

**Tribunal da Relação de Évora**  
**Processo nº 67/07.0GCSTR.E1**

**Relator:** CORREIA PINTO

**Sessão:** 20 Janeiro 2011

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** RECURSO PENAL

**Decisão:** NÃO PROVIDO

**DOCUMENTAÇÃO DA PROVA**

**GRAVAÇÃO DEFICIENTE**

**NULIDADE**

**PRAZO DE ARGUIÇÃO**

**INÍCIO DO PRAZO**

## Sumário

1. A nulidade decorrente da deficiente gravação das declarações orais prestadas em audiência de julgamento deve ser arguida no prazo de dez dias a contar do momento em que os suportes técnicos com o registo das gravações ficam à disposição do sujeito processual interessado.

Acordam, em conferência, na 2.ª Secção Criminal do Tribunal da Relação de Évora:

I)

1.No processo comum singular n.º 67/07.0 GCSTR, do 2.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Santarém, foi imputada ao arguido, M., melhor identificado nos autos, a prática de um crime de ameaças, previsto e punível pelo artigo 153.º, n.º 1 e n.º 2, do Código Penal, na redacção vigente à data dos factos e, actualmente, pelos artigos 153.º, n.º 1 e 155.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal na redacção dada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro.

Realizou-se a audiência de discussão e julgamento e foi proferida sentença.

Em data posterior, o arguido veio suscitar a nulidade da audiência de julgamento, alegando deficiência da gravação.

A questão assim suscitada foi objecto de despacho que indeferiu o requerido.

2. O arguido, não se conformando com esta decisão, apresentou recurso.

Na respectiva motivação, formula as seguintes conclusões:

1.º) Veio o arguido requerer a arguição da nulidade da audiência de julgamento, com fundamento nos seguintes factos:

- “de que foi requerido o suporte técnico informático com o registo das gravações da audiência de julgamento.

- Sucede porém que ouvida a gravação se constatou que não obstante estar registado o que foi dito, na mesma não se consegue ouvir de forma clara os testemunhos.

- Estando a gravação imperceptível.

- Nestes termos e nos termos do art. 363º do CPP, é causa de nulidade a imperceptibilidade do conteúdo das gravações.

- Consequentemente, e nesses termos, requereu que fosse declarada a nulidade da audiência de discussão e julgamento e ordenada a sua repetição

2.º) Veio o Meritíssimo Juiz proferir despacho ordenando a apresentação em juízo o CD da gravação em questão, e que efectivamente veio a ser entregue nesses autos.

3.º) O Douto Magistrado o Ministério Público na sua promoção de fls., 206, veio efectivamente admitir alguma dificuldade na audição do depoimento da última testemunha - CS.

4.º) Essa era a testemunha fulcral do processo pois não tinha qualquer grau de parentesco com nenhum dos intervenientes do processo, trata-se apenas de uma pessoa que por mero acaso assistiu aos factos, e que era completamente isenta.

5.º) Estando desta forma a ser cerceado ao arguido o seu direito de defesa, uma vez que existem, efectivamente dificuldades na audição dessa testemunha.

6.º) Dificuldades essas que só poderão ser sanadas através declaração de nulidade, de pelo menos, o seu testemunho, ou então que seja o Tribunal a providenciar pela transcrição do depoimento dessa testemunha para que dessa forma o arguido possa exercer o seu direito de defesa, que até aqui lhe foi cerceado.

7.º) Ora salvo o devido respeito é deveras importante ouvir, e ouvir muito bem o depoimento dessa testemunha, que foi de imediato descredibilizada pelo tribunal, mas que efectivamente era a única pessoa isenta.

8.º) É pois imprescindível para a boa defesa da causa, e para que possa ser reposta a verdade material dos factos, que seja considerado nula a audiência de julgamento na sua totalidade, ou que pelo menos, o seja quanto ao depoimento da Testemunha CS, cuja prova deverá ser renovada.

3. O Ministério Público respondeu, concluindo que o recurso interposto pelo arguido deverá improceder.

4.1 Neste Tribunal da Relação, o Ministério Público teve vista nos autos; no respectivo parecer e como questão prévia, suscitou a intempestividade da arguição de nulidade, defendendo para o efeito que a não gravação e/ou inaudibilidade da prova produzida em audiência constitui uma nulidade sanável, sujeita ao regime de arguição e de sanação dos artigos 105.º, n.º 1, 120.º, n.º 1 e 123.º do Código de Processo Penal; no caso vertente, o recorrente veio arguir a nulidade para além do prazo de dez dias em que o poderia fazer.

Conclui no sentido do provimento desta questão prévia, prejudicial ao conhecimento do recurso.

4.2 O arguido, notificado nos termos do artigo 417.º do Código de Processo Penal, não respondeu no prazo de que dispunha para o efeito.

5. Foram colhidos os vistos legais, tendo sido o processo remetido para conferência, pelo que cumpre apreciar e decidir.

É pacífico - à luz do disposto no artigo 412.º do Código de Processo Penal - que o âmbito do recurso se define pelas conclusões que o recorrente extrai da respectiva motivação, sem prejuízo das questões que são de conhecimento oficioso, nomeadamente as que estão previstas no artigo 410.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

Face às conclusões da motivação do recurso, importaria apreciar, essencialmente, as seguintes questões:

A arguição de nulidade da audiência de julgamento, decorrente da alegada deficiente gravação do depoimento da testemunha CS e a pretendida renovação da prova, designadamente do depoimento desta testemunha.

A apreciação desta questão pressupõe no entanto o conhecimento da questão prévia suscitada e a improcedência da mesma.

II)

1. Com interesse para a apreciação da questão suscitada, importa ter em consideração os factos que de seguida se deixam consignados e que resultam dos elementos documentados no processo.

No âmbito dos presentes autos e na sequência de queixa que contra si foi formulada (fls. 3 e 4), o arguido, com referência a factos ocorridos em Fevereiro de 2007, foi acusado nos termos documentados de fls. 98 a 100, sendo-lhe imputada a prática de um crime de ameaças, previsto e punível pelo artigo 153.º, n.º 1 e n.º 2, do Código Penal, na redacção vigente à data dos factos e, actualmente, pelos artigos 153.º, n.º 1 e 155.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal na redacção dada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro.

A audiência de discussão e julgamento decorreu em duas sessões, nos dias 5 de Março (acta de fls. 161 a 164) e 27 de Março de 2009 (acta de fls. 171 e 172), com gravação da prova em suporte digital.

A leitura da sentença ocorreu em 23 de Abril de 2009, estando presentes, em audiência, o arguido e o respectivo defensor (sentença de fls. 173 a 177 e acta a fls. 178).

A sentença foi depositada nessa mesma data, conforme declaração de depósito de fls. 179.

A solicitação do arguido, foi-lhe entretanto facultada cópia da gravação da prova produzida em audiência de julgamento, o que ocorreu entre 4 e 7 de Maio de 2009, conforme teor da informação de fls. 188.

O arguido, por fax expedido em 25 de Maio de 2009 (19h05m), com registo de entrada em tribunal de 26 de Maio de 2009 (fls. 181), formulou requerimento (fls. 181 e 182) com o seguinte teor:

“M., arguido no processo à margem referenciado e aí melhor identificado, vem nos termos dos artigos 118.º, n.º 1 e 120.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, arguir a nulidade da audiência de julgamento o que faz nos termos e com os fundamentos seguintes:

1 - Foi requerido o suporte técnico com o registo das gravações da audiência de julgamento.

2 - Sucede porém, que ouvida a gravação se constatou que, não obstante estar registado o que foi dito, na mesma não se consegue ouvir de forma clara os testemunhos.

3 - Estando as gravações interceptáveis.

4 - Nestes termos, e nos termos do art. 363º do C.P.P., é causa de nulidade, a imperceptibilidade do conteúdo das gravações.

Consequentemente, e nos termos do supra citado se requer, que seja declarada a invalidade da audiência de discussão julgamento e ordenada a sua repetição.”

Sobre a nulidade assim suscitada e posteriormente reiterada, conforme teor de fls. 197, foi proferida a decisão sob recurso (fls. 207 e 207 verso), com o seguinte teor:

“A fls. 181 e 182 veio o arguido requerer nos termos que expõe a nulidade da audiência de julgamento por não ser audível a gravação da prova nele produzida testemunhal.

O MP, nas suas doudas promoções de fls. 189 e 206 pronunciou-se pela improcedência da nulidade arguida porquanto os depoimentos das testemunhas são audíveis ainda que relativamente ao da testemunha Carlos Silva haja alguma dificuldade embora seja perfeitamente compreensível o teor das respostas desta testemunha.

Decidindo diremos que concordamos inteiramente com o referido pelo Ex.mo Magistrado do MP acima dito e, em consequência, impõe-se o indeferimento da nulidade arguida em questão.

Pelo exposto, indefere-se o requerido a fls. 181/182 por não se verificar a nulidade aí arguida.

Notifique.”

2. O artigo 363.º do Código de Processo Penal, antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, estabelecia que as declarações prestadas oralmente na audiência são documentadas na acta quando o tribunal puder dispor de meios estenotípicos, ou estenográficos, ou de outros meios técnicos idóneos a assegurar a reprodução integral daquelas, bem como nos casos em que a lei expressamente o impuser.

No decurso da vigência desta norma discutiu-se em sede de jurisprudência o seu exacto alcance e finalidade, até que ponto era obrigatória a documentação das declarações prestadas em audiência, nomeadamente quando prestadas perante o tribunal colectivo e quais as consequências da omissão do registo das declarações.

Nesse âmbito e através do acórdão n.º 5/2002 (publicado no Diário da República, I Série-A, de 17 de Julho de 2002), o Supremo Tribunal de Justiça fixou jurisprudência nos seguintes termos: “A não documentação das declarações prestadas oralmente na audiência de julgamento, contra o disposto no artigo 363.º do Código de Processo Penal, constitui irregularidade, sujeita ao regime estabelecido no artigo 123.º do mesmo diploma legal, pelo que, uma vez sanada, o tribunal já dela não pode conhecer”.

Daqui decorria a obrigatoriedade da documentação, configurando no entanto a sua omissão mera irregularidade.

Entretanto, a Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, consubstanciando a 15.ª alteração ao Código de Processo Penal, veio reformular a redacção do artigo 363.º de modo relevante, em termos contrários ao entendimento sustentado no referido acórdão de fixação de jurisprudência e prejudicando a sua subsistência.

Assim, na sua redacção actual, vigente desde 15 de Setembro de 2007, o artigo 363.º do Código de Processo Penal estabelece que as declarações prestadas oralmente na audiência são sempre documentadas na acta, sob pena de nulidade.

Por sua vez, o artigo 364.º do mesmo diploma legal, igualmente alterado e sob a epígrafe “forma de documentação”, estabelece que a documentação das declarações prestadas oralmente na audiência é efectuada, em regra, através de gravação magnetofónica ou audiovisual, sem prejuízo da utilização de meios estenográficos ou estenotípicos, ou de outros meios técnicos idóneos a assegurar a reprodução integral daquelas.

À luz das normas citadas, configurando a legislação actualmente vigente e aplicável ao caso que se discute nos autos, é inequívoco que a documentação é obrigatória e que a sua omissão – seja por absoluta ausência de documentação das declarações prestadas em audiência, seja por deficiência da mesma – determina nulidade.

A nulidade em questão, na medida em que não consta no elenco de nulidades insanáveis previstas no artigo 119.º do Código de Processo Penal e não é estabelecida pelo artigo 363.º qualquer reserva nesse sentido, é sanável e depende de arguição - artigo 120.º do Código de Processo Penal.

Esta, no caso de omissão total do registo das declarações orais e no pressuposto de que há a efectiva percepção dessa omissão, deve ocorrer antes que o acto esteja terminado, por força do disposto no artigo 120.º, n.º 1 e n.º 3, alínea a), do Código de Processo Penal.

No caso de registo deficiente, nomeadamente quando é inaudível um depoimento ou parte do mesmo, vale o prazo geral de dez dias estabelecido pelo artigo 105.º do mesmo diploma legal. Em princípio, a arguição da nulidade deve ser efectuada no aludido prazo e por requerimento no processo, independentemente do recurso que venha a ser deduzido relativamente ao acórdão proferido.

Subsistem aqui entendimentos divergentes, no que concerne ao início do prazo.

Alguns autores sustentam que o prazo se conta a partir da própria audiência de julgamento e, no caso da mesma se prolongar por várias sessões, a partir de cada uma destas.

Assim, Paulo Pinto de Albuquerque (“Comentário do Código de Processo Penal”, 2.ª edição, página 923, em anotação ao artigo 363.º), defende que “a nulidade sana-se se não for tempestivamente arguida, contando-se o prazo de dez dias (artigo 105.º, n.º 1) a partir da audiência, acrescido do tempo que mediou entre a entrega do suporte técnico pelo sujeito processual interessado ao funcionário e a entrega da cópia do suporte técnico ao sujeito processual que a tenha requerido. Se a audiência de julgamento se prolongar por várias sessões, o prazo conta-se a partir de cada sessão da audiência, acrescido do tempo que mediou entre a entrega do suporte técnico pelo sujeito processual interessado ao funcionário e a entrega da cópia do suporte técnico ao sujeito processual que a tenha requerido (...)”.

Numa outra perspectiva, reporta-se o início do prazo ao momento em que os suportes técnicos com o registo das gravações ficam à disposição do sujeito processual interessado.

Salienta-se neste ponto a diferenciação feita no acórdão da Relação de Coimbra de 2 de Junho de 2009, proferido no âmbito do processo

9/05.8TAAND.C1, disponível na base de dados da DGSJ (em <http://www.dgsj.pt/>), bem como o entendimento que aí consta:

“(…) Quando se trate de documentação deficiente, por inaudibilidade dos depoimentos gravados, só quando se procede, posteriormente, à análise das gravações é que a deficiência poderá ser detectada, já que enquanto decorre a gravação é ao funcionário do tribunal que incumbe averiguar se o aparelho de gravação está a funcionar correctamente.

(…) É certo que os sujeitos processuais podem ter acesso, no final de cada sessão de julgamento, às respectivas cassetes ou CD, devendo o funcionário, sempre que for realizada gravação, entregar no prazo de 48 horas uma cópia a qualquer sujeito processual que a requeira e forneça ao tribunal o suporte técnico necessário, de harmonia com o disposto no artigo 101.º, n.º 3, do Código de Processo Penal.

Em todo o caso, parece-nos que esse será um ónus excessivo e desproporcionado, imposto aos sujeitos processuais, que só têm interesse no registo da prova, na grande maioria das vezes, para ponderar a necessidade de interpor recurso visando a reapreciação da matéria de facto.

A circunstância de qualquer sujeito processual poder requerer, como se disse, em cada sessão, cópia da gravação, não significa que fique impedido de actuar de outro modo, fazendo apenas tal pedido posteriormente ou mesmo tão-só após a leitura da sentença ou acórdão.

Por isso, entendemos, em consonância com o já decidido pela Relação do Porto, em acórdão de 29 de Outubro de 2008 (processo: 4934/08-4, [www.dgsj.pt](http://www.dgsj.pt/)), que o prazo de dez dias para arguir a referida nulidade inicia-se no dia em que os suportes técnicos com o registo das gravações ficam à disposição do sujeito processual interessado.

Em conclusão, o termo inicial do prazo de 10 dias ocorre no dia em que os suportes técnicos com o registo das gravações ficam à disposição dos sujeitos processuais, visto que só nesta data poderão os interessados tomar conhecimento da omissão ou deficiência da gravação do registo da prova, estando a partir desta data habilitados a arguir o respectivo vício”.

Na declaração de nulidade releva o princípio do máximo aproveitamento dos actos processuais inválidos (artigo 122.º do Código de Processo Penal): a nulidade torna inválido o acto em que se verificar, bem como os que dele dependerem e aquelas puderem afectar; a declaração de nulidade determina

quais os actos que passam a considerar-se inválidos e ordena sempre que necessário e possível, a sua repetição; ao declarar uma nulidade o juiz aproveita todos os actos que ainda puderem ser salvos do efeito daquela.

3.1 No caso dos autos, questiona-se a efectiva deficiência de gravação.

De qualquer modo, perante o quadro legal que anteriormente se deixou enunciado, com referência ao artigo 363.º do Código de Processo Penal e conforme decorre directamente desta norma, torna-se evidente que o vício apontado, a existir, configura nulidade sanável, a considerar nos termos dos artigos 120.º e 105.º.

A arguição de nulidade foi formulada pelo recorrente em 25 de Maio de 2009, quando já tinham decorrido mais de trinta dias sobre a data de leitura e depósito da sentença. E, considerando a data em que lhe foi facultada a cópia da gravação da prova (7 de Maio de 2009), quando já tinham decorrido sobre esta data mais de dezassete dias - portanto, mais do que os dez dias estipulados pelo artigo 105.º do Código de Processo Penal (e que se completaram em 18 de Maio de 2009, dado que o dia anterior foi domingo) e os três dias subsequentes que, com o pagamento da multa a que se reportam os artigos 107.º-A do Código de Processo Penal e 145.º do Código de Processo Civil, ainda permitiam a prática do acto (e que se completaram em 21 de Maio de 2009).

Poderá alegar-se que, entregue a cópia e porque o recorrente dispunha de um prazo de trinta dias para recorrer da sentença, só mais tarde veio a ouvir a gravação e a constatar a existência do vício apontado - e sempre estaria em prazo para deduzir o recurso e aí suscitar a nulidade.

Como se viu antes, este entendimento não procede: no caso de registo (alegadamente) deficiente, o que ocorre quando é inaudível um depoimento ou parte do mesmo, vale o prazo geral de dez dias estabelecido pelo artigo 105.º do Código de Processo Penal. Em princípio, a arguição da nulidade deve ser efectuada no aludido prazo e por requerimento no processo, independentemente do recurso que venha a ser deduzido relativamente ao acórdão proferido.

A arguição tardia da nulidade determina que esta se tenha por sanada, em prejuízo da pretensão do arguido.

Esta conclusão não é prejudicada pelo facto de nada se referir a este propósito na decisão recorrida, de não ter sido esta a razão do indeferimento da

arguição de nulidade e de resultar da promoção do Ministério Público, a fls. 189, que entende ser tempestiva tal arguição.

3.2 Conclui-se então que, perante a arguição tardia da nulidade, se tem por sanado o vício alegado, face ao disposto no artigo 120.º do Código de Processo Penal.

Esta conclusão prejudica a pretensão do recorrente e a apreciação do recurso interposto.

4. O decaimento do arguido responsabiliza-o relativamente ao pagamento da taxa de justiça e dos encargos a que a sua actividade deu lugar, face ao disposto nos artigos 513.º e 514.º do Código de Processo Penal e 87.º do Código das Custas Judiciais.

III)

Decisão:

Nos termos e pelos fundamentos expostos, julga-se procedente a questão prévia referente à tempestividade da arguição de nulidade e, em consequência, nega-se provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente, fixando-se em 3 (três) UC o valor da taxa de justiça a suportar pelo mesmo.

Évora, 20 de Janeiro de 2011.

(Joaquim Manuel de Almeida Correia Pinto)

(João Luís Nunes)