metrologicamente fiáveis.

Porém, *jumping into* demonstração da TAS real $\geq 1,20$ g/l constitutiva de «condução em estado de embriaguez» pela TAS *export* pelo alcoolímetro, não: metrologicamente, porque ele padece do aleatório EMA insusceptível de ser tecnicamente compensado por que a TAS real *jus* penalmente relevante encontra-se dentro de um ponto qualquer do intervalo certo com limites inferior e superior variáveis em cada caso concreto apurados conforme tabela de 2 entradas ANEXO da Portaria 1556/2007 pela combinação do resultado da TAE em mg/l *export* pelo alcoolímetro com o momento da sua utilização mais intervindo o factor de conversão 2.3⁸⁹; assim, *jus* processual penalmente, a demonstração da TAS real $\geq 1,2$ g/l constitutiva da condenação criminal queda-se pela obtenção da TAS real mínima segura $\geq 1,20$ g/l como o produto possível da “prova enquanto *processo*, ou *método*, no mais próprio sentido da palavra”, do “caminho que se trilha entre um facto cuja existência histórica (ou verdade) se quer demonstrar, e a conclusão sobre a respectiva existência ou não (Aliás, o próprio princípio da *livre apreciação da prova* constitui, essencialmente, um *princípio metodológico*). Tal *conclusão* é o *conhecimento*, que na decisão a tomar é dado por assente relativamente ao *factum probandum*” conforme as limitações “dos *meios de prova*, mecanismos predeterminados que servem de modos de *percepção* da realidade ou de *presunções* de factos tendentes a *demonstrar* a realidade. Por outras palavras, os meios de prova são a *fonte de convencimento* utilizada pelas entidades a quem cabe decidir, a cada passo, acerca da veracidade dos *facta probanda*”⁹⁰.

Assim, relevar o EMA no processo de demonstração dos factos objectivo e subjectivo condução com TAS $\geq 1,20$ g/l impõe-se por imperativo lógico fundado científico-conceitualmente na interposição entre a certeza metrológica e a certeza jurídica da aprovação administrativa metrológica e rodoviária dos alcoolímetros com EMA certos que “são limites definidos convencionalmente em função não apenas das características dos instrumentos, como da finalidade para a qual são usados”, como “valores limites, para mais e para menos, que não representam valores reais de erro, numa qualquer medição concreta, mas um intervalo dentro do qual, com toda a certeza — e desde que respeitado o “*Manual*” ou “*modo de manuseamento*” do equipamento —, o valor da indicação/medição se encontra” posto que “a qualquer resultado de medição se encontra sempre associada uma incerteza de medição - erro -, dado que não existem - no actual estágio evolutivo da técnica, tecnologias e conhecimentos científicos - instrumentos de medição absolutamente exactos” de modo que “A incerteza de medição é avaliada no acto de aprovação do modelo de forma a averiguar se o instrumento, durante a sua vida útil de utilização, possui as características “*construtivas*”, de forma a manter (intactas) as qualidades metrológicas regulamentares, de onde sobressai a ideia de fornecimento de indicações dentro dos erros máximos admissíveis prescritos no regulamento” dos equipamentos que “ao serem aprovados, homologados e verificados -

⁸⁹ Conforme resultados expressos no Anexo Excel com 10 colunas nas quais se indica: 1) TAS; 2) Sua equivalente TAE; 3) Limite inferior do intervalo, em TAE, no caso de aprovação do modelo/primeira verificação; 4) Sua equivalente em TAS; 5) Limite superior do intervalo, em TAE; 6) Seu equivalente em TAS; 7) Limite inferior do intervalo, em TAE, no caso de verificação periódica/extraordinária; 8) Seu equivalente em TAS; 9) Limite superior do intervalo, em TAE; 10) Seu equivalente em TAS.

⁹⁰ SARAGOÇA DA MATA, *A Livre Apreciação da Prova e o Dever de Fundamentação da Sentença in* Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, Livraria Almedina Coimbra, pág 226

ordinária e extraordinariamente - deverão conter-se dentro destas margens sob pena de tal prova não ser fiável e, por isso, inadmissível” por que “A defesa do arguido poderá, por isso, passar por uma simples perícia ao aparelho, a realizar pelo Instituto Português da Qualidade, enquanto entidade “certificadora” da qualidade (e fiabilidade) dos equipamentos metrológicos” uma vez que “está provado que os aparelhos são aprovados mas possuem uma margem de erro. Todavia, tal margem de erro encontra-se ainda dentro dos “padrões de cientificidade” tidos por correctos pela comunidade científica, isto é, dentro de limites mínimos que não atiram para o relativismo ou subjectivismo tal tipo de medições”⁹¹.

Distinguindo-se a certeza metrológica da certeza jurídica, pelos distintos planos metrológico e jurídico trata-se de relevar o EMA no processo jurídico de demonstração dos factos objectivo e subjectivo condução com $TAS \geq 1,20$ g/l constitutivo do crime doloso ou negligente de «condução em estado de embriaguez», não se trata de deduzir ou descontar, qual operação de abatimento, o EMA ao resultado concretamente *export* pelo alcoolímetro como impropriamente referido comumente em termos linguísticos perturbador, por deficiente expressão, da compreensão do raciocínio que compete.

Relevar o EMA no processo de demonstração dos factos objectivo e subjectivo condução com $TAS \geq 1,20$ g/l constitui tal imperativo lógico, fundado científico-concepcionalmente na interposição entre a certeza metrológica e a certeza jurídica da aprovação administrativa metrológica e rodoviária dos alcoolímetros com EMA certos, que a problemática tem-se colocado noutras ordens jurídicas como relevado no ARP de 06.01.2010⁹² o caso francês⁹³ e o caso espanhol⁹⁴.

⁹¹ BENJAMIM DA SILVA RODRIGUES, Da Prova Penal, II, pgs 273-274.

⁹² Jorge Gonçalves com Adelina Oliveira, no Processo 291/09.1PAVNF.P1 in www.dgsi.pt.

⁹³ “Em França, o Décret n.º 85-1519 du 31 décembre 1985 (consultar em <http://www.legifrance.gouv.fr>), relativo aos instrumentos destinados à medição da concentração de álcool no ar expirado, estabeleceu, no seu artigo 3.º, os seguintes erros máximos tolerados «sur la mesure de la concentration d’alcool éthylique, en plus ou en moins, sur les instruments en service»: «- 0,032 milligramme par litre, pour toute concentration inférieure à 0,40 milligramme par litre; - 8 centièmes, en valeur relative, pour toute concentration supérieure ou égale à 0,40 milligramme par litre et inférieure à 1 milligramme par litre; - 15 centièmes, en valeur relative, pour toute concentration supérieure ou égale à 1 milligramme par litre et inférieure à 2 milligrammes par litre; - 30 centièmes, en valeur relative, pour toute concentration supérieure ou égale à 2 milligrammes par litre.» | Entretanto, sobre essa matéria veio reger o Décret n.º 2001-387 du 3 mai 2001 e o artigo 15.º do Arrêté du 8 juillet 2003 relativo ao controlo dos alcoolímetros (designados de éthylomètres - consulta em <http://droit.org/jo/20030720/INDI0301735A.html>). | Reconhecendo a legislação francesa, como não poderia deixar de ser, a existência de margens de erro dos éthylomètres, tem-se colocado, como em Portugal, a questão de saber se essas margens devem ser consideradas apenas no momento da aprovação e da verificação periódica dos aparelhos de medição ou se podem ser ponderadas nas medições concretamente efectuadas aos condutores. | Sobre essa questão pronunciou-se recentemente a Chambre Criminelle da Cour de Cassation, em 24 de Junho de 2009, no pourvoi 09-81119, sobre decisão que havia sido tomada pela Cour d’Appel de Poitiers. | A referida Cour d’Appel tinha decidido que o preceito relativo às margens de erro é apenas aplicável nas verificações periódicas dos éthylomètres e não nos controlos efectuados aos condutores. | Ora, a Cour de Cassation, diversamente, ainda que tenha rejeitado o pourvoi, não deixou de dizer que «Si c’est à tort qu’un arrêt énonce que les marges d’erreur prévues par les articles 3 du décret du 31 décembre 1985 et 15 de l’arrêté du 8 juillet 2003 ne peuvent s’appliquer à une mesure effectuée lors d’un contrôle d’alcoolémie, il n’encourt pas pour autant la censure dès lors que l’interprétation des mesures du taux d’alcoolémie effectuées au moyen d’un éthylomètre constitue pour le juge une faculté et non une obligation» (ou seja, ensaiando uma tradução: se é sem razão que a sentença enuncia que as

margens de erro previstas pelas disposições regulamentares em causa não se podem aplicar a uma medida efectuada aquando de um controlo de alcoolemia, apesar disso a sentença não incorre em censura porque a interpretação das medidas da taxa de alcoolemia efectuada por meio de um etilómetro constitui para o juiz uma faculdade e não uma obrigação - <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuri.do?Action=rechJudiJudi&idTeste=JURITEX000020903672>). Reconhece-se, por conseguinte, a admissibilidade de consideração das margens de erro legalmente previstas nas medições concretamente efectuadas, segundo o critério do julgador”.

⁹⁴ “... o artigo 379.º do Código Penal previa a condução sob o efeito de drogas tóxicas, estupefacientes, substâncias psicotrópicas ou de bebidas alcoólicas, sem, no entanto, fixar qualquer taxa de alcoolemia para o preenchimento do tipo de crime. | A prática normalmente adoptada passava pela utilização de um etilómetro evidencial, aprovado pelo Centro Español de Metrologia que, conjugadamente com outros elementos de prova, permitisse determinar o efeito das bebidas alcoólicas e similares nas faculdades necessárias para conduzir. Em todo o caso, desde Maio de 1999 que uma taxa de álcool superior a 0,25 mg no ar expirado ou 0,5 g/l no sangue fazia incorrer o condutor numa infracção de natureza administrativa, entendendo-se, porém, que a mera circunstância de se exceder a referida taxa de álcool não determinava a subsunção da conduta ao tipo criminal (... ver Francisco Muñoz Conde, Derecho Penal — Parte Especial, tirant le blanc, 12. ed., pp. 653 e segs.). | Através da Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, procedeu-se à alteração do Código Penal, passando o artigo 379.º a contar com dois números, sendo o n.º 2 relativo à condução de veículo com motor ou ciclomotor sob a influência de drogas tóxicas, estupefacientes, substâncias psicotrópicas ou de bebidas alcoólicas, estabelecendo-se que será condenado com as penas previstas no número anterior quem conduzir com uma taxa de álcool no ar expirado superior a 0,60 mg/l ou com uma taxa de álcool no sangue superior a 1,2 g/l. Na sequência desta alteração legislativa ganhou renovada importância a questão da determinação da taxa de álcool para marcar a fronteira entre o ilícito penal e o ilícito de natureza administrativa (tendo em vista o que sobre este determinava o Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre). | Existindo o indispensável controlo metrológico que é exercido pelo Centro Español de Metrologia, a legislação aplicável, mais concretamente o Real Decreto 889/2006 de 21 de julio e a ORDEN ITC/3707/2006, de 22 de noviembre (esta em BOE n.º 292, de 7.12.2006, ambos disponíveis no sítio do referido Centro ou do Boletín Oficial del Estado) fixam as margens de erro dos aparelhos de medição do álcool, etilómetros, nos artigos 9.º e 15.º da referida Orden, por referência ao anexo segundo do diploma. | Ainda assim, não tem deixado de colocar-se a questão da consideração dessas margens de erro nas concretas operações de medição do álcool efectuadas aos condutores, resultando das consultas efectuadas que tem sido largamente defendida, inclusivamente ao nível da Fiscalia em diversos tribunais, a correcção dos resultados das medições efectuadas pelos etilómetros através da consideração das margens de erro. | Assim, para além dos utilíssimos elementos que se colhem no voto de vencido do Dr. Pedro Martins, no Acórdão da Relação de Lisboa, de 27 de Outubro de 2009 (aresto acima referido), salientamos as CONCLUSIONES DE LAS JORNADAS DE FISCALES DELEGADOS DE SEGURIDAD VIAL, que tiveram lugar nos dias 17 e 18 de Janeiro de 2008, em Madrid, em que se faz expressa menção há necessidade de valoração das margens de erro dos etilómetros e dos cinemómetros (http://aspex.juntaex.CONCLUSIONES_REDUCIDAS.pdf). Segundo se colhe da INSTRUCCION GENERAL da Fiscalia Provincial de Las Palmas, o Fiscal General del Estado aprovou, em 7 de Março de 2008, as conclusões das referidas jornadas de Madrid (<http://policialocalaspalmas.de.grancanaria.com/carpeta/InstruccionGeneralPoliciaAbril2008.pdf>) | Relativamente à prova por «etilómetro», Jesús Barquín Sanz e Juan de Dios Luna del Castillo, professores titulares de Direito Penal e de Estatística e Investigação Operativa, respectivamente, da Universidade de Granada, reportando-se precisamente ao etilómetro evidencial Dräger Alcotest 7110, abordam especificamente a questão da tolerância e margens de erro na prova por etilómetro. | A primeira a considerar, segundo os referidos autores, é a correspondente ao erro técnico admissível nos instrumentos de medição utilizados, conforme reconhecido pela Dirección General de Tráfico, na sua Instrucción 02/S 61, de 15 de Abril de 2002. | E concluem serem favoráveis à observação das margens de erro por conferirem garantias à prova, pois graças à consideração de tais margens «se puede tener una razonable confianza en que, quien es denunciado or conducir superando los límites de alcohol, lleva verdaderamente en sangre tasas de etanol que superan con claridad lo permitido». Salientam esses

Mais, relevar o EMA no processo de demonstração dos factos objectivo e subjectivo condução com TAS $\geq 1,20$ g/l impõe-se por um imperativo de unidade da ordem jurídica, por proliferar a utilização, entre outras categorias de instrumentos de medida, de aparelhos de medição da velocidade (modelos “velocímetros”, radares e outros equipamentos vídeo) de circulação dos veículos nas vias, relevantes à detecção das contra-ordenações às velocidades máximas p.s.pelo art 27-1-2-a-b, as graves p.s. pelo art 145-1-b-c-d-e e as muito graves p.s. pelo art 146-i do CE, sem existir uma Lei com Regulamento de fiscalização da condução em excesso de velocidade, nem Portaria com Regulamento dos requisitos dos instrumentos de medição da velocidade instantânea, nem sequer Portaria com Regulamento do controlo metrológico de tais instrumentos explicitando em DR I os respectivos EMA, tão metrologicamente assumidos que, não obstante aquela omissão legislativa, pacificamente relevados, desde logo pela Autoridade Policial no momento da autuação⁹⁵ pela contra-ordenação que competir, que grassa talqualmente a «condução sob efeito do álcool» relativamente à qual não se vislumbra fundamento para adoptar critério diverso, antes pelo contrário por imperativo *jus sancionatório* e *jus constitucional* como *infra* se expenderá⁹⁶.

4. O adicional argumento contra: o «valor da prova pericial»

Na esteira do argumento legalização metrológica, contra a relevância do EMA no processo de demonstração dos factos objectivo e subjectivo condução com TAS $\geq 1,20$ g/l tem-se atribuído ao resultado *export* pelo alcoolímetro o “Valor da prova pericial”, epígrafe do inovatório art 163 do CPP de 01.01.88 conforme o qual “1 - O juízo técnico, científico ou artístico inerente à prova pericial presume-se subtraído à livre apreciação do julgador. 2 - Sempre que a convicção do julgador divergir do juízo contido no parecer dos peritos, deve aquele fundamentar a divergência”, quantas vezes aprioristicamente acatado qual sacralização da Ciência e da Tecnologia, que a pode operativamente concretizar, como se a certeza jurídica pudesse ser inexoravelmente definida apenas pela certeza científica, de facto bem mais segura que a prova pessoal⁹⁷.

autores que os erros de medição dos instrumentos técnicos não são hipóteses metafísicas nem enteléquias, mas factos comprovados, e que aos princípios e garantias do direito sancionador repugna a ideia de castigar indiscriminadamente, havendo que recorrer às margens de tolerância que, com sólido fundamento técnico, são tidas em conta no ordenamento jurídico (INGESTA MODERADA DE ALCOHOL Y PRUEBA DEL ETILOMETRO - Evolución de la concentración de etanol en aire espirado tras consumo moderado de alcohol siguiendo el rito social; factores asociados con esta evolución y con la percepción de mareo y de incapacidad de conducción tras dicho consumo, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología ARTICULOS, RECPC 07-15 (2005), <http://criminet.ugr.es/recpc>).

⁹⁵ Como se constatou no RP 1013/10.0TBOAZ.P1 da 1ª Secção Judicial/Criminal do TRP com a “Prova fotográfica” processada informaticamente com as menções “Velocidade registada 102 Km/h Erro Máximo admissível 6 km/h Velocidade relevante 96 Km/h Limite no local 50 Km/h Excesso 46 Km/h” seguida da identificação do “Equipamento Marca/Modelo Multanova 6F-MUVR-6FD Radar 03-91-726 I.P.Q. Rel. Ensaio: N. 111.21/061354” aprovado pelos Despachos IPQ 111.20.00.3.40 in DR II de 28.3.2001 e DGV de 04.12.2002 conforme Despacho DGV 12594/2007 in DR II 118 de 21.6.2007.

⁹⁶ Itens 9 e 10 deste estudo seguidos do item 11 e 12 dedicados à operação de determinação substantiva da TAS nas Instâncias e à possibilidade da afirmação processual penal da TAS nas Instâncias.

⁹⁷ Quer pelo facto do Arguido prestar ao longo de Inquérito e Instrução, decisivamente, em Audiência de Julgamento as declarações que lhe aprouver declarar em sua defesa sua ou de terceiro dos factos concretamente imputados, desde a confissão à negação por opção táctica ou não inclusive contra alcance e sentido da prova lograda ao longo da investigação criminal, quer pela consabida falibilidade da prova

Inovatório por o art 163-1-2 representar ruptura na tradição *jus* processual penal nacional da aplicação de regras civilísticas quanto à força probatória da prova pericial ou por arbitramento que será avaliada pelo julgador conforme as circunstâncias e demais provas da causa (art 2419 do CC de Seabra), apreciada livremente (art 578 do CPC1961) e fixada livremente (art 389 do CC1967)⁹⁸ pelo Tribunal por o CPP1929 limitar-se a aludir aos “peritos” na “SECÇÃO II Dos exames” (arts 175 a 201)⁹⁹ sem estabelecer o valor da prova pericial nem sequer o princípio da livre apreciação da prova¹⁰⁰

Decorrendo do art 163-1-2 (“Força probatória”) do CPP, que consagrou a doutrina de FIGUEIREDO DIAS na vigência do CPP29¹⁰¹ apenas que “salvo com fundamento numa crítica material da mesma natureza, isto é, científica, técnica ou artística, o relatório pericial se impõe ao julgador. Não é necessária uma contraprova, basta a valoração diversa dos argumentos invocados pelos peritos e que são fundamento do juízo pericial”¹⁰² e dos arts

testemunhal que pode ser afectada, tendo presente o dever de “Responder com verdade às perguntas que lhe forem dirigidas” (art 132-1-d do CPP) “sobre factos de que possua conhecimento directo e que constituam objecto da prova” (art 128-1 do CPP) cujo rigoroso cumprimento supõe fidelidade de percepção, recordação e reprodução, desde logo por vontade de não declarar a verdade (por venialidade ou qualquer interesse pessoal ou económico ainda que sob pena de «falsidade do testemunho» do art 360-1-3 do CPP), por incapacidade de depor a verdade e por impossibilidade de depor a verdade.

⁹⁸ Porque “o juiz, colocado, como está, num ponto superior de observação, tendo em volta de si todo o material de instrução, todas as provas produzidas, pode e deve exercer sobre elas as suas faculdades de análise crítica; e bem pode suceder por as razões invocadas pelos peritos para justificar o seu laudo não sejam convincentes ou sejam até contrariadas e desmentidas por outras provas constantes dos autos ou adquiridas pelo tribunal” [JOSÉ ALBERTO DOS REIS citado por VAZ SERRA, Provas (Direito Probatório Material), BMJ 112, pág 155, para anteprojectar o art 44 “Força probatória” com o teor “A eficácia da prova por peritos é apreciada livremente pelo tribunal, com aplicação do disposto no artº 46º” (pág 290) sob “Prova por Inspeção”, conforme o qual “1 – A eficácia do resultado da inspeção é apreciada livremente pelo tribunal, salvo na medida em que esse resultado deva, segundo os dados da ciência, considerar-se seguro” (pág 291)].

⁹⁹ Não distinguindo prova pericial propriamente dita dos exames como meio de obtenção de prova.

¹⁰⁰ Motivando “em relação à *prova pericial*...a ideia da absoluta liberdade da sua apreciação pelo juiz... confirmada pelo facto de hoje já ninguém sustentar - ao contrário do que sucedeu no deslumbramento consequente ao advento da «prova científica», e entre nós, de forma particular, com Afonso COSTA - que os pareceres dos peritos devam considerar-se como contendo verdadeiras «decisões», às quais o juiz tenha inevitavelmente de sujeitar-se, pois que desta forma lhes competiria uma «irrevogabilidade» que só o regime dos recursos poderia limitar, e estaria prejudicada a possibilidade de «novos exames» nos termos do artigo 197.º do CPP” (JORGE FIGUEIREDO DIAS, Direito Processual Penal, pgs 208-209)

¹⁰¹ Enquanto “os *dados de facto* que servem de base ao parecer estão sujeitos à livre apreciação do juiz – que, contrariando-os, pode furtar validade ao parecer -, já o *juízo científico* ou parecer propriamente dito só é susceptível de uma crítica igualmente *material e científica*. Quer dizer: perante um certo juízo cientificamente provado, de acordo com as exigências legais, o tribunal guarda a sua inteira liberdade no que toca à apreciação da *base de facto* pressuposta; quanto, porém, ao *juízo científico*, a apreciação há-de ser científica também e estará, por conseguinte, subtraída em princípio à competência do tribunal” (JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito Processual Penal, pgs 208-209).

¹⁰² Porque “se a lei prevê a intervenção de pessoas dotadas de conhecimentos especiais para valoração da prova, seria de todo incompreensível que admitisse depois que o pressuposto da prova pericial não tivesse qualquer relevância, mas já é razoável que o juízo técnico, científico ou artístico possa ser apreciado na base de argumentos da mesma natureza. Pode, aliás, suceder, que os peritos não sejam todos

151 (“Quanto tem lugar”) e 152 (“Quem a realiza”) do CPP a compreensão de “perícia” como “a actividade de percepção ou apreciação [ou “valoração”] dos factos efectuada por pessoas dotadas de especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos” com a função “descoberta de factos, recorrendo a métodos científicos adequados para permitirem a sua apreensão ou pode-se exigir ao perito não a descoberta dos factos, mas apenas a sua apreciação” que culmina num “acto processual típico. Só ocorre a perícia quando determinada nos termos da lei pelo que nem todos os actos de percepção ou apreciação dos factos no decurso do processo são actos de perícia, embora materialmente idênticos”¹⁰³,

A força probatória da prova pericial do art 163-1 do CPP não obsta à relevância do EMA no processo de demonstração dos factos objectivo e subjectivo condução com TAS $\geq 1,20$ g/l por não ter cabimento sua aplicação à TAS *export* pelo alcoolímetro não obstante toda a Ciência Física, Química, Matemática, Informática e Metrológica ínsitas à concepção (daí, ao funcionamento) de um singelo instrumento de medição *export* de um dado quantitativo que se insere num intervalo assumidamente EMA, por na produção deste não intervir a actividade da pessoa de um «perito» fundamental na «apreensão»/«percepção» e ou na «apreciação»/«valoração» dos factos por utilização de conhecimentos científicos/técnicos/artísticos, limitando-se a função do agente policial à de um mero operador nas condições técnicas de laboração de um instrumento que, uma vez accionado por aquele, mecanicamente expõe um resultado qual *out put* de conhecimentos científicos tecnologicamente concretizados no aparelho.

5. O antepenúltimo argumento contra: a confissão do Arguido¹⁰⁴

Contra a relevância do EMA no processo de demonstração dos factos objectivo e subjectivo condução com TAS $\geq 1,2$ ¹⁰⁵ tem-se aduzido o facto do objecto da confissão do Arguido “de livre vontade¹⁰⁶ e fora de qualquer coacção¹⁰⁷, ...integral¹⁰⁸ e sem reservas¹⁰⁹”

concordantes, apresentando cada um o seu relatório ou opinião vencedora e opinião vencida (art. 157.º, n.º 5), tendo o juiz de se decidir por uma das opiniões ou rejeitando-as todas. Daí, aliás, a extraordinária relevância do contraditório” (GERMANO MARQUES DA SILVA, Curso de Processo Penal, II, 5ª edição, pgs 263 e 264).

¹⁰³ GERMANO MARQUES DA SILVA, Curso de Processo Penal, II, 5ª edição, pág 261 e 262.

¹⁰⁴ Os artigos *infra* referidos neste item sem indicação do respectivo diploma são do CPP.

¹⁰⁵ Expresso na Decisão Final em que “Ao relatório segue-se a fundamentação, ...uma exposição tanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos de facto...que fundamentam a decisão, com indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal” (art 374-2).

¹⁰⁶ Que não o é quando o Arguido “não tem o discernimento para perceber o que diz e as consequências do que faz” (PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, Comentário do Código de Processo Penal, pág 865) conforme tal conclusão de realizada “Perícia sobre a personalidade do arguido” (art 351-1) ou quando o Tribunal fundamentadamente “divirja do juízo contido no parecer dos peritos” (art 163-2).

¹⁰⁷ Que não o é quando, tendo aquele discernimento, “não quer dizer e fazer o que está a dizer e a fazer” perceptível “quando haja factos reveladores de coacção sobre o arguido” (PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, Comentário do Código de Processo Penal, pág 865) fundamento da realização de Inquérito (arts 262-1-2 e 241).

¹⁰⁸ “abrange[ndo] todos os factos imputados” (MAIA GONÇALVES, Código de Processo Penal, pág 673) “relevantes para a imputação criminal” (PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, pág 865) como a acusada/pronunciada ou uma outra que couber de Direito e ainda “que se verifique uma negação de factos

(art 344-1), no início da Audiência de Julgamento¹¹⁰ e *qua tale* consignada na Acta¹¹¹, ser a TAS \geq 1,20 g/l acusada/pronunciada pelo resultado *export* pelo alcoolímetro utilizado pela Autoridade Policial na fiscalização do agente daqueles factos probandos, via disso tido por intangível em Recurso o ponto TAS \geq 1,20 g/l da matéria de facto provada com fundamento na confissão da acusada/pronunciada “narração, ainda que sintética, dos factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena..., incluindo, se possível, o lugar, o tempo e a motivação da sua prática, ...e quaisquer circunstâncias relevantes para a determinação da sanção que lhe deve ser aplicada” (arts 283-3-b e 308-2) por não merecedora de censura pelo Tribunal *ad quem*¹¹² a matéria de facto provada *a quo* pelas declarações do Arguido no decurso da Audiência despachada pelo Juiz como dita confissão tida por “livre vontade e fora de qualquer coacção, ...integral e sem reservas”.

As declarações do Arguido com as qualidades do discernimento, da voluntariedade da integralidade e da incondicionalidade do reconhecimento da prática dos factos acusados/pronunciados *ipsis verbis* qualificam-as como confissão processual penalmente operante implicando “a) Renúncia à produção da prova relativa aos factos imputados e consequente consideração destes como provados; b) Passagem de imediato às alegações orais e, se o arguido não dever ser absolvido por outros motivos, à determinação da sanção aplicável; e c) Redução da taxa de justiça em metade” (art 344-1) excepto se “a) Houver co-arguidos e não se verificar a confissão integral, sem reservas e coerente de todos eles; b) O tribunal, em sua convicção, suspeitar do carácter livre da confissão, nomeadamente por dúvidas sobre a

relativos à situação pessoal do arguido, quando...não seja elemento típico do crime” (PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, Comentário do Código de Processo Penal, pág 866).

¹⁰⁹ “não acrescenta[ndo] novos factos susceptíveis de dar aos imputados um tratamento diferente do pretendido” (MAIA GONÇALVES, Código de Processo Penal, pág 673) ou quando “admite os factos imputados sob condição de um acontecimento futuro ou na dependência do reconhecimento de outros factos não incluídos na acusação” (PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, Comentário do Código de Processo Penal, pág 866) ou Pronúncia.

¹¹⁰ Quando se dispôs a prestar declarações (art 343-2-l) após ter sido informado do direito das prestar “em qualquer momento da audiência, desde que se refiram ao objecto do processo, sem que no entanto a tal seja obrigado e sem que o seu silêncio possa desfavorecê-lo” (art 343-1).

¹¹¹ Enquanto “outras decisões e quaisquer indicações que, por força da lei, dela devam constar” (art 362-1-f) e reflectida na “enumeração dos factos provados” e “indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal” (art 374-2).

¹¹² Pelo vício do juízo lógico de confecção da decisão recorrida “erro notório na apreciação da prova” (art 410-2-c) de conhecimento oficioso (Assento 7/95 de 19.10.95 tirado por Sá Nogueira com declaração de voto de Costa Figueirinhas e votos de vencido de Castro Ribeiro e Costa Pereira, *in* DR I A de 28.12.95 e BMJ 450 pgs 72 sgs) e pela impugnação da matéria de facto provada mediante reapreciação da prova gravada (art 412-3-a-b-c-4-6) ou por discussão do conteúdo do “exame crítico das provas” possível *a se* pela distinção da previsão do art 412-3-a-b [“Quando impugne a decisão proferida sobre matéria de facto”] da do art 412-4 [“Quando as provas tenham sido gravadas”] porque “o recorrente ao questionar a valoração da prova levada a cabo pelo tribunal está verdadeiramente a impugnar a matéria de facto, apesar de não estar a indicar outras provas que impõem decisão diversa. Aliás o recorrente pode / deve indicar outras passagens dos depoimentos daquelas testemunhas (das mesmas testemunhas) dos quais, em seu entender, se deve concluir com segurança, que o tribunal decidiu mal na valoração que se fez daqueles depoimentos. Cada caso tem de ser analisado com ponderação, sob pena de se cair no *logro* de *dizer*, em situações como a descrita que o recorrente não impugnou validamente a decisão da matéria de facto quando verdadeiramente o fez” (SÉRGIO GONÇALVES POÇAS, Processo Penal - Quando o recurso incide sobre a decisão da matéria de facto, Revista Julgar, 10, JAN/ABR 2010, pág 33).

imputabilidade plena do arguido ou da veracidade dos factos confessados; ou c) O crime for punível com pena de prisão superior a 5 anos¹¹³ (art 344-2) pois então, bem como quando “a confissão [for] parcial ou com reservas, o tribunal decide, em sua livre convicção, se deve ter lugar e em que medida, quanto aos factos confessados, a produção da prova” (art 344-4)¹¹⁴

A previsão no CPP da confissão processualmente operante constitui cumprimento do item 69 do art 2-2 (“Sentido e extensão”) da LAL 43/86 de 26/9 para “Estabelecimento da possibilidade da confissão total e sem reservas da culpabilidade pelo arguido - formalizada em momento inicial do julgamento em termos que não levantem dúvidas de autenticidade, e sempre que ao crime não caiba abstractamente pena de prisão superior a três anos - evitar a produção da prova, permitindo que se passe imediatamente à determinação da sanção”¹¹⁵, constituindo regime inovador “inspirado no direito comparado, particularmente dos Estados Unidos (guilty-plea), da Inglaterra (plea-bargaining) e em especial no da Espanha (Lei de 11 de Novembro de 1980)...[que] assenta no pressuposto de que já se não justifica a desconfiança com que era encarada pelo direito anterior, fruto de excessos do regime inquisitório que, encontrando na confissão a rainha das provas, para a sua obtenção canalizava todos os esforços processuais sem respeito por um mínimo de lealdade processual e de contraditoriedade, o que conduziu à utilização abusiva de meios desrespeitadores de direitos fundamentais, e mesmo de meios violentos. | Esses tempos históricos pareceram definitivamente encerrados, e por isso não se viu razão para que se mantivessem restrições do direito anterior relativamente ao valor da confissão, onde lhe era retirado efeito probatório”¹¹⁶¹¹⁷.

¹¹³ Redacção vigente desde 01.01.99 ex vi arts 1 e 10 da Lei 59/98 de 25/8; três anos na versão originária

¹¹⁴ “Não obstante o regime de valoração da confissão ser construído com o propósito do incremento da celeridade processual, a confissão só tem relevância jurídica se for feita diante do juiz, na audiência de julgamento e sob o contraditório, de modo que o tribunal e os restantes sujeitos processuais possam controlar o carácter livre das declarações do arguido. Destarte, o legislador visou prevenir a existência, há muito constatada pela doutrina, de uma percentagem significativa de erros judiciais fundados em confissões falsas, derivadas da investigação insuficiente da personalidade do arguido, da não ponderação de mudanças no depoimento do mesmo arguido, da desconsideração de contradições entre factos que não respeitam ao tipo legal e o depoimento do arguido e da omissão da recolha de prova que consubstancie a confissão, sendo certo que, como também já se verificou, a maioria dos erros judiciais nascem por vícios e omissões do processo preparatório e só raramente são corrigidos na fase de julgamento” (Comentário do Código de Processo Penal, pág 862).

¹¹⁵ Motivada por “Um segundo eixo estabelece[dor d]a fronteira entre...espaços de consenso e espaços de conflito no processo penal: ...no tratamento da pequena criminalidade devem privilegiar-se soluções de consenso, enquanto no da criminalidade mais grave devem, inversamente, viabilizar-se soluções que passem pelo reconhecimento e clarificação do conflito ...[por que]... abundam no processo penal as situações em que a busca do consenso, da pacificação e da reafirmação estabilizadora das normas, assente na reconciliação, vale como um imperativo ético-jurídico ... entre outras: o relevo atribuído à confissão livre e integral, a qual pode dispensar toda a ulterior produção da prova” (item II-6-b do Preâmbulo).

¹¹⁶ MAIA GONÇALVES, Código de Processo Penal, 3ª edição, pág 411, 7ª edição, pág 513, 13ª edição, pág 672.

¹¹⁷ “A confissão desacompanhada de quaisquer outros elementos de prova não vale como corpo de delito. § único. Ainda que o arguido tenha confessado a infracção, o juiz deverá proceder a todas as Diligências para o apuramento da verdade, devendo investigar, com todos os elementos de que dispuser, se a confissão é verdadeira ou não” [art 174 in Secção I (Disposições gerais) do Capítulo III (Do corpo de delito)] e “Se o arguido confessar a infracção, será especialmente perguntado pelos motivos dela, tempo, lugar, modo e meios empregados para o seu cometimento” [art 256 (na redacção do DL 185/72 de 31/5) in Capítulo IV (Das perguntas) do Título II (Da instrução) aplicável em julgamento ex vi art 425 § 2.º (todos estes do CPP de 1929)].

Ora, apesar de 19 alterações e 4 rectificações no interim, o CPP persiste em não conter definição de confissão ao quedar-se pela previsão da eventualidade do Arguido “pretender confessar os factos” (art 344-1) “de que possua conhecimento directo e que constituam objecto de prova” (arts 128-1 *ex vi* 140-2) e das qualidades discernimento, voluntariedade, integralidade e incondicionalidade das declarações do Arguido para operarem como confissão processual penalmente operante (art 344-2) sob pena do Tribunal decidir em sua livre convicção se deve ter lugar e em que medida a produção de prova quanto aos factos admitidos (art 344-4).

Expressa a exigência de rigor na afirmação em processo penal da confissão do Arguido¹¹⁸ cuja pessoa ou património é aflitivamente atingido pela aplicação de penas principal de prisão ou multa ou de substituição, sua definição busca-se nos arts 352 a 361 do CC de 01.01.1968 por tal compêndio normativo¹¹⁹ conter repositório do Direito Probatório Material¹²⁰, perspectivados conforme o princípio de harmonização estatuído no art 4 do CPP de aplicação “Nos casos omissos, quando as disposições deste Código não puderem aplicar-se por analogia, ...[d]as normas do processo civil que se harmonizem com o processo penal e, na falta delas, ...[d]os princípios gerais do processo penal”¹²¹:

“Confissão é o reconhecimento que o Arguido [e não “a parte”] faz da realidade de um facto que lhe é desfavorável”¹²²; “A confissão não faz prova contra o confitente: a) Se for declarada insuficiente por lei ou recair sobre facto cujo reconhecimento ou investigação a lei proíba; b) Se recair sobre factos relativos a direitos indisponíveis; c) Se o facto confessado for impossível

¹¹⁸ No início da Audiência de Julgamento a processual penalmente operante (arts 343-1-2 e 344-2), no decurso da produção de prova inclusive suplementar (art 371) e até em “Últimas declarações” (art 361-1).

¹¹⁹ Os artigos *infra* referidos neste item sem indicação do respectivo diploma são do Código Civil.

¹²⁰ Ali autonomizado por secular tradição *jus* nacional *ex vi* arts 2404 segs do CC de Seabra (Carta de Lei de 01.6.1867) visto ter-se afigurado “preferível que o Código Civil contenha a disciplina material das provas. | Em primeiro lugar, porque a prova não se destina só a formar a convicção do juiz: a prova destina-se a formar também a convicção de outras pessoas ou entidades pois os direitos são susceptíveis também de exercício extrajudicial, além de que pode servir igualmente para dar aos interessados uma segurança, mais ou menos completa, dos seus direitos. | Por outro lado, actualmente, o regime material das provas se encontra, entre nós, parte no Código Civil (o Código de Processo Civil não se ocupa das presunções, nem de toda a prova documental), parte no Código de Processo Civil e parte no Código do Notariado (...de 20 de Abril de 1960); donde resulta a necessidade de consultar todos estes diplomas para determinação desse regime, o que, tènicamente, não é perfeito. (...) | Por fim, ...a circunstância de que alguns meios de prova, como a confissão, têm grandes atinências com o direito substantivo. (...) | Posto isto, parece dever ser incluído no Código Civil o regime...da admissibilidade e o da força probatória dos vários meios de prova” [VAZ SERRA, Provas (Direito Probatório Material), BMJ 110, pgs 64, 65, 66 e 67, cujos estudos preparatórios dos actuais arts 341 a 396 do CC (fraccionados pelos BMJ 110 pgs 61-256, 111 pgs 5-194 e 112 pgs 33-299, NOV61 a JAN62) relevam à sua interpretação].

¹²¹ De oficialidade, legalidade da acção penal, suficiência e adesão (relativos à acção penal), de publicidade, oralidade, concentração e investigação (relativos à produção da prova) e de livre apreciação da prova, imediação, presunção de inocência, *in dubio pro reo* e caso julgado ou decidido (relativos à decisão ou sentença) do processo penal português “estruturalmente, um processo judicial, legal, equitativo, acusatório, contraditório, leal e célere” na condensação de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, Comentário do Código de Processo Penal, pgs 48 a 52.

¹²² Art 352 (“Noção”) adaptadamente aplicável em processo penal de Sujeitos Processuais que não Partes.

ou notoriamente inexistente¹²³; “A confissão feita num processo só vale como judicial nesse processo”¹²⁴; “A declaração confessoria deve ser inequívoca”¹²⁵; “A confissão judicial escrita tem força probatória plena contra o confitente”¹²⁶; “Se a declaração confessoria, judicial..., for acompanhada da narração doutros factos ou circunstâncias tendentes a infirmar a eficácia do confessado ou a modificar ou extinguir os seus efeitos, [o Tribunal que a aproveitar (em vez de “...a parte que quiser dela aproveitar-se”)] como prova plena tem de aceitar também como verdadeiros os outros factos ou circunstâncias salvo se se provar a sua inexactidão”¹²⁷; “O reconhecimento de factos desfavoráveis, que não possa valer como confissão, vale como elemento probatório que o tribunal apreciará livremente”¹²⁸.

Ora, a confissão do Arguido, exarada em Acta e ou reflectida na Fundamentação da Decisão Final, não impede a fundamental relevância substantiva, no processo de demonstração dos factos objectivo e subjectivo condução com TAS \geq 1,20 g/l, da % de EMA à TAS nominal *export* pelo analisador quantitativo, por duas ordens razões:

Substantiva: consistindo a confissão numa declaração de ciência (e não de vontade) pelo reconhecimento pelo Arguido da realidade de um facto que lhe é desfavorável, só pode ter por objecto (não o facto da condução com a concreta TAS \geq 1,20 g/l *export* pelo analisador quantitativo mas de) “factos de que possua conhecimento directo e que constituam objecto de prova” (art 128-1 aplicável *ex vi* art 140-2): espaço, tempo e modo, causa, motivo ou razão dos actos pessoais de condução subsequente a ingestão de alimentos (líquidos ou sólidos) alcoólicos em quantidade e qualidade causalmente determinantes da TAS \geq 1,20 g/l *export* pelo analisador quantitativo constitutiva de «condução em estado de embriaguez», bem como espaço, tempo, modo e resultados da fiscalização, por que uma resposta afirmativa do Arguido em Audiência de Julgamento à questão fundamental à demonstração do crime “conduzia com TAS \geq 1,20 g/l” acusada /pronunciada *ex vi* o resultado *export* pelo analisador quantitativo só pode valer como confissão daqueles factos desfavoráveis para precluir-se o risco inadmissível da Decisão Final fundamentar-se em confissão de factos não verdadeiros ou cuja realidade ele pode não ter a capacidade de afirmar por ultrapassarem o que pode apreender: que o objecto da vontade executada livre, consciente e deliberadamente pelo agente de seus actos de condução após ingestão de alimentos alcoólicos também abranja a TAS concretamente *export* pelo analisador quantitativo, como já se leu uma vez;

Processual penalmente: a confissão de TAS \geq 1,20 é inadmissível por recair sobre facto constitutivo de responsabilidade criminal¹²⁹ para cuja prova a condensação da

¹²³ Art 354 (“Inadmissibilidade da confissão”) aplicável *qua tale* em processo penal.

¹²⁴ Art 355-3 (“Modalidades”) por o demais esbarrar nos arts 343-1-2 e 344-1 do CPP.

¹²⁵ Art 357-1 (“Declaração confessoria”).

¹²⁶ Art 358-1 (“Força probatória da confissão”).

¹²⁷ Art 360 (“Indivisibilidade da confissão”), regra específica assim adaptadamente aplicável em processo penal pelo motivo da unidade da declaração confessoria que favorece confissões (ainda que parciais) pela sinceridade da declaração de ciência.

¹²⁸ Art 361 (“Valor do reconhecimento não confessorio”) sobreponível ao art 127 (“Livre apreciação da prova”)

¹²⁹ Que será contra-ordenacional se se concluir pela demonstração de condução com TAS > 1,20 g/l.

Lei 18/2007¹³⁰ com os arts 153¹³¹ e 156¹³² do CE (complementados com as Portarias 902-B/ 2007¹³³ e 1556/2007¹³⁴) impõe a produção de um de 3 meios de quantificação da TAS cuja admissibilidade na fiscalização de condutores e peões intervenientes (art 156 do CE) ou não (arts 152-1-a-b e 153 do CE) em acidente de trânsito é especificadamente ordenada: analisador quantitativo para teste no ar expirado (art 1-2) a realizar sempre que possível decorridos menos de 30 minutos sobre o teste no analisador qualitativo que indicou presença de álcool no sangue por meio de teste no ar expirado (art 2-1)¹³⁵¹³⁶; análise de sangue, *rectius*, exame toxicológico com recurso a procedimentos analíticos incluindo cromatografia em fase gasosa (art 6-1), quando não for possível realizar teste em analisador quantitativo (art 1-3), quando o examinado, após três tentativas sucessivas, não conseguir expelir ar em quantidade suficiente para realização do teste em analisador quantitativo, quando as condições físicas em que se encontra não lhe permitam realizar tal teste (art 4-1) ou quando o examinando requerer contraprova após notificação, verbal quando não for possível por escrito, de resultado positivo do analisador quantitativo (art 153-2-3-b-5 do CE)¹³⁷; exame médico para determinação do estado de influenciado pelo álcool a realizar¹³⁸ conforme procedimentos fixados em regulamentação, caso julgue necessário podendo recorrer a outros meios auxiliares de diagnóstico que melhor permitam avaliar o estado de influenciado no examinando (art 7-3), quando não tiver sido possível a realização a condutores e peões intervenientes em acidente de trânsito daqueles (art 156 do CE), quando não for

¹³⁰ “Regulamento de fiscalização da condução sob influência do álcool...” vigente desde 14.11.2007 conforme art 4 daquela Lei à qual pertencem os artigos *infra* referidos neste item sem outra menção.

¹³¹ “Fiscalização da condução sob influência do álcool” vigente desde 26.3.2005 quando sucedeu *ipsis verbis* ao anterior art 159 do CE de 31.3.1998.

¹³² “Exames em caso de acidente” vigente desde 26.3.2005 quando sucedeu *ipsis verbis* ao anterior art 162 do CE de 31.3.1998.

¹³³ Regulamento de “Avaliação do estado de influenciado pelo álcool” vigente desde 15.8.2007 *ex vi* ponto 33º da Portaria.

¹³⁴ “Regulamento do controlo metrológico dos alcoolímetros” vigente desde 11.12.2007 *ex vi* ponto 3º da Portaria.

¹³⁵ Sendo o examinando transportado em veículo da entidade fiscalizadora ou, quando não seja possível, de entidade transportadora licenciada ou autorizada para o efeito (art 2-3) ao local da realização do teste, acompanhado por agente da entidade fiscalizadora (art 2-2).

¹³⁶ Noutro analisador quantitativo quando o examinando requerer contraprova após notificação, verbal quando não for possível por escrito, de resultado positivo daquele teste (art 153-2-3-a-5 do CE) que prevalece sobre o resultado o exame inicial (art 153-6 do CE).

¹³⁷ Sendo efectuada no mais curto prazo possível após o acto de fiscalização ou a ocorrência do acidente (art 5-1) a colheita de amostra de sangue acondicionadas conforme procedimentos e material aprovados e com protecção de dados pessoais (art 5-3) em estabelecimento da rede pública de saúde mais próximo (art 4-2) constante de lista a divulgar pelas ARS ou Governos Regionais (art 4-3) após transporte do indivíduo assegurado pelo agente da entidade fiscalizadora (art 4-2) ou estabelecimento oficial de saúde a que os intervenientes no acidente de trânsito foram conduzidos (art 156-2 do CE) que enviam a amostra à delegação do INML da área respectiva (art 5-2) que, no prazo máximo de 30 dias a contar da data da sua recepção de em modelo aprovado em regulamento, envia o resultado obtido à entidade fiscalizadora que procede ao levantamento do Auto de Notícia instruído com relatório do resultado positivo (art 6-2-3-4) que prevalece sobre o resultado do teste no ar expirado realizado em analisador quantitativo (art 6-5).

¹³⁸ Em estabelecimento oficial de saúde a que os intervenientes no acidente de trânsito foram conduzidos (art 156-2 do CE) ou em estabelecimento da rede pública de saúde, constante de lista a divulgar pelas ARS ou Governos Regionais (art 4-3), mais próximo após transporte do indivíduo assegurado pelo agente da entidade fiscalizadora (art 4-2).

possível por razões médicas colher sangue para análise por não se lograr após repetidas tentativas retirar ao examinando uma amostra em quantidade suficiente (art 7-1) ou quando se suspeite da utilização de meios susceptíveis de alterar momentaneamente o resultado do exame (art 153-7 do CE) por meio de pesquisa no ar expirado.

6. O penúltimo argumento contra: a não realização de contraprova

Contra a relevância do EMA no processo de demonstração dos factos objectivo e subjectivo condução com TAS $\geq 1,20$ g/l tem-se aduzido o facto do examinando se ter conformado com a sucessão dos resultados dos analisadores qualitativo e quantitativo ao não ter exercido, imediatamente à notificação, verbal quando não for possível por escrito, do resultado do analisador quantitativo e das sanções legais dele decorrentes, o direito de requerer contraprova concedido pelo art 159-2-3-a-b-4-5 do CE de 31.3.98 mantido pelo art 153-2-3-a-b-4-5 do CE de 26.3.2005 a realizar conforme a preferência do examinando mediante imediato novo exame em analisador quantitativo aprovado, se necessário após ser conduzido a local onde possa ser efectuado, ou análise de sangue, após ser conduzido o mais rapidamente possível a estabelecimento oficial de saúde para recolha da quantidade de sangue necessária para o efeito, prevalecendo o resultado da contraprova sobre o do exame inicial (art 153-6 do CE desde 31.3.98).

Tal linha argumentativa carece de fundamento por debater-se com uma petição de princípio: o não exercício pelo examinado de um direito processual penal potestativo de contraprova mediante imediato novo exame em analisador quantitativo aprovado ou análise de sangue, por aquele facto nunca realizados, não constitui, no processo de demonstração dos factos objectivo e subjectivo condução com TAS $\geq 1,20$ g/l, facto confirmatório ou infirmatório do resultado obtido em momento lógico-cronologicamente anterior do analisador quantitativo utilizado na fiscalização para meio de prova do facto jurígena de responsabilidade criminal condução com a taxa real $\geq 1,20$ g/l, quedando-se em aberto a discussão da aptidão daquele para demonstrar esta tendo presente que a motivação do examinando para não exercer o seu direito de contraprova pode oscilar entre a prosaica recusa de mais custos pessoais e ou patrimoniais, incómodos por deslocações e despesas pela realização de novo exame ou análise de sangue de resultado mais uma vez positivo, e o efectivo conhecimento estatístico de que lograr-se-á resultado, próximo do anterior, num novo exame em analisador quantitativo, superior ao do analisador quantitativo, em exame laboratorial toxicológico.

7. O último argumento contra: da «fé em juízo» ao «fazer fé»

Contra a relevância do EMA no processo de demonstração dos factos objectivo e subjectivo condução com TAS $\geq 1,2$ g/l tem-se aduzido a especial força probatória dita e tida «fé em juízo» do resultado expelido visualmente e em suporte documental pelo analisador quantitativo utilizado na fiscalização do álcool, reflectido no Auto de Notícia, em regra mas não necessariamente de detenção em flagrante delito pelo crime de «condução em estado de embriaguez», instruído com tal talão daquele.

Retomando o fio da condensação histórico-legislativa, a «fé em juízo» do resultado impresso no talão *export* pelo analisador quantitativo remonta à sucessiva remissão do art 8 do DRG 87/82 de 19/11¹³⁹ para o art 64-5 do CE¹⁴⁰ e deste para o art 169 do CPP

¹³⁹ Na redacção do art 1 do DL 207/76 de 20/3 conforme explicativa nota de rodapé 48.

¹⁴⁰ Quanto à aprovação dos “aparelhos utilizados na detecção e determinação de álcool no ar expirado”.

de 1929 conforme o qual “§ 1.º - Se esses autos forem levantados por qualquer outra autoridade ou por um agente de autoridade ou funcionário público, somente farão fé em juízo, se disserem respeito a qualquer infracção a que corresponder processo de polícia correcional, de transgressão ou sumário, salvo nos casos especiais em que por lei se exijam outras diligências para a instrução do processo. § 2.º - ...fazem fé unicamente quanto aos factos presenciados pela autoridade, agente da autoridade ou funcionário público que os levantar ou mandar levantar. § 3.º - O juiz, mesmo que o auto de notícia faça fé em juízo, poderá mandar proceder a quaisquer diligências que julgue necessárias para a descoberta da verdade”.

Tal «fé em juízo» entendida pelo legislador como “presunção legal quanto à certeza dos resultados produzidos” pela “aparelhagem utilizada pelas autoridades na detecção de infracções rodoviárias” (Preâmbulo do DL 207/76) cessou com a vigência em 01.1.88 do CPP87¹⁴¹ que se quedou pela previsão *tout court* do “Auto de notícia”¹⁴² instruído com o talão *export* pelo analisador quantitativo como «meio de prova conhecido» sem atribuir-lhe/s tal força probatória então restrita ao valor probatório do documento autêntico: “provados os factos materiais [dele] constantes...enquanto a autenticidade do documento ou a veracidade do seu conteúdo não forem fundamentamente postas em causa” (art 169 do CPP87), “prova plena dos factos que referem como praticados pela autoridade ou oficial público respectivo [“que o exara...competente, em razão da matéria e do lugar, e não estiver impedido de o lavar”], assim como dos factos que nele são atestados com base nas percepções da entidade documentadora”¹⁴³, por que o valor probatório pleno restringe-se ao que o autor do documento autêntico nele fez constar, não ao seu conteúdo por o respectivo texto ser meramente narrativo do que se percebeu directamente ou por relato doutrem.

A «fé em juízo» reapareceu *qua tale* em 16.1.91 quanto ao “auto de notícia levantado nos termos do nº 1 do artigo 3º¹⁴⁴ faz[endo] fé em juízo, até prova em contrário” mas “A

¹⁴¹ Conforme artigo único da Lei 17/87 de 1/7 que revogou o art 7-1 do DL 78/87 de 17/2 que o decretou ao abrigo dos arts 201-1-b da CRP e da LAL 43/86 de 26/9.

¹⁴² Levantado ou mandado levantar “1 - Sempre que uma autoridade judiciária, um órgão de polícia criminal ou outra entidade policial presenciarem qualquer crime de denúncia obrigatória, ... onde se mencionem: a) Os factos que constituem o crime; b) O dia, a hora, o local e as circunstâncias em que o crime foi cometido; e c) Tudo o que puderem averiguar acerca da identificação dos agentes e dos ofendidos, bem como os meios de prova conhecidos, nomeadamente as testemunhas que puderem depor sobre os factos. 2 - ...assinado pela entidade que o levantou e pela que o mandou levantar. 3 - ...obrigatoriamente remetido ao Ministério Público no mais curto prazo, *que não pode exceder 10 dias*, e vale como denúncia” (art 243 do CPP87 inalterado desde 01.01.1988 salvo a introdução pelo art 1 da Lei 48/2007 de 29/8 do segmento em itálico).

¹⁴³ Condensação dos arts 370-1-I e 369-1 do Código Civil.

¹⁴⁴ Levantado ou mandado levantar “1 - Quando qualquer autoridade, agente da autoridade ou funcionário público, no exercício das suas funções, presenciar ou verificar contravenção ou transgressão, levanta ou manda levantar auto de notícia que mencionará os factos que constituem a infracção, o dia, a hora, o local e as circunstâncias em que foi cometida, o nome, a qualidade e residência da autoridade, agente da autoridade ou funcionário público que a presenciou e, se possível, os nomes, estado, profissão e residência, ou outros sinais que as possam identificar, de duas testemunhas que possam depor sobre os factos. 2 - ... assinado pela autoridade, agente da autoridade ou funcionário público que o levantou ou mandou levantar, pelas testemunhas, quando for possível, e pelo infractor, se quiser assinar, devendo ser lavrada certidão no caso de recusa” (art 3-1-2 do DL 17/91 de 10/1 ao abrigo da LAL 20/90 de 3/8 e art 201-1-b da CRP).

eficácia do auto de notícia não impede a autoridade judiciária de proceder às diligências que entender necessárias para a descoberta da verdade” e em 01.10.94 como «fazer fé» do “auto de notícia levantado nos termos dos números anteriores¹⁴⁵ sobre os factos presenciados pelo autuante, até prova em contrário”, bem como dos “elementos de prova obtidos através de aparelhos ou instrumentos aprovados nos termos legais e regulamentares”¹⁴⁶, isto é, apenas do resultado *export* pelo analisador quantitativo usado na fiscalização, fundamento da substituição em Processo Especial Sumário “da apresentação da acusação pela leitura do auto de notícia da autoridade que tiver procedido à detenção” (art 389-3) qual desvio à regra geral “a notícia de um crime dá sempre lugar à abertura de inquérito” (art 262-2) “compreende[ndo] o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação” (art 262-1, estes do CPP87), assim dispensadas.

Assim, tal «fé em juízo» reaparecida como «fazer fé» no art 170-3-4 do CE é apenas afirmação legal de indiciação *ab initio* dos factos objectivo e subjectivo condução com TAS real $\geq 1,2$ g/l constitutiva de «condução em estado de embriaguez» qual *out put* de processo de demonstração a firmar em Processo Especial Sumário com realização de Audiência de Julgamento como único modo de aplicação de penas principal de prisão ou multa ou de substituição e acessória proibição de conduzir veículos com motor *ex vi* a imposição constitucional “sentenciado” *in* art 29-1 da CRP.

8. O derradeiro argumento contra: o metro-padrão

O PGA Jorge Bravo aduziu argumento não comumente invocado: “Nunca o regime da citada Portaria [1556/2007] visou aplicar-se ou valer para os procedimentos concretos de fiscalização e controlo individual da TAS nos condutos de veículos motorizados ... [e adiante] ... Em nenhum destes diplomas [DRG 24/98, Portaria 1006/98 e Lei 18/2007] foi fixada qualquer margem de erro a atendermos resultados obtidos pelos analisadores quantitativos de avaliação do teor de álcool no sangue. Extrair conclusão diversa é, s.d.r., o mesmo que considerar que as distâncias entre locais – apesar de medidas com instrumentos certificados, o «metro-padrão» - têm uma medida inferior à que resulta da sua leitura imediata”¹⁴⁷.

Não obstante sua impressividade, tal derradeiro argumento contra a relevância do EMA na demonstração da TAS $> 1,20$ g/l soçobra¹⁴⁸: enquanto o *out put* do analisador quantitativo, o resultado quantitativo indicado no visor e seguidamente registado em papel é função directa e imediatamente inexorável do *hardware* bem como *software* científica e tecnologicamente ínsitos física, química, matemática e informaticamente à

¹⁴⁵ Levantado ou mandado levantar “1 - Quando qualquer autoridade ou agente da autoridade, no exercício das suas funções de fiscalização do trânsito, presenciar contra-ordenação, levanta ou manda levantar auto de notícia que mencionará os factos que constituem a infracção, o dia, a hora, o local e as circunstâncias em que foi cometida, o nome e a qualidade da autoridade ou agente de autoridade que a presenciou e tudo o que puderem averiguar acerca da identificação dos agentes da infracção e, quando possível, de uma testemunha que possa depor sobre os factos. 2 - ...assinado pela autoridade ou agente de autoridade que o levantou ou mandou levantar, pela testemunha, quando for possível, e pelo infractor, se quiser assinar, devendo ser lavrada certidão no caso de recusa” (arts 153 do CE de 01.10.94, 151 do CE de 31.3.98 e 170 do CE de 26.3.2005).

¹⁴⁶ Arts 153-3-4 do CE de 01.10.94, 151-3-4 do CE de de 31.3.198 e 170-3-4 do CE de 26.3.2005.

¹⁴⁷ Parecer de 17.11.2009 no RP 94/09.3GNPRT.P1 da 1ª Secção (Judicial / Criminal) do TRP.

¹⁴⁸ Segue-se meu ARP de 25.4.2010 com Melo Lima naquele RP 94/09.3GNPRT.P1 (não publicado).

concepção (daí, ao funcionamento) de tal singelo instrumento de medição *export* de um dado quantitativo que se insere num intervalo dito EMA, diversamente o «metro-padrão»¹⁴⁹ é uma convenção pura e simples “suposto ser exactamente uma décima milionésima parte de um quarto dum meridiano terrestre...[por saber-se que]...o perímetro da Terra não podia ser medido com a precisão necessária a um padrão internacional” objecto de acordo geral e abstracto em 20.5.1875 no MNE em Paris quando do Acto Solene de assinatura da Convenção do Metro “porque ele dividia os comprimentos em razoáveis unidades múltiplas de dez. Isso era o que os cientistas puros queriam e o que o exigiam os pragmáticos trabalhadores” para potenciar o comércio internacional dificultado pelo “«caos» entre os diferentes sistemas nacionais de pesos e medidas, específico de cada país, que tornava impossível a comparação entre eles sem a realização de cálculos enfadonhos”¹⁵⁰

A natureza de uma «convenção» pura e simples «de medida» geral e abstractamente acordada, por isso não admitindo discussão da relevância de EMA, vê-se da história da fabricação das 30 «barras-padrão» do «metro»¹⁵¹ e confirma-se pela definição, entre

¹⁴⁹ Produto do génio francês em 1799 cujo 211º aniversário ocorreu a 29.11.2011.

¹⁵⁰ PETER GALISON, Os Relógios de Einstein e os Mapas de Poincaré, Março 2005, pág 87.

¹⁵¹ “A assinatura da Convenção do Metro iniciou, bem mais do que encerrou, o processo de disseminação do metro. Burocratas e cientistas fizeram campanhas, ameaçaram e efectuaram negociações com os seus países para que o projecto fosse posto em prática. Alguns dos grandes experimentadores da Europa e dos Estados Unidos contribuíram para isso: Armand Fizeau, que tinha medido o «arrastamento» do éter pela água, bem como o americano Albert Michelson, que inventou o interferómetro, um instrumento capaz de medir comprimentos até uma fracção do comprimento de onda da luz visível. Durante catorze anos, engenheiros franceses e metalúrgicos britânicos, martelando e extraíndo metais dos minérios por meio de fusão, abriram o seu caminho até uma liga, de platina e irídio, rija e resistente. | Enquanto uma firma inglesa transformava estes sólidos e puros lingotes em barras de metro, com uma secção transversal em «X» para que não fossem flexíveis, os franceses concentraram-se na criação de um enorme «comparador universal»...[que]... por um processo rigoroso, permitiria que um comprimento-padrão fosse reproduzido noutra barra com um erro máximo de dois décimos milésimos de milímetro. Era um trabalho meticuloso, de arrasar os nervos. Quando os metalúrgicos ingleses entregavam as suas preciosas barras aos franceses, o operador do conservatório punha o metro-padrão e a barra virgem na ponte do comparador. Espreitando por um microscópio (M), o operador acertava-o com o traço do padrão correspondente a um metro. A seguir o operador actuava uma alavanca, fazendo com que uma lâmina de diamante gravasse na barra virgem um fino traço, precisamente no ponto correspondente a um metro. Gravar sub-divisões tinha exactamente a mesma dificuldade. Os dois microscópios seriam colocados, digamos, dez centímetros afastados um do outro. Os operadores marcavam esse comprimento. Deslocando a barra para baixo, gravariam um segundo comprimento de dez centímetros na barra, e assim sucessivamente. Para preparar as trinta barras-padrão que os delegados internacionais levariam consigo para os seus países, os operadores repetiram esta operação treze mil vezes. O mais ligeiro passo em falso com a ponta de diamante significava recomeçar tudo outra vez, com um novo polimento da barra virgem. | Finalmente, no sábado, 28 de Setembro de 1889, dois anos depois de Poincaré ter sido eleito para a Academia das Ciências, dezoito representantes das partes contratantes reuniram-se em Breteuil para a ratificação final do metro. O presidente da conferência pediu os seus votos - unânimes - e a seguir proclamou: «Este protótipo do metro representará de agora em diante, à temperatura do gelo em fusão, a unidade métrica de comprimento», enquanto «este protótipo [quilograma] será considerado, a partir de agora, a unidade de massa.» Todos os padrões se encontravam em exposição na sala da reunião: os metros revestidos de tubos protectores, os quilogramas aninhados em campânulas de vidro triplo. De acordo com o planeado, cada delegado tirou cerimoniosamente um cartão de uma urna. O número assim recebido atribuía ao seu país uma barra de metro, em troca da qual ele entregava um recibo assinado. | De súbito, estes procedimentos cuidadosamente redigidos encaharam, com uma paragem abrupta. O acto mais importante - a deposição do metro no seu cofre

as «unidades de base do SI», da “Unidade de comprimento (metro)” como “o comprimento do trajecto percorrido pela luz no vazio, durante $1/299\,792\,458$ do segundo [conforme] (17ª CGPM de 1983-Resolução n.º 1)”¹⁵², convenção pura e simples fundada na evolução dos conhecimentos científicos objecto de acordo internacional firmado geral e abstractamente para segurança jurídica consubstanciado em acto com forma e força de Lei.

9. Relevar o EMA por imperativo *jus sancionatório*¹⁵³

Sendo a contra-ordenação grave condução com $TAS < 0,8 \geq 0,5$ p.s. com coima de 250 a 1250 € e inibição de conduzir de 1 mês a 1 ano¹⁵⁴ e a contra-ordenação muito

subterrâneo - só era possível com as três chaves necessárias para abrir a caixa-forte. Uma dessas chaves costumava estar nas mãos do director dos arquivos franceses, mas ele não estava lá. O presidente sugeriu que se pedissem instruções ao ministro do Comércio francês, mas os delegados opuseram-se vigorosamente. O astrónomo suíço Adolph Hirsch insistiu que a conferência era internacional, não francesa. A conferência não se dirigiria a um qual quer ministro francês. Estava fora de questão: Hirsch e os seus colegas só tratariam com a França através do seu ministro dos Negócios Estrangeiros. A diplomacia, ao que parece, fez aparecer a chave que faltava. | Posteriormente, nessa tarde, à 1h30 para sermos precisos, a comissão encarregada da deposição dos protótipos internacionais reuniu-se na cave mais funda do Observatório de Breteuil. Ai, os delegados certificaram-se de que o protótipo internacional M, dessa altura em diante, ficaria encerrado num estojo forrado interiormente de veludo, alojado no interior de um cilindro rígido de bronze, bem roscado, guardado cuidadosamente e colocado na caixa-forte. Os portadores de padrões prepararam depois duas «testemunhas» para o enterro ao lado de M (de barras de metro, não de delegados). Estes observadores metálicos dariam para sempre testemunho, pelas próprias condições dos seus corpos, de qualquer coisa que pudesse acontecer a M. Na mesma inumação cerimonial, os delegados da convenção ratificaram o quilograma, K, elevando-o a padrão internacional de massa e rebaptizando-o. Também ele encontrou o seu lugar de eterno descanso, na companhia das suas testemunhas, na caixa-forte de ferro subterrânea. Com duas chaves, e à vista de todos os delegados, o director do Departamento Internacional de Pesos e Medidas fechou o estojo, trancou a porta interior da cave com uma terceira chave e aferrolhou a porta exterior com uma quarta e uma quinta chaves. Ao concluírem-se estes acontecimentos solenes, o presidente da conferência entregou estas últimas chaves em envelopes selados separados: uma ao director do Departamento Internacional, uma ao guarda-geral dos Arquivos Nacionais, e a última ao presidente da Comissão Internacional. A partir desse momento precisar-se-ia do conjunto das três chaves da cave para entrar no Santo dos Santos. | Este foi um momento notável. M, o objecto mais precisamente forjado e medido da história, a mais individualmente especificada das coisas feitas por seres humanos, tornara-se, pelo seu enterro, a mais universal” (PETER GALISON, Os Relógios de Einstein e os Mapas de Poincaré, pgs 88-91).

¹⁵² Conforme ANEXO do DL 427/83 de 7/3 (ao abrigo dos arts 201-1-b da CRP e 1-a da Lei 16/83 de 6/9) vigente desde 01.01.84 (cfr art 9 daquele) que adoptou “O sistema de unidades de medida legal em todo o território nacional...designado pela...(CGPM) por...(SI)”, substituído pelo ANEXO do DL 320/84 de 1/10 complementado pelos DL 222/88 (que introduziu “para o valor da grandeza dos manómetros, a utilização da designação bar”) e 223/88 (que introduziu “exclusivamente no domínio da saúde, o uso da unidade de medida...da grandeza pressão arterial ou pressão de outros fluidos corporais, milímetro de mercúrio”) de 28/6, DL todos revogados pelo art 8 do DL 238/94 de 19/9 (ao abrigo dos arts 201-1-b da CRP e 1 da LAL 8/94 de 26/4) com ANEXO alterados pelos DL 254/2002 de 22/11 (ao abrigo dos arts 198-1-b e LAL 18/2002 de 15/7) e 128/2010 de 3/12 (ao abrigo dos arts 198-1-b da CRP e LAL 18/2010 de 16/8) que republicou aquele DL 238/94 com (a versão presentemente vigente do) ANEXO que manteve tal definição e constituiu o repositório normativo actual do SI que foi criado em 1960 pela 11ª CGPM.

¹⁵³ Os artigos *infra* referidos neste item sem indicação do respectivo diploma são do CP.

¹⁵⁴ Cujas execução pode ser suspensa “pelo período de um a dois anos, se o infractor, nos últimos cinco anos, tiver praticado apenas uma contra-ordenação grave” (art 141-2), sob condição (entre 3 possíveis) de “prestação de caução de boa conduta” (art 141-3-a) “fixada entre € 500 e € 5000, tendo em conta a

grave condução com TAS $< 1,20 \geq 0,8$ g/l p.s. com coima de 500 a 2500 € e inibição de conduzir de 2 meses a 2 anos¹⁵⁵ determina(n)das “em função da gravidade da contra-ordenação e da culpa, tendo ainda em conta os antecedentes do infractor ao diploma legal infringido ou aos seus regulamentos”, “Quanto à fixação do montante da coima, seu pagamento em prestações e fixação da caução de boa conduta, ...ainda...a situação económica do infractor, quando for conhecida” e “Quando a contra-ordenação for praticada no exercício da condução, ...como circunstância agravante, aos especiais deveres de cuidado que recaem sobre o condutor, designadamente quando este conduza veículos de socorro ou de serviço urgente, de transporte colectivo de crianças, táxis, pesados de passageiros ou de mercadorias, ou de transporte de mercadorias perigosas”¹⁵⁶, sendo o crime de condução em estado de embriaguez com TAS $\geq 1,2$ g/l p.p. com prisão entre 1 mês e 1 ano ou multa entre 10 e 120 dias a taxa diária entre 5 e 500 € e proibição de conduzir entre 3 meses e 3 anos¹⁵⁷ cuja “determinação da pena concreta o tribunal atende[rá] a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuseram a favor do agente ou contra ele, considerando nomeadamente: a) O grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente; b) A intensidade do dolo e da negligência; c) ...os fins ou motivos que o determinaram d) As condições pessoais do agente e a sua situação económica; e) A conduta anterior ao facto e a posterior a este...; f) A falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deva ser censurada através da aplicação da pena”¹⁵⁸, a determinação da TAS real é absolutamente decisiva à justeza da quantificação das penas principal e acessória na Decisão Final penal fundamentada endo e extraprocessual penalmente porquanto:

“Ao incriminar a condução sob efeito do álcool procurou-se obviar, na medida do possível, à sinistralidade rodoviária em que a ingestão de bebidas alcoólicas assume um papel relevante, estabelecendo-se, por conseguinte, uma moldura penal susceptível de actuar como medida dissuasora bastante nesse sentido. | Estamos perante um **crime de perigo abstracto**, que não pressupõe...a demonstração da existência de um perigo concreto para os bens jurídicos

duração da sanção acessória aplicada e a situação económica do lesado” (art 141-4) “no caso de se verificarem os pressupostos de que a lei penal geral [a] faz depender ..., desde que se encontre paga a coima” (art 141-1, todos do CE de 26.3.2005).

¹⁵⁵ Cujos “limites mínimo e máximo...podem ser reduzidos para metade tendo em conta as circunstâncias da infracção, se o infractor não tiver praticado, nos últimos cinco anos, qualquer contra-ordenação grave ou muito grave ou facto sancionado com proibição ou inibição de conduzir e na condição de se encontrar paga a coima” (art 140 do CE de 26.3.2005).

¹⁵⁶ Direito substantivo contra-ordenacional especial relativamente ao comum ou geral do art 18-1 do RGC [“A determinação da medida da coima faz-se em função da gravidade da contra-ordenação, da culpa, da situação económica do agente e do benefício económico que este retirou da prática da contra-ordenação”] tendo como subsidiário o art 71 do CP [*infra* referido no corpo] aplicável *ex vi* art 32 do RGC [“Em tudo o que não for contrário à presente lei aplicar-se-ão subsidiariamente, no que respeita ao regime substantivo das contra-ordenações, as normas do Código Penal”].

¹⁵⁷ Conforme condensação dos arts 292-1, 41-1, 47-1-2 e 69-1-a por que é surpreendentemente muito mais económica a condenação pelo crime (multa mínima 50 €) do que pela contra-ordenação muito grave (coima mínima 500 €, 250 no caso de atenuação especial do art 140 do CE de 26.3.2005) e até pela grave (coima mínima 250 €) escandalosamente incongruente com o menor desvalor ou ressonância ético-jurídica comumente reconhecida à contra-ordenação do que ao crime.

¹⁵⁸ Agrupáveis em circunstâncias relativas à execução do facto (quem fez o quê, quando, onde, como, com quê, porquê e para quê), à personalidade do agente e à conduta anterior e posterior ao facto.

protegidos... que...não faz parte dos elementos típicos, existindo apenas uma presunção por parte do legislador, as mais das vezes fundada numa observação empírica, de que a situação é perigosa em si mesma, ...que na maioria dos casos em que essa conduta teve lugar demonstrou ser perigosa sob o ponto de vista de bens jurídicos penalmente tutelados. | Em causa está mais uma vez a segurança da circulação rodoviária, se bem que indirectamente se protejam outros bens jurídicos que se prendem com a segurança das pessoas face ao trânsito de veículos, como a vida, ou a integridade física ...[cuja]... protecção se faz atendendo sobretudo (e até por razões de dignidade penal do bem jurídico a proteger e que assim se vê reforçado) a outros valores, designadamente pessoais, à semelhança do que se passa com outros tipos legais do CP¹⁵⁹, pela “aplicação de penas [principal ou de substituição e acessória]...visa[ndo] a protecção de bens jurídicos [fim-último do Direito Criminal-Penal mediant]e [aquelas como fim-meio d]a reintegração do agente na sociedade” (art 40-1)¹⁶⁰ sem “Em caso algum a pena pode[r] ultrapassar a medida da culpa” (art 40-2) quais vectores da “...determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, ...em função da culpa do agente e das exigências de prevenção” (art 71-1) às quais reconhecem-se as funções de retribuição do crime (por expiação da pena)¹⁶¹, prevenção especial positiva (de ressocialização por prevenção da reincidência do agente)¹⁶², prevenção especial negativa (de dissuasão por intimidação do agente)¹⁶³, prevenção geral positiva ou de integração [por (aprofundamento da)

¹⁵⁹ PAULO RIBEIRO DE FARIA, anotações ao art 292, Comentário Conimbrincense do Código Penal, pgs 1093-1094.

¹⁶⁰ Sequentemente, “A execução da pena de prisão, servindo a defesa da sociedade e prevenindo a prática de crimes, deve orientar-se no sentido da reintegração social do recluso, preparando-o para conduzir a vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes” (art 42-1), congruentemente, “A execução das penas...visa a reinserção do agente na sociedade, preparando-o para conduzir a vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes, a protecção de bens jurídicos e a defesa da sociedade” (art 2-1), “A execução, na medida do possível, evita as consequências nocivas da privação da liberdade e aproxima-se das condições benéficas da vida em comunidade” (art 2-5) e “promove o sentido de responsabilidade do recluso, estimulando-o a participar no planeamento e na execução do seu tratamento prisional [segundo “os princípios da especialização e da individualização”] e no seu processo de reinserção social, nomeadamente através de ensino, formação, trabalho e programas” (art 2-6-5, estes do CEP).

¹⁶¹ Lembram-se os arts 54 [“Para prevenção e repressão dos crimes haverá penas”] e 84 [cuja “aplicação ..., entre os limites fixados na lei para cada uma, depende da culpabilidade do delinquente, tendo-se em atenção a gravidade do facto criminoso, os seus resultados, a intensidade do dolo, os motivos do crime e a personalidade do delinquente”] do CP de 1886 revisto pelo DL 39 688 de 05.6.54 claramente fazendo depender a medida da pena da medida da culpado infractor a reprimir.

¹⁶² Que “não significa uma espécie de “lavagem ao cérebro”, i. é, uma substituição da “mundividência” do condenado pela “mundividência” dominante na sociedade, mas, sim e apenas, uma tentativa de interpeção e conseqüente auto-adesão do delinquente à indispensabilidade social dos valores essenciais (bens jurídico-penais) para a possibilitação da realização pessoal de todos e de cada um dos membros da sociedade. Em síntese, significa uma *prevenção da reincidência*. Esta função da pena implica, como é evidente, profundas alterações das condições físicas e pessoais (como a estrutura arquitectónica dos estabelecimentos prisionais, e a ocupação do tempo em actividades profissionais e culturais) em que, geralmente, é cumprida a pena de prisão; caso contrário, esta finalidade - que, repetida e nomeadamente no caso português, tem sido considerada essencial para que a pena seja verdadeiramente um meio de protecção dos bens jurídicos - não se cumprirá, tomando-se, pelo contrário, a prisão em meio de desocialização ou de agravamento da desintegração social do delinquente” (AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, Direito Penal, § 97).

¹⁶³ “conatural à pena, e constitui também uma função da pena, que em nada é incompatível com a referida função positiva de ressocialização. É que não se trata de intimidar por intimidar, mas sim de

interiorização dos bens *jus penais*¹⁶⁴ e restabelecimento ou revigoração da confiança da comunidade na efectiva tutela penal estatal dos bens jurídicos fundamentais à vida colectiva e individual]¹⁶⁵ e prevenção geral negativa de intimidação (por dissuasão de potenciais criminosos)¹⁶⁶ prementes por grassar a condução sob o efeito do álcool¹⁶⁷.

Releva-se relação de proporcionalidade directa do concreto crescimento do nível de perigo abstracto de lesão doutros bens *jus* penalmente tutelados com crêscimo da TAS real¹⁶⁸ porque quantidade e qualidade do perigo abstractamente considerado ín-sito à condução sob efeito do álcool acompanham o crescimento da TAS pela ingestão de álcool como se vê da descrição dos efeitos neurológicos, menos impressivas as 4 fases de afectação sintetizadas por ISABEL PINTO RIBEIRO¹⁶⁹ do que os 6 estados de afectação relevados por CÂNDIDO ALVES HIPÓLITO REIS¹⁷⁰,

uma *dissuasão* (através do sofrimento que a pena naturalmente contém) humanamente necessária para reforçar no delinquento o sentimento da necessidade de se auto - ressocializar, ou seja, de não reincidir. E, no caso de infractores ocasionais, a ter de ser aplicada uma pena, é esta mensagem punitiva dissuasora o único sentido da prevenção especial" (AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, Direito Penal, § 98).

¹⁶⁴ Pela pena como "um meio de interpelar, a sociedade e cada um dos seus membros, para a relevância social e individual do respectivo bem jurídico tutelado penalmente; ...função da pena [que] começa por se realizar com a criação da lei criminal-penal (interpelação legal) e consuma-se com a aplicação judicial da pena e sua execução (interpelação judicial e fática). | Naturalmente que quanto mais importante for o bem jurídico, mais intensa deve ser a interpelação. E, por isto, necessariamente que quanto mais grave for o crime (mais valioso o bem jurídico a proteger) mais grave terá de ser a pena legal, e, no geral, também maior a pena judicial. | Esta dimensão de interiorização torna-se mais necessária relativamente às condutas lesivas de bens jurídicos que, embora mercedores da tutela penal, a consciencialização da sua importância, para a vida da sociedade e das pessoas, ainda não é suficientemente profunda e generalizada. Tal é o caso de muitos dos bens jurídicos protegidos pelo direito penal secundário ou económico-social" (AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, Direito Penal, § 102).

¹⁶⁵ "mensagem de confiança e de pacificação social...dada, especialmente, através da condenação penal, enquanto reafirmação efectiva da importância do bem jurídico lesado" com "a dimensão ou objectivo da pacificação social" (AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, Direito Penal, § 102).

¹⁶⁶ Por ser tão "irrealista considerar que a dissuasão individual não é uma função (um "fim") da pena" como "afirmar que a dissuasão geral não é um dos sentidos ou funções da pena, mas somente um seu efeito lateral" (AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, Direito Penal, § 103).

¹⁶⁷ Pelas mais variadas etiologias atento o teor das notas de rodapé 14 a 16 para as quais se remete.

¹⁶⁸ De modo a não aceitar-se que "Nos factores que importam para a determinação da medida da pena, a diferença entre uma taxa de álcool no sangue de 3,10 g/l e uma taxa de pelo menos 2,17 g/l não se reflecte, de modo essencial, nem nas exigências de prevenção geral nem no grau de culpa do agente, por forma a que, com base nela, seja fundada a pretensão de agravação da medida das penas" (ARP de 15.10.2008, Isabel Pais Martins com David Pinto Monteiro no Processo 0843665 in www.dgsi.pt).

¹⁶⁹ Professora Doutora em Medicina Legal e Ciência Forense, "O álcool é absorvido a nível gástrico e duodenal, sendo rapidamente distribuído por todo o organismo. Excepcionalmente, pode ser absorvido por via inalatória estando neste caso frequentemente associado a acidentes de trabalho. Exerce os seus efeitos a nível cerebral, provocando numa primeira fase, a depressão dos centros mais superiores da vida psíquica que regulam o comportamento, a razão e a auto-crítica. Isto provoca um estado de excitação e de euforia, que induz imprudência e indiferença pelos resultados das próprias acções, implicando a perda do autocontrolo. Ocorre uma diminuição da capacidade de resposta aos estímulos sensoriais, alterações da visão binocular e da acomodação, o que dificulta a percepção correcta da velocidade e das distâncias. Esta fase surge assim associada aos acidentes de viação e de trabalho. Numa segunda fase,

Assim, a determinação da TAS real mínima segura, só possível ao se relevar EMA no processo de demonstração dos factos objectivo e subjectivo condução com $TAS \geq 1,20$ g/l, impõe-se por poder ser bem inferior à TAS *export* pelo analisador quantitativo¹⁷¹ cujo relevo directo e imediato como TAS real viabiliza a qualificação da «condução

ocorre depressão dos centros nervosos de origem mais primitiva - anulação da acção inibitória dos centros superiores - alteração do comportamento em que preponderam as emoções e os desejos inconscientes. Ocorre a manifestação de impulsos primitivos e transtornos da afectividade com irritabilidade, excitabilidade e exaltação dos impulsos sexuais; abolição da auto-crítica; de acordo com a personalidade subjacente, o indivíduo torna-se predominantemente agressivo ou sonolento; aumento do tempo de resposta reflexa e incoordenação motora, alterações da fala e dificuldade na execução de movimentos de precisão. Esta fase surge associada a crimes de ofensas corporais, sexuais e de homicídio. Na terceira fase, ocorre depressão dos centros motores medulares, caracterizando-se pelo aparecimento de sintomas de narcose. Ocorre alteração das funções sensitivas e motoras com diminuição significativa da percepção sensorial, fala lenta e arrastada, incoordenação da marcha e sonolência. É a fase das quedas acidentais, desacatos, acções suicidas. Na quarta e última fase, surge a depressão dos centros pretuberanciais com alterações profundas dos centros vitais em que o estado de narcose abrange a totalidade do sistema nervoso. Probabilidade de evolução para coma, paragem respiratória de origem central. Morte por intoxicação etílica aguda. O álcool é metabolizado a nível hepático, sendo eliminado na urina, ar expirado(a forma principal), saliva, suor e leite. A eliminação do álcool no ar expirado é que possibilita a utilização de aparelhos de dosagem de álcool no sangue, através de expirometria e aplicando uma fórmula de conversão”.

¹⁷⁰ Professor Jubilado dos Serviços de Bioquímica da Faculdade de Medicina do Porto e membro do Conselho Científico-Cultural da LASVIN, “1. Utilizando uma figura metonímica em que se toma a parte pelo todo, neste trabalho, a palavra *alcoolemia* significa a *concentração do álcool etílico* (etanol) *no sangue*. Nele são considerados alguns dos problemas interessantes mas difíceis respeitantes a esta grandeza: toxicologia neurológica, avaliação, dinâmica, condicionamento e interesse médico-legal, designadamente, no que se refere à sinistralidade. | Não são considerados aqui os aspectos da utilização do vinho e das outras bebidas alcoólicas nem como alimentos nem como ingredientes da *feita*, aspectos cuja importância económica, social, médica e antropológica não pode ser ocultada qualquer que seja o tipo de abordagem desta matéria. | 2. Aponta-se a diferenciação que, dos pontos de vista biológico, médico e social deve ser reconhecida entre a *intoxicação alcoólica aguda* e *intoxicação alcoólica crónica*, sujeita esta a agudizações episódicas. Apontam-se, também, do ponto de vista lesional, os aspectos químicos, bioquímicos e biofísicos implicados, e, do ponto de vista biológico, a ubiquidade dos efeitos orgânicos, designadamente segundo o sistema das categorias estruturais, energéticas e tesaurísticas. | Considera-se, no entanto, que na intoxicação alcoólica aguda a sintomatologia geralmente mais notória é de início a neurológica. A relação desta com a alcoolemia está bem referenciada, e pelo menos desde 1989 que se distinguem, pelos trabalhos de K.M. Dubowski, os sucessivos estados, correlativos dos valores alcoolemicos, em gramas por litro: **sub-clínico** (0,1-0,5), de **euforia** (0,3- 1,2), de **excitação** (0,9-2,5), de **confusão** (1,8-3,0), de **entorpecimento** (2,5-4,0), de **coma** (3,5-5,0) e **letal** (de 4,5 ou mais). | A Comissão Nacional Francesa de Defesa Contra o Alcoolismo, em 1971, difundiu material de informação muito elucidativo sobre este assunto, considerando três zonas num diagrama de valores progressivos: **zona de alarme** (de 0,5 a 0,8), **zona tóxica** (de 0,8 a 5,0) e **zona letal** (superior a 5,0)” in “ALCOOLEMIA – Aspectos toxicológicos, avaliação, dinâmica, condicionamento e interesse médico-legal” (www.esb.ucp.pt/twt4/motor/display_texto.asp?pagina=artigoscientificos200311065).

¹⁷¹ Como evidencia a consulta dos resultados expressos no Anexo Excel com 10 colunas nas quais se indica: 1) TAS; 2) Sua equivalente TAE; 3) Limite inferior do intervalo, em TAE, no caso de aprovação do modelo/primeira verificação; 4) Sua equivalente em TAS; 5) Limite superior do intervalo, em TAE; 6) Seu equivalente em TAS; 7) Limite inferior do intervalo, em TAE, no caso de verificação periódica/extraordinária; 8) Seu equivalente em TAS; 9) Limite superior do intervalo, em TAE; 10) Seu equivalente em TAS.

soib efeito do álcool» como «condução em estado de embriaguez» em vez da «condução sob influência do álcool» e potencia a quantificação excessiva de coima e inibição de conduzir, penas principal de prisão ou multa ou de substituição e acessória proibição de conduzir, sempre em ilegal posto que infundado detrimento da pessoa e ou do património do condena(n)do sem reflectir o desvalor ético-jurídico fundamentado nas circunstâncias estritamente demonstradas, como sempre compete, da acção contra-ordenacional ou criminosa, tanto mais que do confronto do ANEXO do Despacho não posterior a 29.8.2006 do DGV com o ANEXO da Portaria 1556/2007 de 10/12 emerge ter o legislador finalmente assumido expressamente no DR I a existência denunciada administrativamente dos EMA dos alcoolímetros entre $\pm 0,020$ mg/l e 30 % de modo algum desprezíveis por vg a TAS real correspondente à TAS 1,2 g/l *export* encontrar-se num intervalo entre 1,14 e 1,26 (ou entre 1,104 e 1,296) g/l conforme utilização do instrumento antes (ou depois) da «Verificação periódica/extraordinária».

10. Relevar o EMA por imperativo *jus constitucional*¹⁷²

Como a aplicação das penas principal de prisão ou multa ou de substituição e acessória proibição de conduzir atingem afluivamente a pessoa e ou o património do condena(n)do por seu cumprimento coarctar “Direitos, Liberdades e Garantias” pela privação temporalmente limitada do “direito à liberdade” a que “Todos têm direito” (art 27-1)¹⁷³ e do “direito de se deslocarem...livremente em qualquer parte do território nacional” garantido “A todos os cidadãos” (art 44-1)¹⁷⁴ e até “Direitos e deveres económicos, sociais e culturais” pelo sacrifício parcial do “direito à propriedade privada” garantido “A todos...nos termos da Constituição” (art 62-1)¹⁷⁵, releva o EMA no processo de demonstração dos factos objectivo e subjectivo condução com TAS $\geq 1,2$ g/l é dever do Juiz Penal¹⁷⁶ a

¹⁷² Os artigos infra referidos neste item sem indicação do respectivo diploma são da CRP.

¹⁷³ “direito à liberdade física, à liberdade de movimentos, ou seja, direito de não ser detido, aprisionado, ou de qualquer modo fisicamente confinado a um determinado espaço, ou impedido de se movimentar” englobando “«subdireitos»: (a) direito de não ser detido ou preso pelas autoridades públicas, salvo nos casos e termos previstos neste artigo; (b) direito de não ser aprisionado ou fisicamente impedido ou constrangido por parte de outrem; (c) direito à protecção do Estado contra os atentados de outrem à própria liberdade” (GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa, I, pgs 478 e 479).

¹⁷⁴ “liberdade de deslocação interna ... corolário do direito à liberdade ... Além disso, ... direito absoluto dos cidadãos a viver no seu país” englobando “dois direitos distintos: a liberdade de movimento da pessoa de um lugar para outro do território nacional - direito de deslocação - e o direito de escolha do lugar para residir - direito de residência. ...comporta[ndo] duas vertentes: ...não ser impedido de deslocar-se para certa região (ou dentro de certa região) ou de nela ir fixar residência; ...não ser obrigado a confinar-se em certo local ou região ou aí fixar residência (proibição de «desterro» ou de «residência fixa»). Trata-se de garantir o direito de deslocação interterritorial, sendo óbvio que o seu âmbito normativo se estende à deslocação inter-regional, bem como à deslocação intermunicipal (interlocal) sem limitações, interdições ou fronteiras internas” (GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa, I, pgs 631 e 632).

¹⁷⁵ “Cujo “âmbito ... abrange pelo menos quatro componentes: (a) a liberdade de adquirir bens; (b) a liberdade de usar e fruir dos bens de que se é proprietário; (c) a liberdade de os transmitir; (d) o direito de não ser privado deles” (GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa, I, pgs 802 e 803).

¹⁷⁶ Estatutariamente vinculado ao “dever de obediência à lei compreende[ndo] o de respeitar os juízos de valor legais, mesmo quando se trate de resolver hipóteses não especialmente previstas na lei” [art 4-2 do

superior justiça da Decisão Final condenatória congruente com o imperativo *jus* constitucional do «princípio do carácter restritivo das restrições»¹⁷⁷ aplicável aos direitos à liberdade¹⁷⁸ e propriedade privada¹⁷⁹ e só fundamentadamente sendo restringível o direito de deslocação¹⁸⁰ porquanto “os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades... públicas” (art 18-1) como princípio com “significado autónomo [“do princípio geral da constitucionalidade, consignado no artigo 3.º”] quando conotado com a ideia da aplicação directa dos preceitos respeitantes aos direitos fundamentais ...[subordinador da actividade d]o Estado...legislador [que “não pode emitir normas incompatíveis com os direitos fundamentais, sob pena de inconstitucionalidade”] ...administração [“quer no âmbito da «administração coactiva», quer no âmbito da «administração de prestações», está igualmente obrigada a respeitar e dar satisfação aos direitos fundamentais”] ...juiz [“obrigado a decidir o direito para o caso em conformidade com as normas garantidoras de direitos, liberdades e garantias”]”¹⁸¹.

Como a restrição de «Direitos liberdades e garantias» e «direitos análogos» obedece ao “princípio da proporcionalidade (também chamado princípio da proibição do excesso) [que] desdobra-se em três subprincípios: (a) princípio da adequação (também designado por princípio da idoneidade), isto é, as medidas restritivas legalmente previstas devem revelar-se como meio adequado para a prossecução dos fins visados pela lei (salvaguarda de outros

EMJ in Lei 21/85 de 30/7 alterada pelo DL 342/88 de 28/8 (abrigo da LAL 80/88 de 7/7) e pelas Leis 2/90 de 20/1, 10/94 de 5/5 (rectificada pela Declaração 16/94 de 2/12), 44/96 de 3/9, 81/98 de 3/12, 143/99 de 31/8, 3-B/2000 de 4/4, 42/2005 de 29/8, 26/2008 de 27/6, 52/2008 de 28/8, 63/2008 de 18/11, 37/2009 de 20/7, 55-A/2010 de 31/12 e 9/2011 de 12/4].

¹⁷⁷ Consagrado no art 18-2-II pela LC 1/82 conforme o qual “A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”.

¹⁷⁸ Que “não é um direito absoluto, admitindo restrições...que se traduzem em medidas de privação total ou parcial dela, [que] só podem ser as previstas nos n.ºs 2 e 3 (entre as quais avulta a pena de prisão), não podendo a lei criar outras - princípio da tipicidade constitucional das medidas privativas da liberdade (cfr. Acs TC n.ºs 185/96, 363/00 e 83/01) ... princípios [que] vinculam o legislador, na definição dessas medidas, e o seu correlativo aplicador (designadamente o juiz), quando disponha de margem de discricionariedade ou de livre apreciação” (GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa, I, pgs 478 e 479).

¹⁷⁹ Por revestir, “em vários dos seus componentes, uma natureza negativa ou de defesa, ele possui natureza análoga aos «direitos, liberdades e garantias», compartilhando por isso do respectivo regime específico (cfr. art. 17º), nomeadamente para efeito do regime de restrições...sujeitas aos limites das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias, dado o «carácter análogo» do direito de propriedade, podendo as restrições vir a revelar-se injustificadas por violação dos princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade” (GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa, I, pgs 802 e 803).

¹⁸⁰ Que “só pode ser limitado, para além dos estados de excepção constitucional (v. g., quarentena em caso de epidemia), por efeito de pena ou medida de segurança ou medida preventiva constitucionalmente admitida (prisão, semidetenção, regime de prova, fixação de residência, liberdade condicional, etc.); os quais cerceiam ou, pelo menos, restringem a liberdade de deslocação, com interdição ou obrigação de residência em determinado local ou região ou, ainda, com obrigação de não frequentar certos meios ou locais”(GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa, I, pgs 631 e 632).

¹⁸¹ GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa, I, pág 383.

direitos ou bens constitucionalmente protegidos)¹⁸²; (b) princípio da exigibilidade (também chamado princípio da necessidade ou da indispensabilidade), ou seja, as medidas restritivas previstas na lei devem revelar-se necessárias (tornaram-se exigíveis), porque os fins visados pela lei não podiam ser obtidos por outros meios menos onerosos para os direitos, liberdades e garantias¹⁸³; (c) princípio da proporcionalidade em sentido restrito, que significa que os meios legais restritivos e os fins obtidos devem situar-se numa «justa medida», impedindo-se a adopção de medidas legais restritivas desproporcionadas, excessivas, em relação aos fins obtidos¹⁸⁴¹⁸⁵, a quantificação das penas não podem, por não deverem, fazer-se pela consideração directa e imediata da TAS *export* pelo analisador quantitativo como se efectivamente fosse a TAS real *jus* penalmente relevante, por aquela¹⁸⁶ potenciar excesso punitivo ostensivamente contrário à aplicação do Direito Penal em conformidade com o «princípio do carácter restritivo das restrições» estritamente consentidas pelo «princípio da proporcionalidade» impeditivos daquela consideração capaz de gerar uma condenação em mais uns dias de prisão ou multa ou de proibição de conduzir em manifesta ofensa nem sequer constitucionalmente consentida ao legislador ordinário dos direitos constitucionais à liberdade, à deslocação e ao património da pessoa do condena(n)do então injustamente em penas infundadamente ablativas, o que não se pode/deve conceder por aqueles princípios, sob pena da almejada punição, com *supra* referidas funções retributiva e preventiva como legalmente compete, indesejadamente devir crucificação do agente de condução com TAS $\geq 1,2$ g/l tendo presente, por um lado, a reduzida amplitude das penas abstractamente previstas para o crime¹⁸⁷, por outro, a inserção sócio-económica, profissional e ou familiar da pessoa do agente¹⁸⁸.

¹⁸² Para “afirmação de que a medida legislativa não é *fútil*” em análise “de *eficácia* do meio eleito pelo legislador” (JORGE MIRANDA, JORGE PEREIRA DA SILVA, Constituição Portuguesa Anotada, I, pgs 374 e 375).

¹⁸³ “destinado a detectar medidas legislativas *excessivas*” em análise “de *eficiência*...comparada com outros meios, com outras soluções legais, com outras vias de abordar o mesmo problema” (JORGE MIRANDA, JORGE PEREIRA DA SILVA, Constituição Portuguesa Anotada, I, pgs 374 e 375).

¹⁸⁴ Para “determinar o peso relativo de cada um dos bens em confronto para, com base nesses dados, proscrever soluções legais que, apesar da idoneidade e da necessidade do meio utilizado, se revelem irrazoáveis ou irracionais” em análise “de acordo com a...*lei da ponderação*, quanto maior for a intensidade da intervenção restritiva num direito fundamental, tanto maior terá de ser a intensidade e a premência da realização do direito ou bem constitucional que justifica essa mesma intervenção – e vice versa” (JORGE MIRANDA, JORGE PEREIRA DA SILVA, Constituição Portuguesa Anotada, I, pgs 374 e 375).

¹⁸⁵ GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa, I, pgs 392-393.

¹⁸⁶ Contrariamente à TAS real mínima segura apurada pela relevância do EMA no processo de demonstração dos factos objectivo e subjectivo condução com TAS $\geq 1,20$ g/l.

¹⁸⁷ Não obstante grassar a condução com TAS $\geq 1,2$ g/l e apesar da incriminação da condução dolosa a par da negligente, indistintamente apenas 11 meses (entre o mínimo legal de 1 mês e 1 ano) de prisão e apenas 110 dias (entre o mínimo legal 10 e 120) de multa e apenas 33 meses (entre 3 meses e 3 anos) de proibição de conduzir, importando acrescida acuidade na quantificação daquelas penas para asseverar nos destinatários da Decisão Final e nos membros da comunidade em geral o sentimento de confiança no princípio de justiça relativa credibilizadora endo e extraprocessualmente da realiza(n)da Justiça Penal.

¹⁸⁸ Uma vez que cerca de 2/5 dos residentes no território nacional reside em habitações unifamiliares dispersas (amiúde por áreas rurais) e que a circulação de transportes públicos terrestres ocorre durante parte temporalmente limitada do dia (fora das áreas metropolitanas e das grandes cidades, no interior efectivamente muito limitada à carreira do início da manhã para ir e à do final da tarde para voltar) por que o cumprimento da proibição de conduzir representa uma onerosidade acrescida da pena acessória.

Precludi-la, missão do processo penal por imperativo constitucional como o modo *jus* fundamental possível de aplicar penas principal de prisão ou multa ou de substituição e acessória pela Jurisdição em Decisão Final transitada que culmina tal modo de agir por “Ninguém pode[r] ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a acção” (art 29-1) em “processo criminal assegura[ndo] todas as garantias de defesa” (art 32-1) do “arguido [que] se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação” (art 32-2).

Como a TAS indicada no visor do alcoolímetro e ulteriormente registada em papel, é mero *out put* directo e imediato inexoravelmente do *hardware* bem como do *software* científico-tecnologicamente ínsitos física, química, matemática e informaticamente à concepção, daí, ao funcionamento de singelo instrumento de medição *export* de um resultado quantitativo metrologicamente inserto em amplitude ou intervalo reputado EMA entre 5 e 30 % nada desprezíveis por vg a TAS real correspondente à TAS 1,2 g/l *export* encontrar-se entre 1,14 e 1,26 (ou entre 1,104 e 1,296) g/l conforme utilização do instrumento antes (ou depois) da «Verificação periódica/extraordinária», relevar o EMA no processo de demonstração dos factos objectivo e subjectivo condução com $TAS \geq 1,2 \text{ g/l}^{189}$ impõe-se pelos princípios constitucionais:

Da tipicidade porque a quantificação de penas principal ou de substituição e acessória termina o processo de individualização e concretização pela Jurisdição de acto com forma e força de Lei geral e abstracta incriminadora e cominadora emanada infra-constitucionalmente conforme exigência de tal princípio de uma “suficiente especificação do tipo de crime...tornando ilegítimas as definições vagas, incertas, insusceptíveis de delimitação” que “exclui tanto as fórmulas vagas e imprecisas ou de moldura tão ampla que tal redunde. Neste sentido, o princípio da legalidade, qualidade de parâmetro constitucional, impõe a formulação da norma penal com um conteúdo autónomo e suficiente, possibilitando um controlo objectivo na sua aplicação individualizada e concreta”¹⁹⁰, especificação só possível pela afirmação da TAS real fundada em certeza jurídica fundamentada em juízo crítico sobre a convencionada certeza metrológica da TAS *export* pelo alcoolímetro;

Das «garantias de defesa» porque tal “cláusula geral englobadora de todas as garantias ...não explicitadas nos números seguintes” do art 32-1 enquanto uma “fonte autónoma de garantias de defesa. Em suma, a «orientação para a defesa» do processo penal revela[ndo] que ele não pode ser neutro em relação aos direitos fundamentais (um *processo em si*, alheio aos direitos do arguido), antes tem neles um limite infrangível” é que permite asseverar ao condena(n)do, no crucial momento inicial da fixação da matéria de facto provada determinante do objecto da condenação¹⁹¹ o substrato constitucional de tal “princípio da protecção global e completa dos direitos de defesa do arguido em processo criminal”¹⁹² contra uma condenação crime fundada na consideração directa e imediata da TAS *export* pelo alcoolímetro como se fosse a TAS real, quando àquela subjaz uma certeza

¹⁸⁹ Como único meio *jus* constitucionalmente possível da Jurisdição poder firmar, com a segurança exigida a condenação em penas principal de prisão ou multa ou de substituição e acessória, a TAS real, então, dir-se-á, mínima segura, elemento constitutivo do crime condução em estado de embriaguez

¹⁹⁰ GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa, I, pág 495

¹⁹¹ Sob pena do vício de confecção do juízo lógico da Decisão Final «contradição insanável...entre a fundamentação e a decisão» do art 410-1-2-b do CPP.

¹⁹² GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa, I, pág 516.

metrológica convencionada, posto que condicionada, pelo objecto do conhecimento científico e ou da capacidade tecnológica conhecidas em dado momento histórico¹⁹³, quando dizer o Direito no caso individual e concreto funda-se intemporalmente na certeza jurídica firmada pelo juízo crítico expresso na fundamentação da Decisão Final sob pena da nulidade da falta desta (arts 379-1-a ex vi 374-2 do CPP);

Da presunção de inocência e do complementar mas autónomo *in dubio pro reo* porque: como “Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação” (arts 6-§2 da CEDH e 32-2) qual “princípio que rege a valoração da prova pela autoridade judiciária, isto é, o processo de formação da convicção sobre os meios de prova ... estabelecendo regra para a valoração da prova”¹⁹⁴ enquanto o «*in dubio pro reo*», ao dispor que “finda a valoração da prova, a dúvida insanável sobre os factos deve favorecer o arguido”, é princípio que “...só intervém depois de concluída a tarefa de valoração da prova e quando o resultado da valoração da prova não é conclusivo”, qual “regra de decisão na falta de uma convicção para além de uma dúvida razoável sobre os factos”¹⁹⁵ jurígenas de respon-

¹⁹³ “Para controlar a sobriedade dos condutores, a polícia usa uns aparelhos vulgarmente chamados *balões*. Com eles mede instantaneamente a alcoolemia no sangue. Antes de se inventarem estes aparelhos, era necessário confiar no juízo do polícia ou fazer testes ao sangue ou à urina. O primeiro método não era fiável e o segundo demorava o seu tempo. Tudo mudou em 1954, quando Robert Borkenstein, um cientista da polícia do estado norte-americano de Indiana, inventou o *Breathalyser*, um «analisador de bafo». | O princípio era simples. O álcool que uma pessoa ingere é absorvido pela boca, pelo estômago e pelos intestinos e conduzido para o fluxo sanguíneo. Ao contrário de outros produtos, não é digerido após a absorção nem mudado quimicamente no sangue. Circula por todo o corpo e mantém-se volátil. Quando o sangue o traz junto aos alvéolos dos pulmões, evapora-se parcialmente e é conduzido para o exterior através da expiração. | Em massa por volume, o álcool expirado tem uma concentração cerca de 2100 vezes menor que a do sangue. O que significa que a quantidade de álcool em 2,1 litros de ar é equivalente à encontrada em 1 mililitro de sangue [*Rectius*, 2300 vezes conforme arts 81-3 do CE e 4 da Lei 65/98 *supra* citados e como *infra* explicitado]. Actualmente, o nível de alcoolemia legal é de 0,05, o que quer dizer que mais de 0,05 gramas de álcool em 100 mililitros de sangue é considerado embriaguez. As máquinas analisam a concentração de álcool no ar e fazem automaticamente as contas. | O *Breathalyser* inventado por Robert Borkenstein tem duas câmaras, onde se encontra uma mistura de ácido sulfúrico, dicromato de potássio, nitrato de prata e água. O álcool expirado pela pessoa entra numa das câmaras, provocando uma reacção em que o dicromato de potássio (alaranjado) origina sulfato de crómio (verde), mudando a cor da mistura. A cor final é comparada com a da outra câmara onde não entrou álcool, medindo-se o grau de mudança de laranja para verde por um processo fotoeléctrico muito sensível. | Actualmente, as polícias usam outro tipo de aparelho que mede a fracção de álcool por análise de radiação. Possui apenas uma câmara para onde a pessoa sopra, enchendo-a de ar que provém directamente do pulmão. Numa ponta da câmara existe uma fonte de radiação infravermelha, noutra ponta uma célula fotoeléctrica. Os raios infravermelhos passam através do ar expirado e as moléculas de álcool absorvem certos comprimentos de onda característicos. Junto à célula fotoeléctrica há filtros que deixam passar precisamente esses comprimentos de onda. Os filtros rodam rapidamente, de forma que a célula consegue analisar, sequencialmente e para cada comprimento de onda, a percentagem exacta de radiação absorvida. Um microprocessador ligado à célula fotoeléctrica faz as contas e determina a partir daí a quantidade de álcool (etílico) existente no ar da câmara. | Há ainda aparelhos mais modernos que funcionam com células de combustível. Nestas, a oxidação do álcool produz uma corrente eléctrica que permite medir a concentração de álcool no ar. | A técnica pode evoluir mas o princípio é simples. Resume-se nisto: o bafo do embriagado é muito desagradável. Sobretudo ao volante. Sobretudo no Ano Novo” (NUNO CRATO, Passeio Aleatório pela Ciência do dia a dia, pgs 73-75).

¹⁹⁴ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, Comentário do Código de Processo Penal, pág 52.

¹⁹⁵ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, Comentário do Código de Processo Penal, pág 52.

sabilidade criminal, a TAS *export* pelo analisador quantitativo não pode ser firmada como TAS real porque aquele concreto resultado encontra-se em qualquer ponto do intervalo em que consiste o EMA entre 5 e 30 % como assumido pelo legislador só em 10.12.2007, até podendo atingir limite superior ou inferior do EMA, facto este à luz do articulado funcionamento sucessivo da «presunção de inocência» e do «*in dubio pro reo*» como “uma garantia subjectiva...também uma imposição dirigida ao juiz no sentido de este se pronunciar de forma favorável ao réu, quando não tiver certeza sobre os factos decisivos para a solução da causa”¹⁹⁶ impeditivo da afirmação dos factos objectivo e subjectivo condução com TAS real $\geq 1,2$ g/l pela TAS *export* pelo alcoolímetro.

Assim relevando-se o EMA no processo de demonstração dos factos objectivo e subjectivo condução com TAS $\geq 1,2$ g/l é que logra-se apurar, com a certeza jurídica constitucionalmente exigível a condenação, a TAS real mínima alcançável no caso de determinação da TAS por meio de pesquisa no ar expirado, aquela destruidora da presunção de inocência como uma das «Garantias do processo criminal» e preclusiva de dúvidas quanto à TAS real com a qual o agente foi encontrado a conduzir, fundamento este de uma aplicação proporcional das penas principal de prisão ou multa ou de substituição e acessória por que “...Os princípios da presunção de inocência e *in dubio pro reo* constituem a dimensão jurídico-processual do princípio jurídico material da culpa concreta como suporte axiológico-normativo da pena”¹⁹⁷ (item II.2. do Preâmbulo do CP).

11. A operação de determinação substantiva da TAS real mínima¹⁹⁸

Não é linear a determinação da TAS real mínima segura a condenação penal porque na medição da concentração mássica do álcool etanol por unidade de volume na análise do ar expirado admite-se a utilização de alcoolímetro não obstante reconhecer-se seis EMA entre $\pm 0,020$ mg/l e ± 30 % discriminados na tabela de 2 entradas ANEXO da Portaria 1556/2007 pelo que o EMA a considerar em cada caso apura-se pela combinação do resultado de TAE em mg/l¹⁹⁹ *export* pelo alcoolímetro²⁰⁰ com o momento da sua utilização na fiscalização²⁰¹ mais interferindo a Ciência positivada em Lei com denominador comum ao Direito Rodoviário Penal e Contra-ordenacional:

“A conversão dos valores do teor de álcool no ar expirado (TAE) em teor de álcool no sangue (TAS) é baseado no princípio de que 1 mg de álcool por litro de ar expirado é

¹⁹⁶ GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa, I, pág 516.

¹⁹⁷ GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa, I, pág 519.

¹⁹⁸ Os artigos *infra* referidos neste item sem indicação do respectivo diploma são da Portaria 1556/2007.

¹⁹⁹ Por as indicações do alcoolímetro serem apresentadas obrigatoriamente em TAE e suplementarmente em TAS desde que evidenciem o respectivo factor de conversão (art 3-1-2) que é $2,3 \text{ g/l} = 2300 \text{ mg/l}$.

²⁰⁰ Estabelecendo-se 3 escalões (TAE < 0,400 | $\leq 0,400$ TAE $\leq 2,00$ | TAE > 2,00).

²⁰¹ Distinguindo-se apenas 2 momentos: o (tido por inicial) da «Aprovação de modelo/primeira verificação» “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” (art 7-1) e o (tido por subsequente) da «Verificação periódica/verificação extraordinária», aquela regular posto que “anual, salvo indicação em contrário no despacho de aprovação de modelo” (art 7-2) e esta determinada pela Administração (a se ou solicitada pela Jurisdição) “compreende[ndo] os ensaios da verificação periódica e [que] tem a mesma validade” (art 7-3) daqueloutra.

equivalente a 2,3 g de álcool por litro de sangue”²⁰² porque “a nível dos pulmões dispomos de uma superfície de contacto ar-sangue de cerca de 70 m² separando os dois meios uma membrana permeável ao álcool. A uma determinada temperatura o etanol presente no sangue está em equilíbrio com o do ar alveolar, sendo a sua concentração neste último dependente de difusão e regulada pela lei de Henry. | Trabalhos de Harger e de outros autores confirmam que 2100 c.c. de ar alveolar contém aproximadamente a mesma quantidade de etanol que 1 c.c. de sangue, quando o volume de ar é medido a 34° C (temperatura média a que é expirado). Fundamental: esta relação é pouco susceptível de variações individuais significativas. Estudos mais recentes apontam para uma relação 2300/1. Este dado fundamenta a maior parte dos analisadores de ar expirado, nos quais um sistema automático converte a concentração etilica encontrada em taxa de álcool no sangue (TAS)”²⁰³

Assim, vg a 1,20 g/l de TAS *export* pelo alcoolímetro corresponde a TAE nominal (1240 : 2300=) 0,5217 mg/l inserida em intervalo de 5 ou 8 % por que a TAE real encontrar-se-á: naquele caso, entre (0,5217 x 95 =) 0,4957 (x 2300 = 1,14 a TAS) e (0,5217 x 1,05 =) 0,5478 (x 2300 = 1,26 a TAS); neste caso, entre (0,5217 x 92 =) 0,4800 (x 2300 = 1,104 a TAS) e (0,5217 x 1,08 =) 0,5635 (x 2300 = 1,2960 a TAS), permitindo afirmar que o agente conduziu com a TAS real mínima segura de 1,14 ou 1,104 conforme tenha sido fiscalizado por alcoolímetro controlado metrologicamente antes ou depois de «Verificação periódica/verificação extraordinária» já que a verificação do alcoolímetro por «reparação» ou «violação do sistema de selagem» equiparam-se à «Primeira verificação [que] é efectuada antes da colocação no mercado».

12. A possibilidade da afirmação processual penal da TAS real mínima

Enquanto a quantificação da pena (entre 1 mês e 1 ano) de prisão ou (entre 10 e 120 dias) de multa ou de substituição e da proibição (entre 3 meses e 3 anos) de conduzir veículos com motor é corolário imediato da subsunção ao Direito aplicável dos factos provados entre eles a TAS real mínima $\geq 1,2$ g/l constitutiva de «condução em estado de embriaguez» demonstrada com a segurança constitucionalmente exigível a Decisão Final condenatória, quando o processo de demonstração conclua por TAS real mínima $< 1,2$ g/l constitutiva de «condução sobre a influência do álcool» questiona-se a possibilidade de condenação do Arguido em processo penal na coima quantificanda entre 500 e 2500 € e inibição entre 2 meses e 2 anos de conduzir todos os veículos com motor *ex vi* o confronto do art 77 do RGC²⁰⁴ com o art 172 do CE de 26.3.2005²⁰⁵

²⁰² Art 5-1-a do DL 114/94 [“Para efeitos da aplicação do disposto no Código da Estrada ora aprovado...”], art 4 do DL 2/98 de 3/1 (ao abrigo de LAL 97/97 de 23/8 e art 198-1-a-b da CRP) e art 4 da Lei 65/98 de 2/9 [“Para efeito do disposto no artigo 292.º do Código Penal].

²⁰³ FERNANDO OLIVEIRA SÁ e outros, Álcool e condução..., pgs 6-7.

²⁰⁴ “Conhecimento da contra-ordenação em processo criminal” conforme o qual “1- O tribunal poderá apreciar como contra-ordenação uma infracção que foi acusada como crime” por que “não há conversão do processo criminal em contra-ordenacional, passando o tribunal, desde logo, a apreciar a contra-ordenação que entende ter ocorrido” (SIMAS SANTOS, LOPES DE SOUSA, Contra-ordenações, pág 661).

²⁰⁵ “Cumprimento voluntário”, conforme o qual “1 – É admitido o pagamento voluntário da coima, pelo mínimo, nos termos e com os efeitos estabelecidos nos números seguintes. 2 – A opção de pagamento pelo mínimo e sem acréscimo de custas deve verificar-se no prazo de 15 dias úteis a contar da notificação para o efeito. 4 – Em qualquer altura do processo, mas sempre antes da decisão, pode ainda ao arguido optar pelo pagamento voluntário da coima, a qual, neste caso, é liquidada pelo mínimo, sem prejuízo das custas que forem devidas. 5 – O pagamento voluntário da coima...determina o

gerador de Decisões Finais de absolvição crime (umas *tout court*, outras com ordem de extracção de certidão para procedimento contra-ordenacional) e de condenação em coima e inibição de conduzir (umas sem e outras com prévia notificação ao Arguido para proceder ao «cumprimento voluntário» da coima pelo mínimo).

Sendo inquestionável a absolvição da «condução em estado de embriaguez» quando não se prove condução com TAS $\geq 1,20$ g/l, a possibilidade de condenação do Arguido em processo penal não se preclui pelo direito subjectivo reconhecido pelo Direito Rodoviário Contra-ordenacional ao agente de «condução sob a influência do álcool» porque o art 77-1 do RGC expressamente reconhece à Jurisdição Penal o poder de cognição como «condução sob a influência do álcool» da acusada «condução em estado de embriaguez»²⁰⁶ *qua tale* recebida para Julgamento do Recurso de Impugnação Judicial cuja Decisão Final da 1ª Instância²⁰⁷ susceptível de Recurso Jurisdicional para o Tribunal da Relação²⁰⁸ que pode conhecer da [questão de Direito coloca(n)da interlocutoriamente na fundamentação da definição da questão de facto prova(n)da] da não relevância pela 1ª instância do EMA no processo de demonstração da [questão de facto prova(n)do da] condução com TAS $\geq 1,20$ g/l ou não pela via do vício «erro notório na apreciação da prova» do art 410-2-c do CPP²⁰⁹ diversa da via da impugnação da matéria

arquivamento do processo, salvo se à contra-ordenação for aplicável sanção acessória, caso em que prossegue restrito à aplicação da mesma”, mantendo o anterior art 153-1-2-4-5 do CE.

²⁰⁶ Tanto mais que “Considera-se sob influência de álcool o condutor que apresente uma taxa de álcool no sangue igual ou superior a 0,5 g/l” (art 81-2 do CE).

²⁰⁷ Sob pena da nulidade «omissão de pronúncia» do art 379-1-c-I do CPP aplicável *ex vi* art 41 do RGC [“Sempre que o contrário não resulte deste diploma, são aplicáveis, devidamente adaptados, os preceitos reguladores do processo criminal”] *ex vi* o objecto limitado do art 66 do RGC [“Salvo disposição em contrário, a audiência em 1ª instância obedece às normas relativas ao processamento das transgressões e contravenções, não havendo lugar à redução da prova a escrito”] convocando apenas o art 13-5-6-7 do DL 17/91 de 10/1 [“5 - Finda a produção da prova, a palavra é concedida, por uma só vez, ao Ministério Público e ao defensor, os quais podem usar dela por um máximo de 30 minutos, improrrogáveis. 6 - A sentença pode ser proferida verbalmente e ditada para acta. 7 - São subsidiariamente aplicáveis ao julgamento as disposições do Código de Processo Penal relativas ao julgamento em processo comum”] não revogado pelo art 37 da Lei 30/2006 de 11/7 [que “Procede[ui] à conversão em contra-ordenações de contravenções e transgressões em vigor no ordenamento jurídico nacional” especialmente discriminadas em 12 Secções (arts 2 a 32) além da norma geral (art 35 “Conversão em contra-ordenações e respectivo regime”) e da norma transitória (art 36)].

²⁰⁸ Que “seguirá a tramitação do recurso em processo penal, tendo em conta as especificidades que resultam deste diploma” (art 74-4 do RGC).

²⁰⁹ Compreendido como uma “falha grosseira e ostensiva na análise da prova, perceptível pelo cidadão comum, denunciadora de que se deram provados factos inconciliáveis entre si, isto é, que o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou ou não provou, seja, que foram provados factos incompatíveis entre si ou as conclusões são ilógicas ou inaceitáveis ou que se retirou de um facto dado como provado uma conclusão logicamente inaceitável. Ou, dito de outro modo, há um tal erro quando um homem médio, perante o que consta do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com o senso comum, facilmente se dá conta de que o tribunal violou as regras da experiência ou se baseou em juízos ilógicos, arbitrários ou mesmo contraditórios ou se desrespeitaram regras sobre o valor da prova vinculada ou das *leges artis*. Erro notório, no fundo, é, pois, a desconformidade com a prova produzida em audiência ou com as regras da experiência (decidiu-se contra o que se provou ou não provou ou deu-se como provado o que não pode ter acontecido). (...) haverá erro notório na apreciação da prova quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada

de facto mediante reapreciação da prova gravada do art 412-3-a-b-c-4-6 do CPP negada pela limitação legal da cognição “a 2ª instância apenas conhecerá da matéria de direito” (art 75-1 do RGC na redacção do DL 244/95 de 14/9).

Diversamente disso cumpre ordenar²¹⁰ a notificação do Arguido para, no prazo de 15 dias úteis, pagar voluntariamente a coima pelo mínimo, coeva com comunicação àquele que os factos susceptíveis de serem julgados provados a final podem constituir a contra-ordenação muito grave p.s. com coima entre 500 e 2500 € e proibição entre 2 meses e 2 anos de conduzir todos os veículos a motor, a quantificar ulteriormente para condenação possível porque “A decisão de recurso poderá: a) Alterar a decisão do tribunal recorrido sem qualquer vinculação aos termos e ao sentido da decisão recorrida, salvo o disposto no artigo 72º-A” (art 75-2 do RGC na redacção do DL 244/95) quanto à “Proibição da *reformatio in pejus*”²¹¹ a valer sempre que o Arguido recorra de condenação em número de dias de multa a taxa diária perfazendo quantitativo < 500 €.

13. Proposta de aditamento de um artigo ao CPP

Por imperativo lógico-conceptual, unidade da ordem jurídica, *jus* sancionatório e constitucional impondo-se relevar o EMA do alcoolímetro no processo de demonstração dos factos objectivo e subjectivo condução com TAS $\geq 1,2$ g/l como inexorável modo de determinar a TAS real relevante penal | contra-ordenacionalmente, e não se vislumbrando que a Tecnologia concretizadora da Ciência logre perfectibilizar certeza metrológica com o rigor de princípios exigido pela certeza jurídica construída sobre (não definida por) aquela de forma a esgotar a problemática do EMA transversal aos

ou as *leges artis*, como se disse antes. Na hipótese de *erro notório na apreciação da prova*, as regras da experiência comum podem, em princípio, ser invocadas quando da sua aplicação ressalte, sem margem para dúvidas, a existência desse erro, ou seja, «quando, contra o que resulta de elementos que constem dos autos, e cuja força probatória não haja sido infirmada, ou de dados do conhecimento público generalizado, se emite um juízo sobre a verificação ou não de certa matéria de facto e se torne incontestável a existência de tal erro de julgamento sobre a prova produzida» (síntese de cariz doutrinal de 20 anos de Jurisprudência dos Tribunais Superiores feita por SIMAS SANTOS, LEAL HENRIQUES, Recursos em Processo Penal, 7ª edição, pgs 77-78, que a pág 140 reputaram de “paradigmático” o ARC de 14.6.67 in JR, 3, pág 625 ao expressar a compreensão de «questão de facto» como “tudo o que tende a apurar quaisquer ocorrências da vida real, quaisquer elementos materiais e concretos, quaisquer mudanças operadas no mundo exterior. Assim, será questão de facto determinar o que aconteceu, ou seja, os fenómenos da natureza, ou as manifestações concretas dos seres vivos, nomeadamente os actos dos homens (factos materiais)” e de «questão de direito» como “tudo o que respeita à interpretação e aplicação da lei. Portanto, são questão de direito os factos jurídicos, ou seja, os factos materiais vistos à luz de normas e critérios de direito»

²¹⁰ Em Despacho prévio à prolação de Decisão Final em 1ª Instância ou em Acórdão interlocutório do Tribunal da Relação relegando para momento posterior ao termo do prazo a prolação do Acórdão Final que quantificarão inibição de conduzir e coima caso o Arguido não a tenha pago voluntariamente.

²¹¹ “Impugnada a decisão da autoridade administrativa ou interposto recurso da decisão judicial somente pelo arguido, ou no seu exclusivo interesse, não pode a sanção aplicada ser modificada em prejuízo de qualquer dos arguidos, ainda que não recorrentes” (aditado pelo DL 244/95 vigente desde 01.10.95 conforme seu art 5) que afastou o similar art 409-1 do CPP [“Interposto recurso de decisão final somente pelo arguido, pelo Ministério Público, no exclusivo interesse daquele, ou pelo arguido e pelo Ministério Público no exclusivo interesse do primeiro, o tribunal superior não pode modificar, na sua espécie ou medida, as sanções constantes da decisão recorrida, em prejuízo de qualquer dos arguidos, ainda que não recorrentes”].

instrumentos de medição inultrapassável «meio de obtenção de prova» à realização dos Direitos Penal em Processo Penal e Contra-ordenacional em processo tendo o Penal como direito subsidiário, conclui-se pela oportunidade da inserção²¹² de «CAPÍTULO V Dos instrumentos técnicos de medida» com «Artigo 190.º-A» epigrafado «Objecto» com a seguinte redacção:

“1 - Quando o processo de demonstração de um crime importe uma medição por meio da utilização, imposta por disposição legal ou exigida por conhecimento científico, de um instrumento técnico, na formação da sua convicção o Tribunal relevará o erro máximo admissível, reconhecido legal ou científico-tecnicamente, ao resultado quantitativo expresso pelo funcionamento do instrumento ao tempo da sua operação no respeito das condições estabelecidas aprovado administrativamente e verificado metrologicamente.

“2 – Para efeitos do número anterior considera-se instrumento técnico de medida todo o aparelho ou sistema concebido com uma função de medição de facto juridicamente relevante, designadamente as categorias alcoolímetro, cinemómetro, manómetro, tacógrafo, taquímetro, sonómetro ou velocímetro independentemente do modelo.

Como *ratio* de tal proposta condensam-se as seguintes conclusões deste estudo:

1. Qualquer categoria de instrumento técnico de medida, independentemente do seu modelo, constitui a concretização tecnológica possível em dado momento histórico de conhecimento/s científico/s então aceite/s na/s respectiva/s comunidade/s;
2. Até ao presente a categoria alcoolímetro apresenta diversos modelos tecnologicamente concretizadores de variados conhecimentos físicos, químicos, matemáticos e informáticos, concebida para determinação do facto bioquímico concentração mássica de etanol no sangue por meio da sua pesquisa no ar expirado,
3. Possível por a Ciência ter logrado estabelecer uma relação, pouco susceptível de variações individuais significativas, de equilíbrio do etanol presente em 1 cc de sangue e aproximadamente 2300 (por actualização de 2100) cc no ar alveolar quando medido à temperatura média de 34º celsius de sua expiração, por o ser humano dispor ao nível dos pulmões de membrana permeável ao álcool operando como superfície de contacto entre os dois meios ar-sangue com cerca de 70 m²,

²¹² No «Título III Dos meios de obtenção de prova» do «Livro III Da prova» do CPP compreendidos como “instrumentos de que se servem as autoridades judiciárias e órgãos de polícia criminal para investigar e recolher meios de prova; não são instrumentos de demonstração do *thema probandi*, não são meios de prova, são instrumentos para recolher no processo esses instrumentos” e distinguíveis dos «meios de prova»: “Na perspectiva lógica os meios de prova caracterizam-se pela sua aptidão para serem por si mesmos fonte de convencimento, ao contrário do que sucede com os meios de obtenção da prova que apenas possibilitam a obtenção daqueles meios. | Na perspectiva técnico-operativa os meios de obtenção da prova caracterizam-se pelo modo e também pelo momento da sua aquisição no processo, em regra nas fases preliminares, sobretudo no inquérito. Normalmente são modos de investigação para obtenção de meios de prova e por isso que o modo de sua obtenção seja particularmente relevante” por “se pode[re]m obter meios de prova de diferentes espécies” sem prejuízo de “nalguns casos, o próprio meio de obtenção da prova acaba[r] por ser também um meio de prova” por que “só tendencialmente os critérios acima referidos para distinguir os meios de obtenção de prova dos meios de prova são válidos, pois pode suceder que a distinção resulte apenas da lei ter dado particular atenção ao modo de obtenção da prova” (GERMANO MARQUES DA SILVA, Curso de Processo Penal, II, 5ª edição, pág 280)

4. Possível por a Tecnologia ter logrado construir diversos modelos de aparelhos capazes de quantificar a taxa de álcool no sangue por meio de pesquisa no ar expirado mediante processamento informático de operação matemática com aquele factor de conversão sobre a leitura de diversas reacções químicas e ou físicas conforme a técnica de concepção do alcoolímetro;
5. Historicamente inexistindo instrumento técnico de medida absoluta posto que científica e tecnologicamente perfeitos, o dado *export* pelo funcionamento de modelo de alcoolímetro dentro dos padrões de concepção de sua operação encerra em si um erro máximo admissível consistente num intervalo de valores certos para mais ou para menos pelo que o dado *export* pode encontrar-se em qualquer ponto do intervalo, inclusive nos limites superior ou inferior;
6. Não obstante a aprovação administrativa metrológica e rodoviária e a verificação metrológica de alcoolímetro asseverar a certeza metrológica do resultado *export* $TAS\ 1,2 = TAE\ 0,5217$ assim fundada na satisfação de conformidades científica e tecnológica de concepção de modelo de tal categoria de instrumento de medida, mercê dos seus valores certos de erro máximo admissível aquela $TAS\ 1,20 = TAE\ 0,5217$ pode encontrar-se em qualquer ponto do intervalo: entre $TAS\ 1,14 = TAE\ 0,4957$ e $TAS\ 1,26 = TAE\ 0,5478$ no caso de “Aprovação do modelo/Primeira Verificação”; entre $TAS\ 1,104 = TAE\ 0,48$ e $TAS\ 1,296 = TAE\ 0,5635$ g/l no caso de “Verificação periódica/Verificação extraordinária”;
7. Como a $TAS\ 1,20$ g/l nominal *export* pelo alcoolímetro pode encontrar-se no limite inferior do intervalo que é $TAS\ 1,14$ antes de ($TAS\ 1,104$ após) “Verificação periódica / Verificação extraordinária” e a condenação em penas principal de prisão ou multa ou substituição e acessória por «condução em estado de embriaguez» funda-se na certeza jurídica da prova dos factos objectivo e subjectivo «condução com $TAS\ real \geq 1,20$ g/l» *jus* penalmente relevantes sob pena da contra-ordenação muito grave «condução sob influência do álcool», no processo de demonstração daquela cumpre relevar, pelos imperativos lógico-conceptual, unidade da ordem jurídica, *jus* sancionatório e *jus* constitucional, o EMA do alcoolímetro que permite julgar provada a TAS real mínima determinante da Decisão Final.