

**Tribunal da Relação de Lisboa**  
**Processo nº 1511/04.4PBSXL.L1-5**

**Relator:** JOSÉ ADRIANO

**Sessão:** 07 Setembro 2010

**Número:** RL

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** RECURSO PENAL

**Decisão:** NEGADO PROVIMENTO

**ALTERAÇÃO NÃO SUBSTANCIAL DOS FACTOS**

**NULIDADE**

**AUDIÊNCIA DE JULGAMENTO**

**NULIDADE DE SENTENÇA**

**SUPRIMENTO DA NULIDADE**

## Sumário

I - A expressão do art. 358º, nº 1, do CPP - «no decurso da audiência» - abrange todo o período que vai da respectiva abertura até à leitura da sentença. Só com tal leitura é que fica precluída a possibilidade de o tribunal proceder à alteração dos factos nos termos dos arts. 358º e 359º, do CPP.

II - Em matéria de alteração de factos, o que constitui nulidade é a condenação por factos diversos dos descritos na acusação, fora dos casos e condições dos arts. 358.º e 359.º, nos termos do art. 379.º, n.º 1, al. b), do mesmo Código. Trata-se, porém, de nulidade de sentença e só depois desta ser proferida é que se sabe se ela se verifica ou não.

III - Por isso, o ataque feito pelo arguido ao despacho em que lhe é comunicada a possibilidade de alteração não substancial dos factos com arguição da sua nulidade é manifestamente prematuro porquanto a alteração tem carácter provisório havendo de ser, depois, sujeita a contraditório, à produção de prova e à deliberação, então com carácter definitivo.

IV - Antes da decisão final, ao arguido apenas assiste o direito - que exerceu no presente caso - de se defender dos novos factos, nomeadamente apresentando novas provas, demonstrando que eles não ocorreram ou que não lhe podem ser imputados.

V - Apesar dessa defesa, se vier a ser condenado por tais novos factos, então é que poderá atacar a decisão respectiva, nomeadamente por a mesma padecer

da apontada nulidade, por não terem sido respeitados os pressupostos dos arts. 358.º ou 359.º do CPP.

VI - Com a reforma de 1998 o legislador introduziu a possibilidade de o tribunal (recorrido) suprir a nulidade, aplicando-se o art. 414.º, n.º 4, do CPP, com as necessárias adaptações, num claro desvio à regra que se extrai deste último normativo, em que o despacho de sustentação ou de reparação só é possível quando o recurso não incidir sobre decisão que conheça, a final, do objecto do processo.

VII - A redacção actual do art. 379.º, n.º 2, do CPP, permite a sustentação ou reparação da sentença nula, pelo próprio tribunal recorrido, seguindo-se neste ponto idêntico regime àquele que foi introduzido no art. 666.º, n.º 4, do CPC, pelo DL n.º 329-A/95, de 12/12.

## **Texto Parcial**

Acordam, em conferência, na 5.ª Secção (Criminal) da Relação de Lisboa:

### **I - Relatório:**

Em processo comum que correu termos no 1.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial do Seixal, sob acusação do Ministério Público foi submetido a julgamento, perante tribunal singular, o arguido J... F..., tendo, a final, sido condenado<sup>[1]</sup>, como autor material de um *crime de maus tratos*, p. e p. pelo art. 152.º, n.ºs 1 e 2, do Cód. Penal<sup>[2]</sup>, na pena de catorze (14) meses de prisão, suspensa pelo mesmo prazo de catorze meses, na condição de o arguido pagar até ao final de cada período de 7 meses de suspensão a quantia de € 250,00 à Associação Portuguesa de Apoio à Vítima.

\*

Inconformado, recorreu o arguido para este Tribunal de 2.ª instância, suscitando as seguintes questões

- Nulidade do despacho de fls. 162 e segs, que indeferiu o requerido pelo arguido a fls. 153 e segs, onde este se opunha à alteração não substancial dos factos levada a cabo pelo despacho de fls. 142/143 (acta da sessão da audiência de julgamento do dia 2/6/2009);
- Nulidade da sentença por omissão de pronúncia sobre uma questão expressamente suscitada na contestação: a prescrição;
- Nulidade da sentença por falta de exame crítico da prova;
- impugnação da matéria de facto.

Respondeu o Ministério Público, defendendo que se verifica a invocada nulidade por omissão de pronúncia e que o despacho de fls. 162 transitou em

julgado, por não ter sido objecto de recurso, pugnando, porém, pela improcedência do recurso na parte restante, concernente à valoração da prova, que é suficiente para fundamentar a factualidade provada, pelo que não merece censura a subsunção jurídica dos factos e a consequente condenação do arguido.

\*

Após admitir o recurso do arguido, o Juiz recorrido proferiu o despacho de fls. 433 a 435 pelo qual, ao abrigo do disposto nos arts. 379.º, n.º 2 e 414.º n.º 4, do CPP, reconheceu a existência da nulidade por omissão de pronúncia no que concerne à prescrição, suprimindo essa nulidade e conhecendo da questão omitida, declarando não ter ocorrido a prescrição.

Porém, com este novo despacho não se conformou o Ministério Público, dele interpondo recurso, cuja motivação concluiu da seguinte forma:

“1) - Da conjugação dos arts. 379º , nº 2 e 414º , nºs 1 e 4 do C.P.P. resulta que só é lícito ao tribunal suprir nulidades da decisão final caso não tenha sido interposto recurso.

2 - O âmbito de aplicação do art. 379º, n.º 2, parte final do C.P.P. restringe-se assim aos casos em que sendo a decisão recorrível o sujeito processual não recorreu, optando por arguir a nulidade, ou então aos casos de decisões que não admitem recurso.

3 - Havendo recurso da decisão final, as nulidades devem ser conhecidas pelo tribunal superior.

4 - Na decisão ora objecto de recurso - de fls. 432 a 435 - o Mmº Juiz *a quo* decidiu, porém, suprir a nulidade que entende ter sido invocada pelo arguido no recurso que foi interposto a fls. 217 e 325 a 417, mormente a nulidade por omissão de pronúncia quanto à invocada questão da prescrição do procedimento criminal.

5 - E, nessa medida, modificou, por sua própria iniciativa, a sentença inicial proferida em 07.07.2009, proferindo um despacho em que expurga aquela decisão do aludido vício.

6 - Contudo, estava impedido de o fazer, porque foi interposto recurso da decisão final pelo arguido - cfr. fls. 217 e 325 a 417 - recurso este que até foi admitido.

7 - Desta forma, a nulidade detectada pelo Mmº Juiz *a quo* só pode ser conhecida pelo tribunal superior, neste caso, pelo Tribunal da Relação de Lisboa.

8 - Ao decidir de forma diversa, suprimindo a nulidade em questão sem prévia decisão do tribunal superior, violou o Mmº Juiz *a quo* o disposto nos arts. 379º, nº 2 e 414º, nº 1 e 4 do C.P.P..

9 - Entendemos, pois, que deve ser revogada a decisão ora objecto de recurso,

e substituída por outra que, admitindo o recurso interposto pelo arguido a fls. 217 e 325 a 417, se limite a ordenar a subida dos autos ao Tribunal da Relação de Lisboa para apreciação dessa e das demais questões suscitadas.”

O arguido não respondeu ao recurso do MP.

Foi o mesmo admitido e subiu com o interposto da decisão final.

Neste Tribunal, a Exm<sup>a</sup> Procuradora-Geral Adjunta, na “vista” que lhe coube nos termos do art. 416.º, do CPP, emitiu o seguinte duto parecer:

“Da análise dos autos constata-se da leitura da Acta de Audiência de Discussão e Julgamento ocorrida em 2 de Junho de 2009, o Tribunal por ter considerado existir uma situação que integrava uma alteração não substancial dos factos, proferiu duto despacho procedendo a uma alteração dos factos imputados ao arguido, tendo sido dado conhecimento dessa mesma alteração aos intervenientes processuais.

Na sequência da notificação que foi feita ao arguido, ao abrigo do disposto no art.º 358.º, n.º 1 do C.P.P., este requereu o prazo de 20 dias para se pronunciar, tendo através do requerimento que apresentou em fax a fls. 153 e original de fls. 165 explicado as razões pelas quais não concordava com a sua prolação e o momento em que devia ser proferido, dando a entender que aquele duto despacho devia ser dado sem efeito e proceder-se apenas à Leitura da Sentença, apresentando, à cautela prova para ser inquirida, declarando que a aplicação da norma do art.º 358.º, n.º 1 do C.P.P. naquele momento consubstanciava uma situação ilegal e inconstitucional.

Sobre este requerimento recaiu o duto despacho proferido em 16 de Junho de 2009 – fls. 162 a 164 – tendo o Mm.º Juiz “a quo” considerado que pelo facto de não existir qualquer violação dos direitos ou garantias de defesa, sendo, por esse facto, conforme à Lei e à C.R.P. se indeferia o requerido pelo arguido.

Sobre este duto despacho recaiu o requerimento do arguido, cujo fax se encontra junto a fls. 181 e o original a fls. 192, onde se suscita a nulidade daquele duto despacho de indeferimento.

Esta suscitada nulidade foi apreciada na duta sentença proferida e depositada em 7 de Julho de 2009, tendo o Mm.º Juiz “a quo” indeferido a suscitada nulidade pelo facto de o arguido apenas discordar dos fundamentos da decisão proferida.

O arguido foi, nos termos da duta sentença proferida e depositada em 7 de Julho de 2009, condenado pela prática de um crime de maus tratos, p. e p. pelo art.º 152.º, n.º 1 e 2 do C.P., na versão anterior à entrada da Lei n.º 59/2007 de 4/09, na pena de 14 meses, cuja execução foi declarada suspensa por igual período, devendo o arguido no final do primeiro período de 7 meses

proceder ao pagamento da quantia de 250,00 € à Associação Portuguesa de Apoio à Vítima e comprovar esse pagamento no prazo de 15 dias.

Conforme se constata da Acta de fls. 217 e 218 o arguido interpôs imediatamente recurso.

Da análise da sua Motivação e principalmente das suas "Conclusões", pois são elas que fixam o objecto do recurso, constata-se que o mesmo, em síntese, referiu que discorda de certos factos da matéria dada como provada, que a nulidade que suscitou é insanável pelo facto de obrigatoriamente não ser possível a alteração não substancial dos factos descritos na acusação ou pronúncia, pelo facto de já estar encerrada a discussão da causa, a qual veda a requalificação dos factos, a falta de credibilidade de algumas testemunhas, nulidade da sentença pelo facto de não se ter pronunciado sobre a invocada prescrição, bem como pelo requerimento apresentado na Contestação, sendo a sentença omissa quanto à análise crítica dos vários elementos de prova apresentados, devendo, por isso, a mesma ser anulada.

O M.º P.º na Resposta que apresentou entendeu que o recurso devia ser parcialmente provido.

Ao contrário do defendido, entendemos que o facto de o Mm.º Juiz não se ter pronunciado por escrito quanto à suscitada prescrição, o fez, no entanto, quando no início refere que «Nada obsta à apreciação do mérito da causa». Com efeito, se o Mm.º Juiz "a quo" entendesse que os factos imputados ao arguido se encontravam prescritos não dava início à produção da prova, por existir causa que obstava ao conhecimento do mérito da questão.

Se efectivamente o arguido/recorrente entendia que o procedimento criminal se encontrava extinto por prescrição, então devia ter suscitado, novamente, a questão no início da audiência de julgamento, obstando à prática de um acto inútil, do seu ponto de vista.

Quanto à existência da invocada nulidade, entende-se, ao contrário do que o arguido defende, não ter sido cometida qualquer nulidade, na medida em que o Tribunal, após o encerramento da produção de prova, e depois de ter efectuado a deliberação entendeu que alterar os factos corrigindo aqueles que lhe tinham sido imputados, por serem esses que na sua convicção se tinham efectivamente provado e não provocavam qualquer alteração na qualificação jurídica que havia sido efectuada pelo M.º P.º, concedendo-lhe prazo para o arguido preparar a sua defesa, isto é, concedendo-lhe toda a possibilidade de requerer, se assim o entendesse, produção de prova, o que o arguido requereu.

Com efeito, esta comunicação foi efectuada durante a audiência — como o determina o n.º 1 do ad.º 358.º do C.P.P. — uma vez que esta se divide em dois momentos distintos, o primeiro da produção de prova e o segundo da prolação

da douda decisão. Foi entre estes dois momentos e durante o decurso da audiência que o Tribunal deu conhecimento ao arguido da alteração não substancial dos factos, concedendo-lhe o prazo de 20 dias — prazo que requereu — para se pronunciar sobre a mesma e requerer o que entendesse por conveniente, nomeadamente, produção de prova suplementar tendo em conta essa alteração, o que o arguido fez.

Ora, constatando-se que a comunicação foi efectuada durante o decurso da audiência, após o encerramento da produção de prova e antes da prolação da douda sentença, tendo sido concedido ao arguido o prazo que solicitou para se pronunciar, entende-se, pelo facto de ter sido cumprida a Lei e de não lhe ter sido diminuído o seu direito de defesa, que não foi cometida qualquer nulidade, como muito bem se decidiu, devendo, por isso, ser mantido aquele doudo despacho impugnado.

Por último, sempre se dirá que ao contrário do que o arguido/recorrente afirma e defende, não existem factos incorrectamente julgados, pois o arguido também não indica quais as provas concretas em que se baseia para o afirmar, concluindo-se pela análise da sua Motivação e principalmente das suas "Conclusões" que existe é uma discordância quanto à forma como o Tribunal formou a sua convicção e aquela que o arguido/recorrente formou, as quais como é óbvio nunca podem ser coincidentes.

Da análise da douda sentença recorrida afigura-se-nos que a mesma explica de forma compreensível quais os motivos porque decidiu desta forma e não de outra e onde se baseou para assim decidir e para formar a sua própria convicção, não merecendo, por isso qualquer censura.

Assim, e em face do exposto, somos de parecer que deve ser confirmada a douda sentença recorrida, sendo certo que assim se decidindo se fará inteira e habitual Justiça."

Cumprido o art. 417.º, n.º 2, do CPP, respondeu o arguido ao transcrito parecer do MP, manifestando a sua discordância e reafirmando, por outro lado, o alegado na motivação do seu recurso, o qual, do seu ponto de vista, deverá proceder. O arguido manifestou-se ainda em concordância com o recurso interposto pelo MP.

Efectuado o exame preliminar, foram colhidos os vistos legais e teve lugar a conferência, cumprindo decidir.

\*\*\*

## II. Fundamentação:

1. Conforme Jurisprudência uniforme nos Tribunais Superiores, são as conclusões extraídas pelo recorrente a partir da respectiva motivação que delimitam e fixam o objecto do recurso, sem prejuízo da apreciação das

demais questões que sejam de conhecimento oficioso e de que ainda seja possível conhecer.

No caso *sub judice*, teve lugar a gravação áudio das declarações oralmente prestadas em audiência, nos termos dos arts. 363.º e 364.º, do CPP<sup>[3]</sup> - as quais até se mostram transcritas pelo recorrente, na parte relevante - sendo por isso possível o recurso em matéria de facto, com reapreciação da prova gravada.

O arguido limitou o seu recurso - como era seu direito - às questões já enunciadas supra, que aqui se dão por reproduzidas, enquanto o do MP se restringe à questão nulidade do despacho de fls. 433 a 435.

\*\*\*

2. Mas vejamos, em primeiro lugar, o teor da decisão recorrida quanto a matéria de facto:

2.1 É a seguinte a factualidade considerada provada (transcrição):

1. O arguido, J... F... e T... casaram um com o outro no dia 23 de Fevereiro de 1979, fixando residência comum na casa de habitação, situada na Rua D..., Amora;

2. Durante o período de vida em comum, o arguido, por várias vezes, em regra, no decurso de festas e após ter ingerido bebidas alcoólicas, dirigiu a T..., além de outras, as expressões "*puta*" "*vaca*", "*filha da puta*" e "*a tua família não presta*" expressões que muito a magoavam, rebaixavam e humilhavam, tanto mais que foram presenciadas por várias pessoas;

3. No dia 20 de Agosto de 2004, cerca das 21,00 horas, no interior da residência de ambos, por razões não apuradas, o arguido impediu T... de se vestir, facto que a levou a telefonar para A..., pedindo-lhe que viesse depressa a sua casa, porque o arguido a queria matar;

4. A... deslocou-se à casa onde T... vivia com o arguido, tendo verificado que esta se encontrava nua, a andar pela casa num esquivo permanente ao arguido, e que este a agarrava e a empurrava, não a deixando vestir, enquanto lhe dirigia as expressões "*puta*", "*cabra*" e "*filha da puta*";

5. Entretanto, T... conseguiu vestir-se e, por ter medo do arguido, abandonou o lar conjugal, indo viver para a casa de A...;

6. No dia 21 de Agosto de 2004, cerca das 2,00 horas, quando T... saía do B... Amora, Seixal, na companhia de A..., foi abordada pelo arguido que a empurrou e a agarrou, enquanto lhe dirigia expressões provocatórias, pretendendo que a mesma fosse para casa;

7. O arguido sabia e quis molestar física e psicologicamente a ofendida, sua esposa à época, bem como, amedrontá-la, e fê-lo, por várias vezes, e de modo a pôr em causa a sua saúde física, mental e psíquica, o que conseguiu.

8. O arguido agiu deliberada, livre e conscientemente, bem sabendo que a sua

conduta era proibida e punida por lei;  
Provou-se, também, que o arguido:

9. Se encontra desempregado, vivendo com o montante recebido a título de indemnização;

10. Vive só, em casa própria, despendendo a quantia de € 100,00 (cem euros) a título de amortização de empréstimo contraído para a sua aquisição;

11. Estudou até à 4.<sup>a</sup> Classe;

12. Não tem antecedentes criminais.

13. O arguido é pessoa considerada e estimada no meio onde vive.

\*

## 2.2 Factos não provados.

«Com relevância para a decisão a proferir, para além dos supra descritos, não se provaram quaisquer outros factos, concretamente, não resultou provado que:

- o arguido, durante o tempo de vida em comum, dirigiu à ofendida, pelo menos uma vez por mês, as "*puta*", "*vaca*" e "*vai para o caralho*";
- desde o início do casamento que o arguido tinha outras mulheres; ao ser confrontado com este facto, o arguido, ao princípio, ainda negava ser infiel, dizendo para a ofendida que tinha a "*cabeça cheia de merda*" e que só dizia asneiras, expressões que denegriam a sua pessoa;
- mais tarde, o arguido passou a assumir claramente que tinha relações sexuais com outras mulheres, gabando-se perante a ofendida de que elas até lhe pagavam, condutas e expressões que a enxovalhavam e rebaixavam;
- no ano de 2000 o arguido disse à ofendida que queria ser livre e abandonou o lar;
- no entanto, no ano de 2003, a ofendida esteve doente e o arguido passou a frequentar o lar conjugal dizendo querer ajudá-la, embora não tenham reatado a vida em comum;
- no dia 20 de Agosto de 2004, cerca das 21,00 horas, o arguido encontrava-se na residência do casal a jantar;
- quando a ofendida lhe disse para terminar a refeição e ir-se embora pois queria tomar banho;
- a ofendida tomou banho e foi para o quarto vestir-se, quando o arguido aparece no quarto, tendo-lhe a ofendida perguntado o que estava ali a fazer, ao que ele respondeu "Não posso? Tu és minha mulher, eu posso?!", depreendendo aquela que o arguido queria manter relações sexuais consigo;
- de repente, o arguido puxa as cuecas da ofendida, rasgando-as, e agarra-a pelos braços, magoando-a com o aperto, levando-a a gritar;
- no dia 20 de Agosto de 2004, cerca das 21,00 horas, no interior da residência

de ambos, o arguido tenha agarrado o telefone que T... segurava;

- após, a ofendida conseguiu agarrar de novo o telefone e ligar para a sua comadre, pedindo-lhe que viesse depressa a sua casa;
- o arguido lhe tenha dito "*Fica com a tua «cona»*", uma vez que insistia em ter relações sexuais consigo;
- T... tenha saído de casa nesse dia com medo de que o arguido pudesse forçá-la a ter relações sexuais consigo;
- no dia 21 de Agosto de 2004, cerca das 2,00 horas, o agente que fazia serviço de gratificado naquele estabelecimento veio em defesa de T..., o que levou o arguido a ir-se embora;
- por ter sabido que a ofendida se tinha queixado à polícia [Setembro de 2004], o arguido disse-lhe, mais do que uma vez, que por ter chamado a polícia havia de ver quem ele era e que quando a apanhasse sozinha matava-a, condutas que a atemorizaram e levaram a ter medo de andar sozinha na rua, fazendo-o sempre acompanhada.

Além disso, resultou não provado todo o mais alegado pelo arguido em sede de contestação – que não se encontra no elenco dos factos provados – que aqui se dá por integralmente reproduzido.»

\*

2.3 Em sede de *fundamentação da convicção do tribunal*, escreveu-se na sentença recorrida (transcrição):

.....

\*\*\*

### 3. Analisemos, pois, as questões formuladas pelos recorrentes:

#### 3.1. No que concerne a invocada nulidade do despacho de fls. 162 e segs:

Por este despacho foi indeferido o requerimento de fls. 153 e segs, apresentado pelo arguido, mediante o qual este se opunha à alteração não substancial dos factos levada a cabo pelo despacho de fls. 142/143 (acta da sessão da audiência de julgamento do dia 2/6/2009).

*Concretizando:*

- Na sessão da audiência de julgamento que teve lugar no dia 21/05/2009, finda a produção da prova e após as respectivas alegações finais, foi proferido despacho a designar o dia 2 de Junho de 2009 para leitura da sentença;
- Nesta data, reaberta a audiência, foi ditado para a acta o seguinte despacho:  
 ""Da audiência de julgamento resultou que durante o período de vida em comum, o arguido, por várias vezes, em regra no decurso de festas e após ter ingerido bebidas alcoólicas, dirigiu a T..., além de outras expressões, "puta, vaca, filha da puta, a tua família não presta", expressões que muito a magoavam, rebaixavam e humilhavam, tanto mais que foram presenciadas por várias pessoas.

No dia 20.08.2004, pelas 21 horas, no interior da residência de ambos, o arguido por razões não apuradas, impediu T... de se vestir, facto que a levou a telefonar para A..., pedindo que viesse depressa a sua casa porque o arguido a queria matar.

A... deslocou-se à casa onde T... vivia com o marido tendo verificado que esta se encontrava nua, a andar pela casa num esquivo permanente ao arguido e que este a agarrava e empurrava não a deixando vestir, enquanto lhe dirigia as expressões "puta, cabra e filha da puta". Entretanto T... conseguiu vestir-se e, por ter medo do arguido, abandonou o lar conjugal indo viver para casa de A....

Os factos supra descritos constituem uma alteração não substancial dos constantes da douda acusação uma vez que não comprometem o arguido com a prática de crime diverso daquele por que se encontra acusado, nem agravam os limites máximos das sanções aplicáveis.

Assim sendo, comunica-se ao arguido a alteração não substancial de factos nos termos previstos no art. 358º, nº 1 do CPP para que, querendo, possa requer prazo para defesa."

*- O arguido requereu prazo para organizar a sua defesa relativamente aos novos fatos, tendo-lhe sido concedido o prazo de 20 dias e ficando os autos a aguardar a apresentação da defesa;*

*- Em 11/6/2009, pelo seu requerimento de fls. 153 e segs. veio o arguido invocar violação do art. 358.º, do CPP, por ter sido extemporânea a alteração dos factos efectuada - alteração que, do ponto de vista do arguido, seria ilegal e inconstitucional -, na medida em que já tinha sido encerrada a produção da prova e já estava designada data para leitura da sentença. À cautela, indicou 3 testemunhas de defesa para serem ouvidas aos novos factos;*

*- Por despacho de 16/6/2009 (fls. 162 a 164) entendeu-se que a alteração dos factos levada a cabo pelo tribunal não constitui violação dos direitos ou garantias de defesa do arguido, na medida em que tal alteração é possível até à prolação da sentença, desde que sejam dadas ao arguido as necessárias garantias de defesa quanto aos novos factos, como foi o caso;*

*- Veio o arguido, por requerimento de 24/6/2009 (fls. 182 e segs.) arguir a nulidade do antecedente despacho de 16/6/2009, argumentando que já estava encerrada a audiência e por isso não podia ser reaberta a não ser para leitura da sentença;*

*- No dia 25/06/2009 teve lugar nova sessão da audiência de julgamento, na qual foram ouvidas as 3 testemunhas indicadas pelo arguido, houve novas alegações do MP e da defesa, após o que foi designado o dia 7/7/2009 para leitura da sentença, a qual teve lugar nessa mesma data;*

- Na própria sentença recorrida foi tomada posição quanto àquele requerimento do arguido de 24/6/2009, nos seguintes termos:

*"Da nulidade:*

O arguido veio arguir a nulidade do despacho proferido a fls. 162 e ss. dos autos, que indeferiu o por si requerido a fls. 153.

Contudo, analisados os fundamentos do requerimento apresentado, detecta-se que nada é dito quanto à invocada nulidade, não sendo esta identificada, limitando-se o arguido a divergir dos fundamentos do dito despacho de fls. 153.

Ora, como é sabido, em caso de discordância com os fundamentos de uma decisão judicial deverá o interessado interpor recurso, aduzindo os motivos de facto e de direito da sua inconformidade, o que o arguido não fez.

Acresce, desconhecer este tribunal a existência de normativo legal que preveja como "*nulidade*" a situação exposta pelo arguido do seu requerimento."

Apreciando:

Arguida em 24/06 a *nulidade* do despacho de 16/06 (fls. 162), essa questão só foi decidida na própria sentença, pelo que inexistente decisão transitada em julgado relativamente à invocada nulidade. Por outro lado, apesar de decidida em sede de questões prévias, a sentença é una, podendo e devendo dela recorrer-se, em simultâneo, relativamente a todas as questões nela decididas, pelo que, contrariamente ao alegado pelo MP na respectiva resposta ao recurso, está ainda em discussão se a invocada nulidade existe.

Conhecendo da matéria em causa, dir-se-á que o recorrente não tem qualquer razão neste ponto, porquanto não foi cometida pelo tribunal recorrido qualquer nulidade.

Finda a produção da prova, tiveram lugar as alegações finais, foi cumprido o art. 361.º, n.º 1 do CPP e o tribunal declarou encerrada a discussão, retirando-se para deliberar após designar data para leitura da decisão.

É esse o momento próprio - o da deliberação - para o tribunal analisar e valorar as provas produzidas e fixar a matéria de facto. Só nesse momento - e não antes - o tribunal pode chegar à conclusão se os factos que resultam provados constituem ou não alteração aos factos imputados na acusação. Qualquer juízo acerca do resultado do julgamento da matéria de facto em momento anterior ao da deliberação seria prematuro e, obviamente, sujeito a subsequentes e sucessivas alterações, sempre dependentes da discussão que ainda não havia terminado ou da análise das provas que ainda não haviam sido devidamente valoradas.

Contrariamente ao alegado pelo recorrente, a audiência não termina com o

encerramento da discussão da causa, que é coisa diversa do encerramento da audiência.

A audiência comporta várias fases - os actos introdutórios, a produção da prova propriamente dita (prestação de declarações e inquirição de testemunhas, prova documental, etc.), as alegações, ultimas declarações do arguido e a leitura da sentença - e pode desenrolar-se em várias sessões, do mesmo dia ou de diferentes dias. Em regra, a audiência só termina com a leitura da decisão, podendo mesmo prolongar-se para além desta, caso sejam suscitadas questões incidentais subsequentes, como é o caso, por exemplo, de interposição imediata de recurso da decisão final, ou havendo apresentação de requerimento do arguido a pedir a reapreciação das medidas de coacção quando em prisão preventiva, entre outras situações.

É entendimento deste tribunal que a expressão do art. 358.º, n.º 1, do CPP - «*no decurso da audiência*» - abrange todo o período que vai da respectiva abertura até à leitura da sentença. Só com tal leitura é que fica precluída a possibilidade de o tribunal proceder à alteração dos factos nos termos dos arts. 358.º e 359.º, do CPP.

Ou seja, no presente caso, a alteração dos factos teve lugar no momento próprio: após encerramento da discussão da causa, no momento da deliberação, sem que tenha ocorrido publicação da decisão final.

Não houve, pois, violação do art. 358.º, do CPP, apresentando-se tempestiva a alteração fáctica efectuada.

Por outro lado, a questão da nulidade foi centrada pelo arguido no despacho de fls. 162, que indeferiu o requerimento de fls. 153, onde se pedia que o tribunal procedesse de imediato à leitura da sentença, sem considerar a declarada alteração de factos.

As nulidades estão sujeitas ao princípio da legalidade (art. 118.º, do CPP).

Em matéria de alteração de factos, *o que constitui nulidade é a condenação por factos diversos dos descritos na acusação, fora dos casos e condições dos arts. 358.º e 359.º, nos termos do art. 379.º, n.º 1, al. b), do mesmo Código.*

Trata-se, porém, de *nulidade de sentença* e só depois desta ser proferida é que se sabe se ela se verifica ou não. Do exposto se conclui que o ataque feito pelo arguido ao despacho de fls. 142 e subsequentes é manifestamente prematuro, porquanto a alteração de factos decorrente desse despacho seria sempre provisória, os novos factos seriam de novo submetidos ao contraditório, sobre eles seria feita nova prova e só depois disso é que o tribunal iria sobre eles deliberar de modo definitivo, considerando-os provados ou não provados na sentença. Poderia dar-se o caso, que não seria inédito, de os novos factos não serem declarados provados na decisão, ficando então prejudicado o despacho de fls. 142. Pode, por isso, concluir-se que a alteração decorrente do despacho

de fls. 142 é provisória e transitória, sujeita a discussão posterior e a nova prova, só se tornando aquela alteração definitiva com a decisão final, onde são definitivamente fixados pelo tribunal os factos provados e os não provados. Consequentemente, só depois de proferida a sentença é que é susceptível de ser invocada a nulidade aqui em causa, bem como ser impugnada a matéria de facto decorrente da aludida alteração. Antes da decisão final, ao arguido apenas assiste o direito - que exerceu no presente caso - de se defender dos *novos factos*, nomeadamente apresentando novas provas, demonstrando que eles não ocorreram ou que não lhe podem ser imputados.

Apesar dessa defesa, se vier a ser condenado por tais novos factos, então é que poderá atacar a decisão respectiva, nomeadamente por a mesma padecer da apontada nulidade, por não terem sido respeitados os pressupostos dos arts. 358.º ou 359.º do CPP.

O certo é que, na única vertente em que o arguido ataca a decisão proferida respeitante à alteração fáctica - ser *intempestiva* tal alteração por efectuada em momento processual inadequado e depois de ultrapassado o momento próprio -, não tem razão o recorrente, como já vimos supra. A alteração foi tempestivamente efectuada, no decurso da audiência de julgamento.

No que se refere à substância da alteração - apesar de não contestada pelo recorrente -, diremos que também nada há a apontar. Os novos factos não são mais do que um diferente modo de concretização do crime imputado, expurgando vários dos factos originariamente imputados - que não resultaram provados - e adaptando a demais factualidade imputada ao que efectivamente resultou provado, não resultando dessas alterações nem a imputação de crime diverso, nem o agravamento da sanção correspondente ao crime imputado. Em suma, da alteração ocorrida não resulta qualquer agravamento da situação do arguido, razão pela qual foi aquela considerada de natureza *não substancial*, o que levou ao cumprimento do disposto no art. 358.º, n.º 1, do CPP.

Do exposto se conclui que o procedimento seguido pelo tribunal recorrido foi o correcto, não havendo violação de qualquer norma processual penal ou constitucional, contrariamente ao invocado pelo arguido.

Assim, improcede nesta parte o recurso.

3.2. Invoca o arguido que há nulidade da sentença, por omissão de pronúncia sobre uma questão expressamente suscitada na contestação, mais concretamente, a prescrição.

Na verdade, *a sentença é nula quando deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar*.

O arguido invocou na contestação a prescrição do procedimento criminal,

questão que não foi conhecida na sentença, devendo sê-lo.

Porém, na sequência do presente recurso, o tribunal recorrido proferiu o despacho de fls. 433 a 435 - que aqui se dá por reproduzido - em que reconheceu a existência da invocada nulidade, conhecendo então da questão da prescrição, declarando inexistir esta.

O MP, por sua vez, recorre deste novo despacho, considerando que o juiz recorrido não podia, nesta fase processual, conhecer da questão omitida na sentença.

As nulidades de sentença devem ser arguidas na motivação do recurso e no prazo deste - contrariamente às demais nulidades processuais, cujo regime é diverso (arts. 119.º e segs.) -, sempre que a decisão admite recurso ordinário. Não o admitindo, têm de ser alegadas no prazo de dez dias e perante o tribunal que proferiu a decisão, o qual tem competência para sobre elas se pronunciar.

No presente caso, a sentença admite recurso ordinário, pelo que as respectivas nulidades - entre elas a decorrente da omissão de pronúncia - tinham de ser invocadas na respectiva motivação, como efectivamente aconteceu.

Conhecer da nulidade e declará-la é uma coisa, outra completamente diversa é supri-la. Declarada a nulidade por omissão de pronúncia, o seu suprimento implica conhecer da questão que não tinha sido conhecida.

O tribunal de recurso pode conhecer da nulidade ao conhecer do recurso interposto, quando neste foi arguida - como aconteceu no presente caso -, declarando-a se concluir que foi cometida, mas o respectivo suprimento caberá sempre ao tribunal recorrido, o qual terá de decidir a questão sobre a qual omitiu pronúncia.

Embora admitamos que haja situações em que o tribunal de recurso possa desde logo suprir a nulidade declarada - é o caso, por exemplo, da nulidade decorrente do *excesso de pronúncia*, em que o tribunal de recurso se limita a suprimir da sentença recorrida a parte referente à questão de que esta não podia conhecer -, na generalidade dos casos tem de ser o tribunal recorrido a supri-la. É o que acontece, nomeadamente, na *omissão de pronúncia*. O que obriga a que, depois de declarada a nulidade, o processo baixe à instância recorrida para que decida a questão omitida.

Por isso, em 1998, o legislador do Código de Processo Penal actual introduziu a possibilidade de o tribunal (recorrido) suprir a nulidade, aplicando-se o art. 414.º, n.º 4, do CPP, com as necessárias adaptações, num claro desvio à regra que se extrai deste último normativo, em que o despacho de sustentação ou de reparação só é possível quando o recurso não incidir sobre decisão que conheça, a final, do objecto do processo. Obviamente que aquela possibilidade

de reparação foi expressamente consignada para permitir ao tribunal recorrido suprir a nulidade, apesar do recurso interposto da sentença, de molde a que o processo não ande a perder tempo para cima e para baixo (leia-se de uma instância para a outra), até se obter a decisão sobre uma questão que pode logo ficar decidida e resolvida mesmo antes de o processo subir ao tribunal de recurso. Ou seja, *entendemos* - tal como Germano Marques da Silva e Simas Santos-Leal-Henriques<sup>[4]</sup> - *que a redacção actual do art. 379.º, n.º 2, do CPP, permite a sustentação ou reparação da sentença nula, pelo próprio tribunal recorrido*, seguindo-se neste ponto idêntico regime àquele que foi introduzido no art. 666.º, n.º 4, do CPC, pelo DL n.º 329-A/95, de 12/12.

Nessa conformidade, a nulidade invocada foi reconhecida e devidamente suprida pelo tribunal *a quo*, sem prejuízo de se discutir - questão que fica em aberto e que sempre seria susceptível de impugnação, nomeadamente pelo MP - a substância do que foi decidido, ou seja, se se verificou ou não a prescrição, tanto mais que se trata de questão de conhecimento oficioso. Por outro lado, dependendo aquela do decurso do tempo, podia dar-se o caso de ela ainda não se verificar à data da prolação da respectiva decisão e, no entanto, ter-se consumado posteriormente, o que obrigaria sempre à reapreciação dessa mesma questão, até ao trânsito em julgado da decisão final.

Reapreciando, diremos que não se verificou, até ao presente momento, a invocada prescrição.

Tendo em conta que o crime imputado e pelo qual foi condenado o arguido é punível com pena de prisão cujo limite máximo é de cinco anos, quer se tenha em conta a lei em vigor à data dos factos quer a actual redacção do art. 152.º do CP, introduzida pela Lei 59/2007 de 4/09, o prazo de prescrição do procedimento criminal é de dez (10) anos, por força da alínea b) do n.º 1 do art. 118.º, do CP e não de dois ou de cinco, como pressuposto, respectivamente, pelo arguido, ao invocar a alínea d) do mesmo preceito e como referido pelo despacho recorrido de fls. 433 a 435 que erradamente integrou a situação na alínea c).

Pelo que, tendo em consideração a data dos factos - 21/08/2004 - , está ainda muito longe a data em que se completará aquele prazo de 10 anos, ainda que não se tenha em consideração as interrupções e suspensão do prazo entretanto verificadas, pelo que a pretendida prescrição não passa, por ora, de uma mera miragem.

Se porventura o prazo de prescrição fosse de 5 anos - que não é -, também ainda não teria decorrido o mesmo face às *interrupções e suspensão* do prazo - por 3 anos (art. 120.º, n.º 2, do CP) - após notificação da acusação

(29/01/2005), nos termos dos arts. 120.º e 121.º, n.º 1 al. b), do CP, tal como definido no despacho de fls. 433.

A hipótese de aquele prazo ser apenas de 2 anos, com base na alínea d) do n.º 1 do art. 118.º, do CP, invocada pelo arguido, não tem qualquer viabilidade de sustentação, só podendo dever-se a lapso do requerente ou, na pior das hipóteses, a efémera tentativa de baralhar quem tem de decidir. Acreditando, porém, na boa-fé de quem alega, até prova em contrário, cremos estar perante a primeira das alternativas.

Improcede, pois, o recurso do MP (do despacho de fls. 433 e segs.), bem como o do arguido no concernente a esta questão da prescrição.

3.3. Pelo arguido é ainda apontado à sentença o vício de nulidade, por falta de exame crítico da prova.

.....  
3.4. Finalmente, a impugnação da matéria de facto:

.....  
Em consequência, são os recursos improcedentes.

### III. Decisão:

Em conformidade com o exposto, julgam-se improcedentes os recursos do arguido J... e do Ministério Público, confirmando-se a decisão recorrida.

Custas a cargo do arguido, com taxa de justiça que se fixa em 4 (quatro) UC (art. 87.º, n.º 1 al. b) e n.º 3, do CCJ).

Notifique.

Lisboa, 7 de Setembro de 2010

José Adriano  
Vieira Lamim

-----  
[1] Por sentença de 7 de Julho de 2009, nessa mesma data depositada.

[2] Na redacção anterior à Lei n.º 59/2007, de 4.09.

[3] Na redacção da Lei n.º 48/2007, de 29/08.

[4] Citados, a este propósito, por Paulo Pinto de Albuquerque – que considera inconstitucional tal interpretação da citada norma, mas de quem discordamos neste ponto - in “*Comentário do Código de Processo Penal*”, pág. 965, para cujas anotações se remete.