

«Base IV

Concessionária

É concessionária a MPE — Madeira Parques Empresariais, Sociedade Gestora, S. A., adiante também referida por Madeira Parques Empresariais.

Podem ser estabelecidas no contrato inicial de concessão, nas suas alterações ou nos acordos celebrados com os accionistas privados regras relativas à manutenção da estabilidade da estrutura accionista da concessionária.

Base V

Conceito de parque empresarial

‘Parque empresarial’, para os efeitos desta concessão, é uma zona territorialmente delimitada e, em princípio, vedada, devidamente infra-estruturada, licenciada para a instalação de determinado tipo de actividades industriais, podendo ainda integrar actividades comerciais e de serviços.

Base VI

Sociedade gestora

Para os parques empresariais e os parques industriais identificados no anexo I ao diploma que institui a concessão de serviço público de criação, instalação, gestão, exploração e promoção dessa actividade na Região Autónoma da Madeira, a sociedade gestora é a MPE — Madeira Parques Empresariais, Sociedade Gestora, S. A.»

Artigo 4.º

O presente diploma produz os seus efeitos à data de 29 de Agosto de 2001.

Aprovado em sessão plenária da Assembleia Legislativa Regional da Madeira em 6 de Junho de 2002.

O Presidente da Assembleia Legislativa Regional, *José Miguel Jardim d’Olival Mendonça*.

Assinado em 26 de Junho de 2002.

Publique-se.

O Ministro da República para a Região Autónoma da Madeira, *Antero Alves Monteiro Diniz*.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA**Jurisprudência n.º 5/2002**

Processo n.º 2979/2001 — 3.ª Secção

Acordam no pleno das secções criminais do Supremo Tribunal de Justiça:

I — Vítor Manuel da Silva Roberto, assistente nos autos de processo comum colectivo n.º 53/2000, do 3.º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de Tomar, interpôs o presente recurso extraordinário para fixação de jurisprudência, do Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Coimbra em 18 de Setembro de 2000, nos autos de recurso penal n.º 2586/2000 (mantido pelo

Acórdão de 24 de Janeiro de 2001, que indeferiu requerimento de arguição de nulidade), nos termos do artigo 437.º, n.ºs 1 e 2 e seguintes, do CPP, com os seguintes fundamentos:

«1.º Nos presentes autos discute-se, além do mais, a questão de saber quais as consequências da circunstância de não se ter procedido à documentação das declarações orais produzidas em audiência de julgamento perante tribunal colectivo, nomeadamente se tal irregularidade afecta a validade da audiência e, conseqüentemente, será de conhecimento oficioso, ou, se não afecta, caso em que se deverá considerar sanada se não tiver sido arguida pelo interessado no próprio acto em que esteve presente.

2.º Tal questão foi suscitada no Acórdão de 18 de Setembro de 2000 e no mesmo foi decidida no sentido de que a situação constitui irregularidade prevista no artigo 123.º, n.º 2, do CPP que afecta a validade do acto e só pode ser sanada com a realização de novo julgamento.

3.º Mantendo-se tal posição em Acórdão proferido em 24 de Janeiro de 2001, após suscitada a nulidade do anterior, e explicitando-se no sentido de que o conhecimento e reparação da irregularidade poderá ser realizado oficiosamente.

4.º Sucede, porém, que no Acórdão de 3 de Maio de 2000 (publicado na *Colectânea de Jurisprudência do STJ*, ano 2000, t. II, pp. 176 a 180), decidindo a mesma questão de direito, entendeu o Supremo Tribunal de Justiça: ‘É assim de concluir que, no caso dos autos, ao não se efectuar por qualquer forma a documentação das declarações prestadas oralmente em audiência, inobservou-se a disposição constante do artigo 363.º do CPP, na interpretação que entendemos dever seguir-se. [...] Estamos assim face a uma irregularidade (artigo 118.º, n.º 2, do CPP) que deve, porém, considerar-se sanada, uma vez que não foi arguida em audiência de julgamento, onde o arguido estava presente (artigo 123.º, n.º 1, do CPP), e que dela não deve conhecer-se oficiosamente, por não importar a afectação do acto da audiência (n.º 2 do citado artigo 123.º).’

5.º Existe, conseqüentemente, nos acórdãos referidos, manifesta oposição de soluções, conduzindo a resultados diferentes, relativamente à mesma questão de direito, como corolário de uma diversa interpretação das mesmas normas jurídicas — artigos 123.º e 363.º do Código de Processo Penal.

6.º Sendo que ambas as soluções encontradas o foram no domínio da mesma legislação.

7.º E que ambas transitaram em julgado.

8.º Devendo vir a ser fixada jurisprudência no sentido de que a referida irregularidade decorrente da falta de documentação da prova produzida oralmente em audiência de julgamento perante tribunal colectivo, não afecta o valor do acto da audiência, pelo que não poderá ser oficiosamente conhecida, devendo considerar-se sanada caso não tenha sido arguida pelo interessado no próprio acto, ou, se não tiver assistido ao mesmo, nos três dias seguintes a contar daquele em que tiver sido notificado para qualquer termo do processo ou intervindo em algum acto nele praticado.»

Subidos os autos a este Supremo Tribunal, deles teve vista o Ministério Público, pronunciando-se no sentido de dever ser julgada como existente a oposição de julgados, determinando-se o prosseguimento do recurso, por não ocorrer nenhum motivo de inadmissibilidade.

Posteriormente, teve lugar a conferência a que se refere o artigo 441.º do CPP, tendo-se decidido pela existência de oposição de julgados, nos seguintes termos (transcrição):

«Analisando os acórdãos recorrido e fundamento, verifica-se que, em relação a factos idênticos, a mesma norma foi interpretada de maneira diversa: enquanto no acórdão recorrido se decidiu que a não documentação das declarações orais prestadas em audiência de julgamento integra uma irregularidade que afecta o valor do acto praticado — a audiência —, no acórdão fundamento decidiu-se, por sua vez, que o Tribunal não pode conhecer officiosamente de tal irregularidade por não importar afectação do valor do acto de audiência, sanando-se se não for invocada nos termos do n.º 1 do artigo 123.º

A legislação a ter em consideração é a mesma — o n.º 2 do artigo 123.º do CPP — nos dois casos e ambas as decisões transitaram em julgado.»

Notificados os intervenientes processuais para os efeitos do artigo 442.º, n.º 1, do CPP, o Ministério Público e o recorrente Vítor Manuel da Silva Roberto apresentaram alegações.

O primeiro, formulando as seguintes conclusões (transcrição):

«1.ª No sistema de recursos introduzido pela Lei n.º 58/98, de 25 de Agosto, foi claramente consagrado o recurso de 'plena jurisdição' ou 'apelação integral' dos acórdãos finais do tribunal colectivo a interpor para as relações.

2.ª O seu âmbito abrange a matéria de facto, e é tão alargado quanto for possível, tendo em conta todos os elementos ao dispor das relações, incluindo documentação da prova oralmente produzida em audiência — artigos 410.º, n.º 1, 412.º, 427.º, 428.º, n.º 1, 430.º e 431.º do Código de Processo Penal.

3.ª Nos termos do artigo 363.º, é actualmente obrigatória a documentação das declarações orais prestadas em audiência, mesmo fora das situações previstas no artigo 364.º do Código de Processo Penal, nomeadamente nas audiências perante o tribunal colectivo.

4.ª À luz daquela reforma, não se pode continuar a sustentar que a primeira parte do artigo 363.º do Código de Processo Penal constitui, ainda hoje, uma mera 'norma programática', como era entendimento no Código de 1929, e que a documentação só é efectivamente 'obrigatória' apenas e quando a lei o imponha expressamente.

5.ª Tal documentação é obrigatória sempre que o tribunal disponha de meios idóneos para assegurar a reprodução integral das declarações orais, nos termos da primeira parte do referido artigo 363.º, quer seja efectuada para efeitos de facilitar uma eventual interposição de recurso em matéria de facto, quer vise apenas um controlo interno ou mesmo externo da prova produzida em audiência.

6.ª A falta da (obrigatória) documentação, nos casos abrangidos pelo artigo 363.º do Código de Processo Penal, gera uma irregularidade da realização da audiência, nos termos dos artigos 118.º, n.ºs 1 e 2, e 123.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

7.ª Tal irregularidade será sempre sanável, pelo facto do artigo 123.º, n.º 2, do Código de Processo Penal não prever casos de irregularidade 'insanável', mas uma mera possibilidade de reparação officiosa (faculdade de

auto-correcção) de irregularidades susceptíveis de, *per se*, afectarem o valor processual futuro ou 'absoluto' de determinados actos, enquanto esta se mostrar viável, face à normal marcha do processo.

8.ª Porém, nunca susceptíveis de conduzir, fora dos casos previstos no artigo 123.º, n.º 1, à declaração de invalidade do acto irregular e dos termos processuais subsequentes que possa afectar, em moldes que importem a anulação destes.

9.ª Consequência reservada pela lei às nulidades e irregularidades, nos exactos termos aí previstos, quer por esta as considerar expressamente insanáveis, quer por terem sido devidamente conhecidas antes da respectiva sanção.

10.ª Em suma:

A irregularidade decorrente da falta da obrigatória documentação das declarações prestadas oralmente perante o tribunal colectivo será sempre sanável tal como qualquer outra irregularidade, por a declaração da respectiva invalidade apenas poder ser feita nos estritos termos do n.º 1 do artigo 123.º do CPP, sendo inaplicável a esta matéria o disposto no n.º 2 desse artigo, que regula uma outra figura jurídica, a *da reparação de irregularidades*.»

E propondo, a final, que o conflito de jurisprudência existente entre os acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra, nos autos de recurso penal n.º 2586/2000 (acórdão recorrido) e o prolatado nos autos de recurso penal n.º 121/2000 deste Supremo Tribunal de Justiça (acórdão fundamento), seja resolvido do seguinte modo:

«No sistema vigente, a irregularidade decorrente da omissão da documentação das declarações prestadas oralmente em audiência, em violação do artigo 363.º do Código de Processo Penal, está subordinada ao regime do n.º 1 do artigo 123.º do mesmo Código, sendo sempre sanável.»

O segundo entendendo que a jurisprudência deve ser fixada no sentido indicado na sua petição de recurso, acima referido.

II — 1 — Questão a decidir.

A questão suscitada no presente recurso radica nas consequências jurídicas decorrentes da não documentação das declarações orais prestadas em audiência de julgamento perante o tribunal colectivo, nos termos do artigo 363.º do Código de Processo Penal.

Enquanto que no acórdão recorrido se decidiu que a falta de documentação da prova produzida em audiência, quando é obrigatória, implica uma irregularidade que afecta o valor do acto praticado, prevista no n.º 2 do artigo 123.º do CPP, só podendo ser sanada com a realização de novo julgamento, o acórdão fundamento manifestou-se no sentido de que a referida omissão substancia igualmente uma irregularidade, porém, insusceptível de ser conhecida officiosamente, devendo ser arguida como determina o artigo 123.º, n.º 1, do mesmo Código, sob pena de se considerar sanada.

Situamo-nos, pois, perante duas decisões contrárias, sobre a mesma questão de direito, transitadas em julgado, tendo ambas aplicado as mesmas normas sem que estas tenham entretanto sofrido qualquer alteração.

Verificam-se, em suma, todos os requisitos legais que pressupõem a prolação de uma decisão uniformizadora de jurisprudência.

2 — As posições em confronto.

a) O *acórdão recorrido* assentou a sua decisão nos seguintes argumentos (transcrição):

«O princípio geral da documentação das declarações prestadas oralmente em audiência, contido no artigo 363.º do CPP, aplica-se a todas as audiências, sem exclusão da audiência de julgamento que decorra perante juiz singular se antes das declarações do arguido e os intervenientes declararem unanimemente para a acta que prescindem da documentação — artigo 364.º do Código Processo Penal.

Significa isto que, no presente caso, as declarações orais, por se tratar de julgamento perante tribunal colectivo, teriam de ser obrigatoriamente documentadas.

Como acima se diz, nenhuma documentação foi feita nem sequer está documentado, pelo menos em acta, porque não foi feita a documentação.

O recorrente suscita a questão na sua motivação, convencido de que teria de declarar não prescindir de tal documentação, mas afirmando que, pela sua falta, está impedido de demonstrar que os factos dados como provados na sentença não ficaram efectivamente provados.

Como resulta do que ficou dito sobre o preceituado nos artigos 363.º e 364.º do Código de Processo Penal, não teria o arguido de fazer qualquer declaração — a documentação é obrigatória.

Vem-se entendendo que esta documentação não consiste num registo de prova para efeitos de recurso, mas num verdadeiro controlo da prova (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Junho de 1990, processo n.º 40 958/3.^a), porém, a falta de documentação põe em causa o duplo grau de jurisdição em matéria de facto (Acórdão do Tribunal Constitucional de 17 de Março de 1993, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 425, p. 192).

A essencialidade da documentação da prova deverá ser apreciada, designadamente, pela alegação do arguido de que a falta desse registo lhe causa prejuízo (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de Maio de 1996, processo n.º 48 690/3.^a).

É quase unânime o entendimento de que a não documentação da prova oralmente produzida em audiência, quando é obrigatória — quer por os intervenientes não terem prescindido quer por ser imposta, como no tribunal colectivo —, constitui irregularidade prevista no artigo 123.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, que afecta a validade do acto e só pode ser sanada com a realização de novo julgamento — Acórdão desta Relação de 10 de Janeiro de 1996, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XXI, t. I, p. 34.

Suscitada a questão pelo recorrente, não pode deixar de se decidir em conformidade, impondo-se a repetição do julgamento [...]

b) Por sua vez, o *acórdão fundamento* apresentou a seguinte ordem de fundamentos (transcrição):

«A letra do artigo 363.º e a circunstância de não ter sofrido modificação com as referidas alterações introduzidas pela Lei n.º 59/98 são elementos de interpretação que — se desgarradas do elemento histórico, na sua globalidade, e do elemento sistemático como índices do essencial elemento teleológico relativo ao sistema de recursos que resultou dessas alterações — favorecem a posição interpretativa de que o princípio geral, constante do artigo, de documentação integral constitui, como sucedia na primeira versão, uma norma programática, virada para o futuro, não visando o efeito da

garantia do recurso em matéria de facto das decisões do tribunal colectivo, mas apenas, como anteriormente, fidelizar a prova efectivamente produzida em audiência como forma de auxiliar o tribunal colectivo a rememorar a produção da prova, nomeadamente em casos de julgamento complexo e demorado, e, provavelmente, de reforçar a legitimação da decisão, pela possibilidade de os destinatários poderem constatar a correspondência entre a prova produzida e a sua apreciação pelo tribunal colectivo para a decisão de facto.

Afigura-se-nos, porém [...] que, apesar da manutenção da letra do artigo 363.º, os elementos histórico e sistemático de interpretação das alterações introduzidas em matéria de recursos sustentam um elemento teleológico de interpretação que aponta decisivamente para o sentido, com um mínimo de correspondência verbal na letra da lei, de que a documentação que nele se prescreve visa garantir, também e essencialmente, o recurso para o Tribunal da Relação da decisão em matéria de facto do tribunal colectivo de 1.ª instância.

[...]

Verificado assim que o elemento teleológico de interpretação [...] aponta fortemente, no domínio da legislação processual penal decorrente das referidas alterações, para a necessidade da documentação da prova produzida em audiência que decorrer perante o tribunal colectivo, mesmo na falta dos meios técnicos para a reprodução integral, como forma de garantir a efectividade do recurso em matéria de facto, tal como essa efectividade é pretendida assegurar nessa legislação, importa apreciar se esse pensamento legislativo tem na letra do artigo 363.º do Código de Processo Penal o indispensável mínimo de correspondência verbal.

Afigura-se-nos, porém, que não deixa de poder, razoavelmente, encontrar-se na letra do citado artigo 363.º aquele mínimo de correspondência verbal.

É assim de concluir que, no caso dos autos, ao não se efectuar por qualquer forma a documentação das declarações prestadas oralmente em audiência, inobservou-se a disposição constante do artigo 363.º do CPP, na interpretação que entendemos dever seguir-se.

Tal inobservância dessa disposição da lei não determina, porém, nulidade, considerando o princípio da legalidade constante do n.º 1 do artigo 118.º do CPP, e a circunstância de não haver disposição que expresse a comine.

[...]

Estamos assim face a uma irregularidade (artigo 118.º, n.º 2, do CPP), que deve, porém, considerar-se sanada, uma vez que não foi arguida em audiência de julgamento, onde o arguido estava presente (artigo 123.º, n.º 1, do CPP), e que dela não deve conhecer-se officiosamente, por não importar a afectação do valor do acto da audiência (n.º 2 do citado artigo 123.º).»

III — 1 — No conhecimento da questão vertida no recurso, vejamos, antes de mais, o que dizem as normas jurídicas relevantes, contidas no Código de Processo Penal, na redacção da Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto.

«Artigo 363.º

Documentação de declarações orais — Princípio geral

As declarações prestadas oralmente são documentadas na acta quando o tribunal puder dispor de meios estenotípicos, ou estenográficos, ou de meios técnicos

idóneos a assegurar a reprodução integral daquelas, bem como nos casos em que a lei expressamente o impuser.»

«Artigo 412.º

Motivação do recurso e conclusões

3 — Quando impugne a decisão proferida sobre matéria de facto, o recorrente deve especificar:

- a) Os pontos de facto que considera incorrectamente julgados;
- b) As provas que impõem decisão diversa da recorrida;
- c) As provas que devem ser renovadas.

4 — Quando as provas tenham sido gravadas, as especificações previstas nas alíneas b) e c) do número anterior fazem-se por referência aos suportes técnicos, havendo lugar a transcrição.»

«Artigo 428.º

Poderes de cognição

«1 — As relações conhecem de facto e de direito.»

«Artigo 431.º

Modificabilidade da decisão recorrida

Sem prejuízo do disposto no artigo 410.º, a decisão do tribunal de 1.ª instância sobre matéria de facto pode ser modificada:

- a) Se do processo constarem todos os elementos de prova que lhe serviram de base;
- b) Se, havendo documentação da prova, esta tiver sido impugnada, nos termos do artigo 412.º, n.º 3; ou
- c) Se tiver havido renovação da prova.»

«Artigo 118.º

Princípio da legalidade

1 — A violação ou a inobservância das disposições da lei do processo penal só determina a nulidade do acto quando esta for expressamente cominada na lei.

2 — Nos casos em que a lei não cominar a nulidade, o acto ilegal é irregular.

3 — As disposições do presente título não prejudicam as normas deste Código relativas a proibições de prova.»

«Artigo 119.º

Nulidades insanáveis

Constituem nulidades insanáveis, que devem ser oficiosamente declaradas em qualquer fase do procedimento, além das que como tal forem cominadas em outras disposições legais:

- a) A falta do número de juizes ou de jurados que devam constituir o tribunal, ou a violação das regras legais relativas ao modo de determinar a respectiva composição;
- b) A falta de promoção do processo pelo Ministério Público, nos termos do artigo 48.º, bem como a sua ausência a actos relativamente aos quais a lei exigir a respectiva comparência;

- c) A ausência do arguido ou do seu defensor, nos casos em que a lei exigir a respectiva comparência;
- d) A falta de inquérito ou de instrução, nos casos em que a lei determinar a sua obrigatoriedade;
- e) A violação das regras de competência do tribunal, sem prejuízo do disposto no artigo 32.º, n.º 2;
- f) O emprego de forma de processo especial fora dos casos previstos na lei.»

«Artigo 120.º

Nulidades dependentes de arguição

1 — Qualquer nulidade diversa das referidas no artigo anterior deve ser arguida pelos interessados e fica sujeita à disciplina prevista neste artigo e no artigo seguinte.

2 — Constituem nulidades dependentes de arguição, além das que forem cominadas noutras disposições legais:

- a) O emprego de uma forma de processo quando a lei determinar a utilização de outra, sem prejuízo do disposto na alínea f) do artigo anterior;
- b) A ausência, por falta de notificação, do assistente e das partes civis, nos casos em que a lei exigir a respectiva comparência;
- c) A falta de nomeação de intérprete, nos casos em que a lei a considerar obrigatória;
- d) A insuficiência do inquérito ou da instrução e a omissão posterior de diligências que pudessem reputar-se essenciais para a descoberta da verdade.

3 — As nulidades referidas nos números anteriores devem ser arguidas:

- a) Tratando-se de nulidade de acto a que o interessado assista, antes que o acto esteja terminado;
- b) Tratando-se da nulidade referida na alínea b) do número anterior, até cinco dias após a notificação do despacho que designar dia para a audiência;
- c) Tratando-se de nulidade respeitante ao inquérito ou à instrução, até ao encerramento do debate instrutório ou, não havendo lugar a instrução, até cinco dias após a notificação do despacho que tiver encerrado o inquérito;
- d) Logo no início da audiência nas formas de processo especiais.»

«Artigo 121.º

Sanação de nulidades

1 — Salvo nos casos em que a lei dispuser de modo diferente, as nulidades ficam sanadas se os participantes processuais interessados:

- a) Renunciarem expressamente a arguí-las;
- b) Tiverem aceite expressamente os efeitos do acto anulável; ou
- c) Se tiverem prevalecido de faculdade a cujo exercício o acto anulável se dirigia.

2 — As nulidades respeitantes a falta ou a vício de notificação ou de convocação para acto processual ficam

sanadas se a pessoa interessada comparecer ou renunciar a comparecer ao acto.

3 — Ressalvam-se do disposto no número anterior os casos em que o interessado comparecer apenas com a intenção de arguir a nulidade.»

«Artigo 123.º

Irregularidades

1 — Qualquer irregularidade do processo só determina a invalidade do acto a que se refere e dos termos subsequentes que possa afectar quando tiver sido arguida pelos interessados no próprio acto ou, se a este não tiverem assistido, nos três dias seguintes a contar daquele em que tiverem sido notificados para qualquer termo do processo ou intervindo em algum acto nele praticado.

2 — Pode ordenar-se oficiosamente a reparação de qualquer irregularidade, no momento em que da mesma se tomar conhecimento, quando ela puder afectar o valor do acto praticado.»

2 — Relativamente à jurisprudência existente nos tribunais superiores sobre a questão *sub judice*, versando precisamente a posição sustentada pelo acórdão recorrido, nenhuma foi encontrada. Porém, perfilhando a posição assumida pelo acórdão fundamento, elencam-se as seguintes decisões:

Acórdão da Relação do Porto de 13 de Outubro de 1999, in *Colecção de Jurisprudência*, ano XXIV, t. IV, pp. 246 e 247, que se transcreve, na parte relevante:

«Ora a violação em causa — falta de registo de depoimentos contra o preceituado na lei — não é caracterizada como nulidade, insanável ou dependente de arguição, por não constar do elenco dos artigos 119.º e 120.º, ambos do CPP. Daí que se deva classificar a referida omissão como ‘irregularidade’ a que diz respeito o artigo 123.º do mesmo diploma legal.

[. . .]

Constituindo irregularidade, o vício em apreço só determinaria a invalidade do acto a que se refere e dos termos subsequentes que possa afectar quando tiver sido arguida pelos interessados no próprio acto, ou, se a este não tiverem assistido, nos três dias seguintes a contar daquele em que tiverem sido notificados para qualquer termo do processo ou intervindo em algum acto nele praticado — cf. n.º 1 do artigo 123.º do CPP.

Com efeito, para tornar válido o acto irregular não é necessária confirmação. A sua invalidade depende é de atempada arguição.

Os recorrentes não cuidaram de arguir o vício no acto de julgamento em que estiveram presentes, que era o momento em que legalmente o podiam fazer. Levantando a questão posteriormente, já não é possível por em causa a validade do acto.»

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Janeiro de 2001, proferido no processo n.º 2821/2001 (com sumário publicado nos *Sumários de Acórdãos do STJ — Gabinete dos Juizes Assessores*, n.º 47), de cuja fundamentação de direito se destaca a seguinte parte, reportada a um caso em que não se procedeu à gravação da prova:

«[. . .] Sendo de ordem taxativa a enumeração expressa da inobservância das disposições legais geradora de nulidade, não cominando a lei para este caso

a nulidade, a inobservância do preceito, a existir, redundará numa simples irregularidade — artigos 118.º e 123.º do CPP.

Ora, não tendo sido arguida pelos interessados no próprio acto não se pode decretar a sua invalidade — n.º 1 do citado artigo 123.º — nem dela conhecer oficiosamente com vista à sua reparação por não afectar o valor do acto praticado — n.º 2 do mesmo dispositivo.»

Acórdão do STJ de 24 de Abril de 2001, processo n.º 130/2001 (sumariado nos *Sumários de Acórdãos do STJ — Gabinete dos Juizes Assessores*, n.º 50), onde ficou consignado:

«[. . .] a omissão da referida documentação em acta não constitui nulidade insanável, ou mesmo dependente de arguição, por não incluída nas previsões taxativas dos artigos 119.º e 120.º do CPP ou cominada em qualquer outra disposição legal como naquelas se admite.

Estamos face a uma irregularidade, por isso dependente, nos termos do artigo 123.º do CPP, de arguição pelos interessados no próprio acto em que se verifique ou, se a ele não tiverem assistido, nos três dias seguintes a contar daquele em que tiverem sido notificados para qualquer termo do processo ou intervindo em qualquer acto nele praticado.

No caso dos autos tal arguição teria pois de ser feita na audiência, após a referida decisão, uma vez que o ora recorrente e os restantes interessados estavam presentes.»

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Dezembro de 2001, processo n.º 3429/2001 (cujo sumário está publicado na obra acima citada, n.º 56), no qual se conclui:

«[. . .] não constituindo a ausência de documentação nulidade insanável ou sanável, mas mera irregularidade, deveria o Ex.^{mo} Defensor do arguido tê-la invocado no próprio acto, ou seja, na audiência de julgamento (cf. artigos 118.º, n.ºs 1 e 2, 119.º, 120.º e 123.º, n.º 1, do CPP.

Não tendo sido arguida a irregularidade em causa no tempo legal, a ausência de documentação da prova não determina a invalidade da audiência e do subsequente acórdão.»

Acórdão do STJ de 17 de Janeiro de 2002, processo n.º 2132/2001 (com sumário publicado na mencionada obra, n.º 57), que sufragou a posição jurídica que imediatamente se transcreve:

«Com efeito, não requereu o recorrente a gravação da prova, nem reagiu oportunamente contra a não gravação por decisão oficiosa do tribunal.

[. . .]

Ora, a lei não comina de nulidade a inobservância do artigo 363.º do CPP, pelo que redundaria esta numa simples irregularidade, a qual, não tendo sido invocada pelos interessados no próprio acto, não pode ser conhecida oficiosamente por não afectar o valor do acto praticado.»

3 — O regime geral relativo à invalidade dos actos processuais encontra-se expressamente contemplado nos artigos 118.º a 123.º do CPP.

Em termos genéricos dir-se-á que os actos processuais podem revestir uma de três modalidades de vícios: a inexistência, a nulidade e a irregularidade.

A inexistência caracteriza-se pela falta de requisitos mínimos próprios do acto processual.

Ou seja, o acto é inexistente quando não tem os requisitos essenciais imprescindíveis ao seu reconhecimento jurídico; não tem existência face ao direito vigente.

Como referia Cavaleiro Ferreira, in *Curso de Processo Penal*, vol. 1, 1981, pp. 268-269, reportando-se ao direito processual-penal anterior ao CPP de 1987 mas com absoluta pertinência face ao actual regime, «o acto inexistente não constitui suficiente suporte de uma realidade jurídica por falta de elementos essenciais que, mais do que exigidos pelo direito positivo, são racionalmente imprescindíveis à substância do acto».

A nulidade constitui um vício do acto processual fundado na violação de princípios e normas tidas pelo legislador como principais ao direito penal adjectivo.

Relativamente à nulidade, vigora o princípio da legalidade ou da tipicidade: «a violação ou a inobservância das disposições da lei do processo penal só determina a nulidade quando esta for expressamente cominada na lei», sendo que «nos casos em que a lei não cominar a nulidade, o acto ilegal é irregular» — cf. artigo 118.º, n.ºs 1 e 2, do CPP.

Neste contexto, a irregularidade surge definida por exclusão: nela cabem todas as situações que não constituem nulidade processual e que não estão feridas do vício de inexistência.

Como refere João Conde Correia, «Contributo para a análise da inexistência e das nulidades processuais penais», in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Studia Iuridica 44, pp. 110-111, «[...] com a redução das nulidades aos casos previstos na lei o legislador faz cair na mera irregularidade os restantes vícios processuais; salvo, é claro, quando se tratar de actos inexistentes».

No mesmo sentido escreve Maia Gonçalves, in *Código de Processo Penal Anotado*, 1999, p. 312, que a irregularidade constitui «uma categoria atípica e genérica. [...] Nesta categoria das irregularidades cabem quaisquer vícios de que enfermem os actos processuais. Quanto às irregularidades, não funciona, portanto, o princípio da legalidade estabelecido no artigo 120.º que é específico das nulidades».

A irregularidade processual constitui em si uma verdadeira violação da lei processual e reporta-se necessariamente a uma norma que tutela interesses de menor gravidade.

Na mesma óptica, refere João Conde Correia, in *ob. cit.*, pp. 140 e 141, que no nosso quadro processual penal existe «um sistema de nulidades progressivas, que variam consoante a gravidade da imperfeição e as correspondentes necessidades de tutela dos interesses subjacente, à norma jurídica violada. As infracções mais graves dão lugar às nulidades insanáveis, que são de conhecimento oficioso em qualquer estado do procedimento, mas que não obstam à formação de caso julgado. As infracções de gravidade mediana originam as nulidades intermédias, que devem ser arguidas pelo interessado, dentro de determinados limites temporais e que ficam sanadas pela intervenção de certos eventos previstos na lei. As infracções mais leves são relegadas para afigura das irregularidades que, embora constitua uma cláusula geral capaz de alargar as possibilidades de destruição do processado, está sujeita a causas de sanção fulminantes».

A apontada menor desconformidade à norma que caracteriza à irregularidade revela-se no respectivo regime de arguição e sanção.

Em princípio, como regra, a irregularidade deve ser arguida «pelos interessados no próprio acto ou, se a este

não tiverem assistido, nos três dias seguintes a contar daquele em que tiverem sido notificados para qualquer termo do processo ou intervindo em algum acto nele praticado», sendo que o decurso de tal prazo sana a irregularidade e a declaração judicial desta apenas «determina a invalidade do acto a que se refere e dos termos subsequentes que possa afectar» — cf. artigo 123.º, n.º 1, do CPP.

Porém, em certas situações, quando a irregularidade «puder afectar o valor do acto» processual praticado «pode ordenar-se oficiosamente a sua reparação» — cf. artigo 123.º, n.º 2, do CPP.

A irregularidade afecta o valor do acto processual praticado quando da mesma decorre a violação de um interesse público ou de um interesse privado indisponível, mas já não quando constitui a inobservância de uma norma processual que tutela um interesse privado disponível.

Naquela última situação a irregularidade sana-se nos termos do apontado n.º 1 do artigo 123.º e não pode ser oficiosamente reparada.

Na situação vertente, a omissão de documentação das declarações prestadas em audiência realizada com intervenção do tribunal colectivo, quando tal documentação é obrigatória, constitui uma irregularidade que não afecta o valor daquele acto.

Na verdade, no referido quadro, a validade e eficácia intrínseca e extrínseca da audiência, enquanto acto processual, permanece intocável.

É certo que a falta de documentação inviabiliza o recurso efectivo em matéria de facto, tal como flui de toda a estrutura normativa conferida pelo legislador da Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, aos recursos penais, particularmente dos artigos 412.º, n.ºs 3 e 4, 428.º e 431.º, todos do Código de Processo Penal.

Contudo, isso nada tem de peculiar ao ponto de dever suscitar a intervenção oficiosa do tribunal na reparação da irregularidade.

O direito ao recurso em matéria de facto não é indisponível, pois os sujeitos processuais podem a ele renunciar e dele desistir — cf. artigos 364.º, n.ºs 1 e 2, 389.º, n.º 2, 391.º-E, n.º 2, 415.º, n.º 1, e 428.º, n.º 2, do CPP.

Partilhando esta ideia, afirma Cunha Rodrigues, in *Lugares do Direito*, p. 500, que a renúncia ao recurso penal constitui «uma decorrência do princípio dispositivo, tributário [...] da concepção dos recursos como remédio jurídico».

Ainda em abono da mesma posição, salienta Germano Marques da Silva, «Registo da prova em processo penal» in *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, vol. 1, p. 811: «[...] se o tribunal não proceder à documentação das declarações prestadas oralmente em audiência não tendo os interessados prescindido da documentação [...] estaremos perante uma irregularidade processual que deve ser arguida nos termos do artigo 123.º do CPP, sob pena de a invalidade ficar sanada».

Verifica-se agora a conjugação de vontades do Ministério Público, do arguido e do assistente, havendo-o, para a sanação do vício, ao não arguírem a irregularidade. A não arguição da irregularidade e a sanação do vício parece ser uma decorrência do princípio dispositivo no domínio dos recursos».

Logo, como bem refere o Ex.^{mo} Sr. Procurador-Geral-Adjunto, no muito douto parecer que subscreveu no âmbito destes autos, «não se vê que legitimidade teria o tribunal superior, neste caso, para [...] conhecer oficiosamente, sem prévia e oportuna iniciativa dos sujeitos processuais, de uma irregularidade relativa a

matéria que está na total disponibilidade destes, como é o direito ao recurso».

Nestes termos, forçoso é concluir que, nos casos em que a documentação é obrigatória, a omissão da mesma constitui uma irregularidade que afecta exclusivamente um direito disponível — o de interpor recurso versando matéria de facto — não afectando, porém, a validade e eficácia da audiência de discussão e julgamento em si, pelo que arredada está a possibilidade de o tribunal poder oficiosamente conhecer da apontada omissão.

Mesmo a entender-se que a irregularidade em causa podia afectar a validade do acto praticado (artigo 123.º, n.º 2, do CPP) — o que, como ficou demonstrado, não sucede —, sempre caberia dizer que o referido vício só poderia ser oficiosamente reparado enquanto estivesse em curso a diligência processual em que o acto foi praticado e nunca em fase posterior, mormente em sede de conhecimento de recurso (cf. Gil Moreira dos Santos, in *Noções de Processo Penal*, 2.ª ed., pp. 217-218).

IV — Em conformidade com o exposto, o pleno das secções criminais do Supremo Tribunal de Justiça, reunido em conferência, delibera, na procedência do recurso extraordinário para uniformização de jurisprudência interposto por Vítor Manuel da Silva Roberto:

a) Fixar 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.»

b) Remeter oportunamente o processo ao Tribunal da Relação de Coimbra, para que este reveja a decisão recorrida, conformando-a com a jurisprudência ora fixada.

Dê-se observância ao disposto no artigo 444.º do Código de Processo Penal.

Não é devida tributação.

Lisboa, 27 de Junho de 2002. — *Luís Flores Ribeiro* (relator) — *José António da Rosa Dias Bravo* — *Virgílio António da Fonseca Oliveira* — *António Gomes Loureno Martins* — *Florindo Pires Salpico* — *Manuel de Oliveira Leal-Henriques* — *David Valente Borges de Pinho* — *Sebastião Duarte de Vasconcelos da Costa Pereira* — *António Correia de Abranches Martins* — *António Luís Segueira Guimarães* — *Dionísio Manuel Dinis Alves* — *José António Carmona da Mota* — *António Pereira Madeira* — *Manuel José Carrilho de Simas Santos* (tem voto de conformidade dos Ex.ªs Conselheiros Armando Leandro e Franco de Sá, que não assinam por não estarem presentes) — *José Moura Nunes da Cruz*.



DIÁRIO DA REPÚBLICA

Depósito legal n.º 8814/85

ISSN 0870-9963

AVISO

Por ordem superior e para constar, comunica-se que não serão aceites quaisquer originais destinados ao *Diário da República* desde que não tragam aposta a competente ordem de publicação, assinada e autenticada com selo branco.

Os prazos para reclamação de faltas do *Diário da República* são, respectivamente, de 30 dias para o continente e de 60 dias para as Regiões Autónomas e estrangeiro, contados da data da sua publicação.

PREÇO DESTE NÚMERO (IVA INCLUÍDO 5%)

€ 0,80



Diário da República Electrónico: Endereço Internet: <http://www.dr.incm.pt>
Correio electrónico: dre@incm.pt • Linha azul: 808 200 110 • Fax: 21 394 57 50



IMPRESA NACIONAL-CASA DA MOEDA, S. A.

LIVRARIAS

- Rua da Escola Politécnica, 135 — 1250-100 Lisboa
Telef. 21 394 57 00 Fax 21 394 57 50 Metro — Rato
- Rua do Marquês de Sá da Bandeira, 16-A e 16-B — 1050-148 Lisboa
Telef. 21 330 17 00 Fax 21 330 17 07 Metro — S. Sebastião
- Rua de D. Francisco Manuel de Melo, 5 — 1099-002 Lisboa
Telef. 21 383 58 00 Fax 21 383 58 34
- Rua de D. Filipa de Vilhena, 12 — 1000-136 Lisboa
Telef. 21 781 07 00 Fax 21 781 07 95 Metro — Saldanha
- Avenida de Fernão de Magalhães, 486 — 3000-173 Coimbra
Telef. 23 985 64 00 Fax 23 985 64 16
- Praça de Guilherme Gomes Fernandes, 84 — 4050-294 Porto
Telef. 22 339 58 20 Fax 22 339 58 23
- Avenida Lusitana — 1500-392 Lisboa
(Centro Colombo, loja 0.503)
Telef. 21 711 11 25 Fax 21 711 11 21 Metro — C. Militar
- Rua das Portas de Santo Antão, 2-2/A — 1150-268 Lisboa
Telef. 21 324 04 07/08 Fax 21 324 04 09 Metro — Rossio
- Loja do Cidadão (Lisboa) Rua de Abranches Ferrão, 10 — 1600-001 Lisboa
Telef. 21 723 13 70 Fax 21 723 13 71 Metro — Laranjeiras
- Loja do Cidadão (Porto) Avenida de Fernão Magalhães, 1862 — 4350-158 Porto
Telef. 22 557 19 27 Fax 22 557 19 29
- Loja do Cidadão (Aveiro) Rua de Orlando Oliveira, 41 e 47 — 3800-040 Aveiro
Forca Vouga
Telef. 23 440 58 49 Fax 23 440 58 64
- Loja do Cidadão (Viseu) Urbanização Quinta das Mesuras
Avenida R. D. Duarte, lote 9 — 3500-643 Viseu
Telef. 23 248 49 48 Fax 23 248 49 52