

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 1112/11.OPEAMD.S1

Relator: PIRES DA GRAÇA

Sessão: 12 Setembro 2013

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: PROVIDO O RECURSO

PENA DE EXPULSÃO

EXTRADIÇÃO

PENA ACESSÓRIA

ESTRANGEIRO

NACIONALIDADE

ERRO DE JULGAMENTO

Sumário

I - O art. 134.º, n.º 1, da Lei 23/2007, de 04-07, na redacção da Lei 29/2012, de 09-08, prevê o afastamento coercivo ou a expulsão judicial do território português de cidadão estrangeiro.

II - Por sua vez, o art. 33.º, n.º 1, da CRP, estabelece que “não é admitida a expulsão de cidadãos portugueses do território nacional”. O n.º 3 do preceito, aditado pela LC 1/97, de 20-09, veio estabelecer que “a extradição de cidadãos portugueses do território nacional só é admitida, em condições de reciprocidade estabelecidas em convenção internacional, nos casos de terrorismo e de criminalidade internacional organizada, e desde que a ordem jurídica do Estado requisitante consagre garantias de um processo justo e equitativo”.

III - No caso, o acórdão recorrido parte do princípio de que o arguido é cidadão estrangeiro, cabo-verdiano, e que se encontra ilegalmente em território português desde 30-11-2011, afirmando que o mesmo nasceu em Cabo-Verde, em 14-12-1987, vive em Portugal há tempo indeterminado e tem duas filhas menores residentes igualmente em Portugal.

IV - Porém, logo no relatório da decisão recorrida se identifica o mesmo arguido como “nascido em 14-12-1987, natural de Lisboa”. E, na verdade, como se constata da informação documental apresentada pelo recorrente, oriunda da CRC, respeitante ao assento de nascimento n.º ..., o arguido nasceu em 14-12-1987, na freguesia de S, do concelho de Lisboa.

V - Sendo cidadão português, condenado por tribunal português, não é

admitida a sua expulsão do território nacional. O acórdão recorrido assentou, pois, em erro na aplicação da pena acessória de expulsão do território nacional, atenta a naturalidade do arguido recorrente, erro esse cuja eliminação importa modificação essencial, que só em recurso pode ser corrigido, sendo pois o recurso procedente.

Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça

—

Perante o Tribunal Colectivo da 2.^a Secção do Juízo de Grande Instância Criminal de Sintra, da Comarca da Grande Lisboa-Noroeste, respondeu, nos autos de processo comum processo n.º, 1112/11.OPEAMD, na sequência de acusação deduzida pelo Ministério Público, entre outros, o arguido: AA, alcunha "...", filho de BB e de CC, nascido em 14 de Dezembro de 1987, natural de Lisboa, nacionalidade cabo-verdiana, solteiro, residente na Rua ..., Casal de São Brás, Amadora (actualmente em cumprimento de pena de prisão à ordem do processo nº 384/10.2PAAMD do Juízo de Média Instância Criminal de Sintra)., sendo-lhe imputado:

Em co-autoria material, na forma consumada,:

- um crime de roubo agravado p. e p. pelo artigo 210.º, n.ºs 1 e 2, al. b) com referência ao artigo 204.º, n.º 2, al. f), todos do C.Penal (nuipc 1001/11 – ofendida DD)
- um crime de roubo agravado p. e p. pelo artigo 210.º, n.ºs 1 e 2, al. b) com referência ao artigo 204.º, n.º 2, al. f), todos do C.Penal (nuipc 1001/11 – ofendida EE)
- um crime de roubo agravado p. e p. pelo artigo 210.º, n.ºs 1 e 2, al. b) com referência ao artigo 204.º, n.º 2, al. f), todos do C.Penal (nuipc 1112/11)
- um crime de roubo p. e p. pelo artigo 210.º, n.ºs 1 e 2, al. b), com referência ao artigo 204.º, n.º 2, al. f), e n.º 4, todos do C.Penal (nuipc 1228/11)

Em co-autoria material, na forma tentada

- um crime de roubo p. e p. pelo artigo 210.º, n.ºs 1 e 2, al. b), com referência ao artigo 204.º, n.º 2, al. f), e n.º 4, 22.º, 23.º e 73.º, todos do C.Penal (nuipc 1001/11 – ofendida FF)

- um crime de roubo p. e p. pelo artigo 210.º, n.ºs 1 e 2, al. b), com referência ao artigo 204.º, n.º 2, al. f), e n.º 4, 22.º, 23.º e 73.º, todos do C.Penal (nuipc 1001/11 – ofendido GG)

- um crime de coacção agravada, p. e p. pelos artigos 154.º, 155.º, n.º 1, al. a), 22.º, 23.º e 73.º, todos do C.Penal (nuipc 1228/11)

-

o Ministério Público requereu a condenação do arguido AA como reincidente e como delinquente por tendência. e requereu ainda que os arguidos AA e HH fossem ainda condenados na pena acessória de expulsão do território nacional nos termos do art. 151.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

-

II deduziu pedido de indemnização civil contra os arguidos nos termos do qual pede a respectiva condenação: a) no pagamento de uma indemnização por danos patrimoniais no valor de € 27. 075,00; b) no pagamento de uma indemnização por danos não patrimoniais no valor de € 2.000,00; c) e no pagamento dos juros de mora legais desde a notificação do pedido de indemnização civil até integral pagamento.

-

O tribunal colectivo por acórdão de 21 de Fevereiro de 2013, proferiu a seguinte decisão:

“A) julgar a acusação parcialmente procedente e, consequentemente:

1) Absolve o arguido HH da prática do crime de roubo agravado que lhe vinha imputado / na acusação (NUIPC 1112/11);

2) Condena o arguido AA, pela prática, em co-autoria, de um crime de roubo agravado, p. e p. pelos artigos 210.º, n.ºs 1 e 2, al.º b), com referência

ao art. 204.º, n.º 2, al. f), e 75.º, n.º 1, do Código Penal, na pena de 5 (cinco) anos de prisão (NUIPC 1112/11);

3) Condena o arguido AA, .pela prática, em co-autoria, de um crime de roubo, p. e p. pelos artigos 210.º, n.ºs 1 e 2, al. b), com referência ao art. 204.º, n.º 2, al. f), n.º 04, e 75.º, n.º 1, do Código Penal, na pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de prisão (NUIPC 1228/11)

4) Procede ao cúmulo jurídico das penas ora aplicadas ao referido arguido e condena-o, como delinquente por tendência, na pena única relativamente indeterminada de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos de prisão;

5) Absolve este arguido de tudo o mais imputado na acusação pública;

6) Condena o referido arguido na pena acessória de expulsão do território português, com interdição de entrada pelo período de 5 (cinco) anos;

[...]

9) Ordena a recolha de amostras de ADN ao arguido AA e a ulterior introdução dos resultantes perfis de ADN e dos correspondentes dados pessoais na base de dados de perfis de ADN, com finalidades de investigação criminal, em virtude da pena de prisão aplicada e da natureza dos crimes em presença, nos termos dos artigos 8.º, n.º 2, e 18.º, n.º 3, da Lei n.º 5/2008, de 12 de Fevereiro;

10) E condena os arguidos AA e JJ nas custas do processo, fixando-se individualmente a taxa de justiça em 4 Ue.

B) E delibera julgar o pedido de indemnização civil parcialmente procedente e, consequentemente:

1) Condena o demandado AA a pagar ao demandante II a importância de € 6.800,00, a título de danos patrimoniais, acrescida de juros de mora vencidos e vincendos desde a notificação do pedido de indemnização civil até efectivo e integral pagamento;

1) Condena o referido demandado a pagar ao aludido demandante a importância de € 2.000,00, a título de danos não patrimoniais, acrescida de juros de mora vencidos e vincendos desde a notificação do pedido de indemnização civil até efectivo e integral pagamento;

3) Absolve todos os demandados do demais peticionado;

4) E condena o demandante e o demandado AA nas custas inerentes ao pedido de indemnização civil na proporção do respectivo vencimento/decaimento. “

*

Determinou-se que o referido arguido volte a aguardar os ulteriores termos do processo em situação de prisão preventiva quando deixar de interessar a sua prisão à ordem do processo n.o 384/10.2P AAMD do Juízo de Média Instância Criminal de Sintra.

Ordenaram-se as notificações e comunicações legais.

-

Inconformado com a decisão, recorreu o arguido AA, apresentando as seguintes motivações na motivação de recurso:

1. Por Acórdão, datado de 21 de Fevereiro de 2013, proferido pela 2ª Secção, Juiz 5, do Juízo de Grande Instância Criminal, da Comarca da Grande Lisboa-Noroeste, foi o Arguido, AA, condenado pela prática de dois crimes de roubo na pena única, relativamente indeterminada, de quatro a oito anos de prisão e na pena acessória de expulsão do território português, com interdição de entrada pelo período de cinco anos.

2. O Tribunal de 1ª Instância para aplicação, ao Recorrente, da pena acessória de expulsão do território português, com interdição de entrada pelo período de cinco anos, baseou-se nos elementos que constituem fls. 45 a 48 do Acórdão.

3. Contrariamente, ao referido no Acórdão recorrido, resulta do teor do despacho de acusação, quando faz referência aos elementos de identificação do Arguido, ora Recorrente. que o mesmo, pese embora não seja cidadão português, nasceu em. Portugal

4. Facto este que resulta do teor da fotocópia da Certidão de Nascimento do Recorrente, que se junta sob Doc.. 1, e que atesta que o mesmo nasceu no dia 14 de Dezembro de 1987, na freguesia de São Francisco Xavier, em Lisboa.

5. O facto de o Arguido, ora Recorrente, ter nascido em Portugal, pese embora tenha nacionalidade Cabo Verdiana, impede, nos termos do disposto no Artigo 135º, Alínea a) da lei Nº 23/2007, de 4 de Julho, com a redacção que lhe foi dada pela Lei N.29/2012, de 9 de Agosto, por si só, a expulsão do mesmo do território nacional.

6. Acresce que o Recorrente tem filhos nascidos em Portugal, uma delas de nacionalidade Portuguesa (Doc. 2).

7. Pese embora se refira no duto Acórdão recorrido que não é conhecida nenhuma circunstância que obste à expulsão do ora Recorrente, nomeadamente que exerça as responsabilidades parentais e que assegure o sustento e a educação dos filhos, também é certo que não ficou demonstrado o contrário.

8. Mais cumpre referir, que à excepção de um curto período de tempo, o Recorrente nunca residiu em Cabo Verde, encontrando-se desde que nasceu a residir em Portugal.

9. Negar ao aqui Recorrente a possibilidade de continuar a residir no País onde nasceu, com os fundamentos aduzidos no Acórdão recorrido, que em bom rigor não correspondem à realidade, seria objectivamente perpetuar a condenação por mais cinco anos, "desterrado" num País que mal conhece e onde praticamente nunca residiu, onde não tem amigos nem familiares próximos.

10. Esta condenação viola, além do mais, o principio da proporcionalidade nos seus elementos necessidade e adequação. Com efeito a pena acessória só se justificaria se o Recorrente tivesse cometido crimes de tal forma graves que impedissem a sua permanência no País onde nasceu, onde tem os pais, irmãos e filhos.

11. A decisão de expulsão, que constitui uma ingerência na vida do cidadão expulso, pressupõe sempre uma avaliação de justo equilíbrio e de razoabilidade, pelo que face ao exposto entendemos que não deveria ter sido aplicada ao ora Recorrente a pena acessória de expulsão do território nacional.

Termos em que se requer a V. Exas. seja dado provimento ao Recurso, determinando a não aplicação ao Recorrente da pena acessória de expulsão do território nacional assim se fazendo JUSTIÇA

-

Respondeu o Exmo. Procurador da República à motivação do recurso, onde além do mais assinala:

“É também verdade que a decisão recorrida ignorou o facto de o recorrente ter nascido em Portugal e apenas curou de demonstrar que se não verificava a circunstância excludente prevista na alínea b) do artº 135º da Lei citada.

Porém, mesmo assim, existiam fundamentos bastantes para a aplicação da pena de expulsão pois os limites à decisão de afastamento coercivo ou de expulsão a que aludem as diversas alíneas desse artº 135º só operam se não se verificar uma das situações excepcionadas no próprio corpo da norma: ... os casos de atentado à segurança nacional ou à ordem pública e das situações previstas nas alíneas c) e j) do n.º 1 do artigo 134.º.

Ora, a situação descrita nos autos corresponde exactamente à situação excepcional prevista na alínea f), do nº 1, artº 134º :

"f) Em relação ao qual existam sérias razões para crer que cometeu atos criminosos graves ou que tenciona cometer atos dessa natureza, designadamente no território da União Europeia;"

Assim, ainda que com fundamento diverso do da decisão recorrida - o de se mostrar inteiramente preenchida a circunstância prevista na alínea f), do nº 1, do art 134º da Lei nº 23/2007 - justifica-se plenamente a aplicação ao arguido da pena acessória de expulsão.!

E apresenta as seguintes conclusões:

1. O recurso é limitado à pena acessória de expulsão, não pondo o arguido em crise nem a matéria de facto dada como assente, nem as condenações sofridas pelo arguido ou as penas parcelares e a pena única, aplicada em cúmulo;
2. O recorrente mostra-se condenado nestes autos como delinquente por tendência:
 - a) pela prática, em co-autoria, de um crime de roubo agravado, p. e p. pelos artigos 210.º, nºs 1 e 2, al. b), com referência ao art. 204.º, n.º 2, al. f), e 75.º, nº 1, do Código Penal, na pena de 5 (cinco) anos de prisão (NUIPC 1112/11);

b) pela prática, em co-autoria, de um crime de roubo, p. e p. pelos artigos 210.º, n.ºs 1 e 2, al. b), com referência ao art. 204.º, n.º 2, al. f), n.º 4, e 75.º, n.º 1, do Código Penal, na pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de prisão (NUIPC 1228/11) e , em cúmulo jurídico das penas referidas de a) e b). na pena única relativamente indeterminada de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos de prisão;

4. Tal delinquência por tendência e a gravidade dos crimes cometidos correspondem à previsão da al. f), do nº 1, do artº 134º da Lei nº 23/2007 - o ter cometido actos criminosos graves - circunstância que, só por si, exclui que se tome operante qualquer dos limites à expulsão previstos no artº 135º da mesma Lei.

3. Assim, não obstante o arguido ter nascido em Lisboa e ter residência habitual no nosso País, nada obsta à aplicação da pena de expulsão, face à gravidade dos crimes por si cometidos e à sua tendência para delinquir;

4. Deve, por isso, confirmar-se a decisão recorrida, nomeadamente no que tange à questionada pena acessória de expulsão, ainda que com fundamento diverso.

Com o que se fará a costumada

JUSTIÇA

-

Neste Supremo, o Dig.mo Magistrado do Ministério Público emitiu douto Parecer onde refere:

“I A única questão submetida a reexame é a pena de expulsão.

Defende o recorrente que, «pese embora não seja cidadão português, nasceu em Portugal» e que tal facto «impede, nos termos do disposto no Artigo 135º, Alínea a) da Lei N.º 23/2007..., por si só, a expulsão do mesmo do território nacional.

Acresce que... tem filhos nascidos em Portugal, uma delas de nacionalidade Portuguesa (Doc. 2)

Pese embora se refira no douto Acórdão recorrido que não é conhecida nenhuma circunstância que obste à expulsão..., nomeadamente que exerça as

responsabilidades parentais e que assegure o sustento e a educação dos filhos, também é certo que não ficou demonstrado o contrário.[sublinhado nosso]

Mais cumpre referir que, à excepção de um curto período de tempo, ... nunca residiu em Cabo Verde, encontrando-se desde que nasceu em Portugal.»

II O Ministério Público, na sua resposta (895-901), defendeu a improcedência do recurso, considerando que, «não obstante o arguido ter nascido em Lisboa e ter residência habitual no nosso País, nada obsta à aplicação da pena de expulsão, face à gravidade dos crimes por si cometidos e à sua tendência para delinquir.»

III Sendo evidente o erro em que o tribunal incorreu na fundamentação da decisão de direito relativa à decretada expulsão (posto que partiu do facto de se tratar de pessoa nascido no estrangeiro - 1.º § de fls. 850), resta, apenas, decidir se se trata de lapso, susceptível de correcção, sem reflexo na legalidade e correcção da decisão, ou, se pelo contrário, é susceptível de a modificar, e, nesta última hipótese, se os factos provados, expurgados do erro, conduzem, de igual modo, à decretada expulsão.

1. Como se lê no relatório do acórdão, o tribunal colectivo identificou o arguido como nascido em Portugal e de nacionalidade cabo-verdiana.

Sob o n.º 35 da matéria de facto provada refere-se que o arguido «é de nacionalidade cabo-verdiana, encontra-se em situação irregular em território nacional desde 30 de Novembro de 2011, não tem actividade profissional regular, nem contrato de trabalho».

Finalmente, sob os n.ºs 47 a 73 assenta-se o percurso pessoal do arguido, nomeadamente o início de uma «relação marital com Carla..., de quem teve a sua primeira filha, actualmente com cerca de um ano de idade, habitando com estas, no Bairro ..., na morada da sua companheira»

Refere-se, ainda, que, futuramente, «pretende integrar o agregado dos amigos de família entrevistados, dado ter-se entretanto separado da companheira, por manutenção de relação afectiva paralela que deu origem ao nascimento do segundo filho do arguido, com um mês de diferença da filha mais velha».

Constata-se, igualmente, que, até hoje, apenas esteve cerca de um ano em Cabo-Verde.

No que respeita à fundamentação da pena acessória de expulsão, a fls. 46 dos autos ficou exarado: «O arguido nasceu em Cabo Verde ..., vive em Portugal há tempo indeterminado e tem duas filhas menores residente igualmente em Portugal.

Não obstante, não é conhecida nenhuma das situações que obstem à expulsão dos cidadãos estrangeiros (art. 135.º da Lei n.º 23/2007...), nomeadamente que o arguido exerça as responsabilidades parentais e que assegure o sustento e a educação das suas filhas.

Nestas condições, a referida condenação pode ser acompanhada da aplicação da pena acessória de expulsão... (artigos 151.º, n.º 1, e 144.º, da Lei 23/2007...)».

2. Como é sabido, a pena acessória de expulsão de estrangeiros não pode ser decretada automaticamente, mantendo total actualidade a interpretação fixada no Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 14/96, de 7 de Novembro de 1996.

Relativamente aos cidadãos estrangeiros dispõe o artigo 135.º da Lei citada que «não podem ser afastados ou expulsos do território nacional os cidadãos estrangeiros que: a) Tenham nascido em território nacional e aqui residam habitualmente; b) Tenham a seu cargo filhos menores de nacionalidade portuguesa ou estrangeira, a residir em Portugal, sobre os quais exerçam efectivamente as responsabilidades parentais e a quem assegurem o sustento e a educação; c) Se encontrem em Portugal desde idade inferior a 10 anos e aqui residam habitualmente.»

Como decorre da matéria de facto provada o arguido nasceu em Portugal, onde sempre permaneceu, com excepção de um período de cerca de 1 ano, vivendo uma relação marital de que tem uma filha.

Entretanto separou-se da sua companheira, face ao nascimento de um outro filho de outra mulher.

Nada se deu como provado relativamente ao exercício de responsabilidades parentais.

Decidiu o colectivo *a quo* que «não é conhecida nenhuma das situações que obstem à expulsão dos cidadãos estrangeiros».

Porém, embora o facto de ter nascido em Portugal não constitua óbice à expulsão, afigura-se-nos que a matéria de facto provada é insuficiente para sustentar tal conclusão.

Em primeiro lugar, ignora-se (face à matéria de facto provada) em que consiste a “irregularidade” da permanência do arguido em Portugal desde 30 de Novembro de 2011 (tanto mais que tendo frequentado a escola em Portugal, onde nasceu, era, necessariamente, titular de autorização de residência permanente).

E, demonstrando-se que tem/teve residência habitual em Portugal, o facto de aqui ter nascido, impede a expulsão.

Em segundo, tendo dois filhos menores, residentes em Portugal, impunha-se apurar se, pelo menos até ser preso, exercia «efectivamente as responsabilidades parentais», assegurando-lhes o sustento e a educação.

Finalmente, a questão da residência habitual, ou seja, da mencionada “irregularidade” de permanência, tem igualmente relevo para efeitos da alínea c), posto que tudo indica que se encontra em Portugal desde idade inferior a 10 anos (frequentou, aqui, a escola).

Pelo exposto, perante a insuficiência da matéria de facto para a decisão e até da contradição entre a matéria fixada e a fundamentação da decisão (país de nascimento), deverá determinar-se o reenvio do processo, para que sejam supridos tais vícios.”

-

Cumpriu-se o disposto no artº 417º nº 2 do CPP.

-

Não tendo sido requerida audiência, seguiu o processo para conferência, após vistos legais em simultâneo.

-

Consta do acórdão recorrido, na parte relevante para a decisão do recurso:

“II- FUNDAMENTAÇÃO A) FACTOS PROVADOS

Discutida a causa, provaram-se os seguintes factos com relevância para a decisão final:

[...]

NUIPC 1112/11.0PEAMD

17 - O arguido AA e outros indivíduos cuja identidade não se logrou apurar, num total não inferior a oito, formularam o plano de, em conjugação de esforços e intenções, se apropriarem de dinheiro e bens do ofendido II.

18 - Na prossecução desse plano, no dia 17 de Novembro de 2011, cerca das 16h30mn, no Beco da Boavista, Cova da Moura, Amadora, quando o ofendido se encontrava junto ao estabelecimento denominado "Café Cantinho do Telhado", agarraram-no para o manietar e atiraram-no ao chão.

19 - Como tentou reagir, encostaram-lhe de imediato à cabeça, na região temporal direita, uma arma de fogo e ameaçaram-no que lhe davam um tiro caso não ficasse quieto, constringendo-o desse modo a uma inacção e depois subtraíram-lhe diversos objectos de ouro que trazia consigo, concretamente um fio com medalhão, anel de brilhantes e uma cruz de caravaca, no valor total não inferior a € 4.500,00, uma carteira em pele castanha no valor de € 40,00 Euros contendo diversos documentos pessoais e a quantia de € 250,00 em dinheiro, tendo-se depois posto em fuga.

20 - O arguido AA e os indivíduos não identificados, actuaram sempre conjuntamente, em comunhão de esforços, em execução de um plano previamente traçado e com vista a partilhar os benefícios monetários advindos da actividade delituosa.

21 - Ao procederem como o descrito, mediante o uso de violência, agiram deliberada, livre e conscientemente, bem sabendo que os objectos de que se apropriavam não lhes pertenciam e que agiam contra a vontade do seu legítimo dono e, não obstante, quiseram integrá-los no seu património.

22 - O arguido AA agiu de forma livre e consciente, bem sabendo que a sua conduta era proibida por lei.

NUIPC 1228/11.3PDAMD

23 - Os arguidos AA, LL e outro indivíduo que não se logrou identificar, formularam o plano de, em conjugação de esforços e intenções, se apropriarem de dinheiro e bens do ofendido MM.

24 - Na prossecução desse plano, no dia 14 de Dezembro de 2011, cerca das 22h30mn, na Rua ..., Cova da Moura, Amadora, quando o ofendido seguia apeado, saiu de uma viatura o arguido AA que o revistou e lhe subtraiu a quantia de € 30 que tinha consigo.

25 - Na mesma ocasião, saiu também da viatura o outro com participante não identificado e apontou-lhe uma arma de fogo.

26 - Seguidamente, voltaram a entrar na viatura de matrícula ...-LH-..., propriedade da companheira do arguido AA, de nome NN, marca Citroen C3, onde se mantivera sentado o arguido JJ, e colocaram-se em fuga.

27 - Momentos depois, circulando na referida viatura, os três com participantes passaram junto do ofendido e sob coacção física, e o arguido AA e o outro com participante não identificado lograram introduzi-lo no interior da viatura.

28 - Já no interior da viatura, o arguido AA exigiu-lhe a quantia de € 500,00.

29 - Seguidamente, dirigiram-se os quatro para junto da habitação do ofendido, tendo-o libertado.

30 - Uma vez libertado, o ofendido dirigiu-se para a sua habitação de onde já não saiu.

31 - Os arguidos e o comparticipante, actuaram sempre conjuntamente, em comunhão de esforços, em execução de um plano previamente traçado e com vista a partilhar os benefícios monetários advindos da actividade delituosa.

32 - Ao procederem como o descrito, mediante o uso de violência, agiram deliberada, livre e conscientemente, bem sabendo que os objectos de que se apropriavam não lhes pertenciam e que agiam contra a vontade do seu legítimo dono e, não obstante, quiseram integrá-los no seu património.

33 - Os arguidos agiram de forma livre e consciente, bem sabendo que a sua conduta era proibida por lei.

(PENA ACESSÓRIA DE EXPULSÃO)

34 - O arguido AA é de nacionalidade cabo-verdiana, encontra-se em situação irregular em território nacional desde 30 de Novembro de 2011, não tem actividade profissional regular, nem contrato de trabalho.

Mais se provou (arguido AA):

35 - O arguido AA prestou declarações logo no início do julgamento, não confessou então os factos dados como provados e não manifestou qualquer arrependimento pela respectiva prática. (CONDENAÇÕES CRIMINAIS)

36 - No processo n.º 235/04.7PASNT da 2.ª Vara Mista de Sintra, mediante decisão datada de 7 de Novembro de 2007, transitada em julgado em 27 de Novembro de 2007, o arguido AA foi condenado na pena de 3 anos e 3 meses de prisão, pela prática, em 23 de Janeiro de 2004" de um crime de roubo simples.

37 - No processo n.º 72/04.9PDAMD do 2.º Juízo de Pequena Instância Criminal de Lisboa, mediante decisão datada de 2 de Fevereiro de 2004, transitada em julgado em 17 de Fevereiro de 2004, o arguido AA foi condenado na pena de multa, pela prática, em 30 de Janeiro de 2004, de um crime de condução de veículo sem habilitação legal.

38 - No processo n.º 581/04.0PGAMD do 5.º Juízo Criminal de Lisboa, mediante decisão datada de 28 de Setembro de 2007 transitada em julgado em 8 de Novembro de 2007, o arguido foi condenado na pena de 4 anos de prisão, suspensa na execução por igual período de tempo, pela prática, em 16 de Novembro de 2004, de um crime de roubo simples.

39 - No processo n.º 119/05.1PEAMD da 8.ª Vara Criminal de Lisboa, mediante decisão datada de 11 de Novembro de 2005, transitada em julgado em 28 de Novembro de 2005, o arguido foi condenado na pena de 2 anos de prisão, pela prática, em 28 de Janeiro de 2005, de um crime de roubo simples.

40 - No processo n.º 11728/05.9TDLSB do 6.º Juízo Criminal de Lisboa, mediante decisão datada de 26 de Janeiro de 2007, transitada em julgado em 12 de Fevereiro de 2007, o arguido foi condenado na pena de 6 meses de

prisão, substituída por multa, pela prática, em 22 de Março de 2005, de um crime de detenção de arma proibida.

41 - No processo n.º 794/05.7PEAMD da 3.ª Vara Criminal de Lisboa, mediante decisão datada de 18 de Maio de 2006, transitada em julgado em 2 de Junho de 2006, o arguido foi condenado na pena única de 2 anos e 6 meses de prisão, que engloba a pena de 1 ano e 6 meses de prisão, pela prática, em 14 de Julho de 2005, de um crime de roubo simples, e a pena aplicada no âmbito do aludido processo n.º 119/05.1PEAMD.

42 - No processo n.º 1259/05.2PBAMD do 2.º Juízo de Pequena Instância Criminal de Lisboa, mediante decisão datada de 10 de Julho de 2006, transitada em julgado em 27 de Setembro de 2006, o arguido AA foi condenado na pena de multa, pela prática, em 25 de Outubro de 2005, de um crime de condução de veículo sem habilitação legal e de um crime de desobediência.

43 - No processo n.º 14/06.7PAAMD da 1.ª Secção do Juízo de Média Instância Criminal de Sintra, mediante decisão datada de 20 de Julho de 2009, transitada em julgado em 24 de Setembro de 2009, o arguido foi condenado na pena de 4 meses de prisão, suspensa na execução pelo período de 1 ano, pela prática, em 24 de Janeiro de 2006, de um crime de condução de veículo sem habilitação legal.

44 - No processo n.º 139/06.9PDAMD do 1.º Juízo de Pequena Instância Criminal de Lisboa, mediante decisão datada de 7 de Março de 2006, transitada em julgado em 22 de Março de 2006, o arguido foi condenado na pena de 9 meses de prisão, suspensa na execução pelo período de 3 anos, pela prática, em 16 de Fevereiro de 2006, de um crime de condução de veículo sem habilitação legal.

45 - No processo n.º 400/10.8SILBS do 1.º Juízo de Pequena Instância Criminal de Lisboa, mediante decisão datada de 30 de Março de 2010, transitada em julgado em 13 de Outubro de 2010, o arguido foi condenado na pena de 9 meses de prisão, pela prática, em 27 de Março de 2010, de um crime de condução de veículo sem habilitação legal.

46 - No processo n.º 384/10.2PAAMD da 1.ª Secção do Juízo de Média Instância Criminal de Sintra, mediante decisão datada de 2 de Maio de 2012, transitada em julgado em 24 de Maio de 2012, o arguido foi condenado na pena única de 20 meses de prisão, pela prática, em 25 de Dezembro de 2010,

de um crime de resistência e coacção sobre funcionário (18 meses de prisão) e de um crime de injúria agravada (3 meses de prisão).

47 - O arguido esteve preso no período compreendido entre 16/2/2006 e 7/8/2009 e no período compreendido entre 26/12/2010 e 24/9/2011.
(RELATÓRIO SOCIAL)

48 - O arguido AA nasceu em 14 de Dezembro de 1987. 49 - AA constitui-se como o mais velho de uma fratria de dois elementos, tendo o seu percurso de desenvolvimento e socialização decorrido junto do agregado de origem, composto pelos progenitores, tios, avó paternos e irmã, num ambiente familiar referenciado como gratificante, com existência de laços de afecto e união entre os seus membros.

50 - A subsistência do agregado seria medianamente assegurada pelo exercício de actividade laboral do pai, que exercia funções na área da construção civil, da mãe, que se dedicava à comercialização de vestuário entre Portugal e Cabo Verde, contribuindo também os restantes elementos do agregado, laboralmente activos, para o equilíbrio económico familiar.

51 - A instabilidade decorrente da organização e gestão do modo de vida familiar do arguido, relevando-se as frequentes deslocações da mãe a Cabo Verde e as ausências do progenitor, por motivos profissionais, viriam assumir contudo, repercussões negativas no seu percurso educacional, nomeadamente no processo de aquisição de competências escolares, pessoais e sociais.

52 - AA acabaria por abandonar a prossecução escolar durante a frequência do sexto ano de escolaridade, após várias reprovações, por desmotivação e absentismo com o grupo de pares da instituição de ensino e zona de residência - bairro da Cova da Moura - conotada com elevados índices de marginalidade e criminalidade, ainda que a família alargada, nomeadamente tios e avó, funcionassem como enquadramento.

53 - Sem ocupação, revelando alguns comportamentos de risco e adesão a grupo de jovens problemáticos do bairro de residência, a progenitora levaria o arguido para Cabo Verde, onde permaneceu cerca de um ano a trabalhar junto da mesma, auxiliando-a na venda ambulante.

54 - Após o seu regresso a Portugal, motivado pela necessidade de renovação da documentação, acompanhou o pai, empreiteiro de profissão, numa obra na zona de Coimbra, onde desenvolveu funções durante cerca de 4 meses.

55 - Regressado ao bairro de residência, inactivo, o arguido veio a intensificar o seu envolvimento com o grupo de pares, registando ausências de casa e consequente vinculação a atitudes disruptivas, apesar do esforço familiar em proporcionar-lhe os reforços necessários à sua adesão a comportamentos pró-sociais e integrados, inclusive mudando de zona de residência.

56 - As práticas criminais levaram AA a colidir com o Aparelho da Administração da Justiça Penal, sendo privado de liberdade a 16-02-2006. 57 - Veio a cumprir pena na Prisão - Escola de Leiria, onde concluiu com empenho e motivação o curso EFA 83 de Serralharia Civil.

58 - Libertado condicionalmente aos 2/3 da pena, reintegrou o agregado de origem, ora composto pela progenitora e duas irmãs (com uma mais nova entretanto nascida), encontrando-se o progenitor a trabalhar em França com vista à obtenção de melhores condições de vida.

59 - Com acompanhamento por parte da DGRS, o libertado revelou uma atitude colaborante, ainda que pouco assertiva no que se refere, a uma mudança significativa nas suas condições de enquadramento laboral e ocupacional.

60 - AA veio a registar novo cumprimento de pena de 9 meses de prisão no âmbito de outro processo, após o qual retomou ao agregado.

61 - No período que antecedeu a presente situação jurídico-penal, AA tinha iniciado relação marital com C...S..., de quem teve a sua primeira filha, actualmente com cerca de um ano de idade, habitando com estas no Bairro das Cova da Moura, na morada da sua companheira.

62 - No plano profissional não mantinha qualquer vínculo laboral, desenvolvendo somente trabalhos pontuais na área da construção civil, a título de colaboração.

63 - Relativamente aos familiares de origem, AA sempre dispôs do seu apoio, pese estes tenham entretanto emigrado para França.

64 - No que concerne às suas características pessoais, o arguido é referenciado pelas fontes entrevistadas como um jovem educado, calmo e sociável, desconhecendo estas, comportamentos mais impulsivos ou agressivos por parte do mesmo, embora o considerem em eventuais situações confrontativas ou de ameaça eminente.

65 - Revela permeabilidade a influências externas e lacunas ao nível das suas capacidades reflexivas, consequenciais e de controlo dos impulsos, que o levaram aos anteriores contactos com a Justiça.

66 - Ao nível da saúde, o arguido assume manutenção de consumos de haxixe desde os dezoito anos de idade.

67 - Uma vez em meio livre, AA pretende integrar o agregado dos amigos de família entrevistados, dado ter-se entretanto separado da companheira, por manutenção de relação afectiva paralela que deu origem ao nascimento do segundo filho do arguido, com um mês de diferença da filha mais velha.

68 - AA encontra-se actualmente em cumprimento de vinte meses de pena efectiva de prisão, ao abrigo do processo 384/10.2PAAMD do Juízo de Média Instância Criminal de Sintra, no Estabelecimento Prisional de Lisboa, onde tem vindo a denotar um comportamento coadunante com as regras e normas vigentes, sem registo de sanções disciplinares.

69 - Em meio penitenciário, beneficia de visitas da irmã, actualmente residente em Portugal e de amigos, dispondo ainda do apoio dos progenitores, emigrados em França, bem como dos amigos de família entrevistados, cujo agregado pretende integrar uma vez em meio livre.

70 - No que concerne à sua actual situação processual, o arguido não aparenta denotar sérias capacidades críticas ou postura de descentração, apresentando contudo preocupação e ansiedade face ao desenrolar e desfecho do actual processo.

71 - A presente reclusão tem tido impacto sobretudo ao nível familiar, pelo seu afastamento dos filhos menores, de cerca de um ano de idade.

72 - Indagado, revela motivação para alterar o seu estilo de vida uma vez em liberdade e cumprir eventuais acções facilitadoras ao seu processo de reinserção social, em caso de condenação.

73 - Estas acções revelam-se-nos contudo algo condicionadas pelas características pessoais apresentadas, permeabilidade ao grupo de pares e fraca contenção por parte dos familiares de origem, emigrados em França.

[...]

-

O que tudo visto

Como se sabe, é garantia constitucional, relativamente a efeitos das penas, que nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de direitos civis, profissionais ou políticos.- artº 30º nº 4 da Constituição da República Portuguesa.

Tal normativo encontra-se concretizado na lei ordinária, no artº 65º nº 1 do Código Penal,

O CAPÍTULO VIII da Lei n.º 29/2012, de 9 de Agosto, que procedeu à primeira alteração à Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, que aprovou o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional, e que se encontra republicada pela referida Lei n.º 29/2012,, referindo-se ao *Afastamento do território nacional*, na SECÇÃO I, logo nas Disposições gerais, consagra no Artigo 134.º como *Fundamentos da decisão de afastamento coercivo ou de expulsão*

1 — Sem prejuízo das disposições constantes de convenções internacionais de que Portugal seja Parte ou a que se vincule, é afastado coercivamente ou expulso judicialmente do território português, **o cidadão estrangeiro** ...(bold nosso)

E, mesmo assim, o artº 135.º da mesma Lei estabelece *Limites à decisão de afastamento coercivo ou de expulsão*, nos seguintes termos:

Com exceção dos casos de atentado à segurança nacional ou à ordem pública e das situações previstas nas alíneas c) e f) do n.º 1 do artigo 134.º, não podem ser afastados ou expulsos do território nacional os cidadãos estrangeiros que: a) Tenham nascido em território português e aqui residam habitualmente;

b) Tenham a seu cargo filhos menores de nacionalidade portuguesa ou estrangeira, a residir em Portugal, sobre os quais exerçam efetivamente as responsabilidades parentais e a quem assegurem o sustento e a educação;

c) Se encontrem em Portugal desde idade inferior a 10 anos e aqui residam habitualmente.

A SECÇÃO III trata especificadamente da *Expulsão judicial*, referindo-se a SUBSECÇÃO I à *Pena acessória de expulsão*, conforme artºs 151.ºe segs

Em relação a cidadãos estrangeiros, é admitida a expulsão do território nacional,

Essa pena acessória de expulsão, podia ser aplicada, em substituição da medida de segurança de internamento de inimputável estrangeiro nos termos do artº 97º do CP.

Não necessitava “de ser expressamente requerida pelo MP, sendo suficiente para a aplicar a evidência dentro do objecto do processo, tal como está definido na acusação, de factos que integrem os respectivos pressupostos. [...]

5. Posteriormente a esta disposição introduzida no Código Penal então em vigor, o Dec-Lei nº 582/76, de 22 de Julho e o Dec-Lei nº 264-C/81, de 3 de Setembro, alargaram os fundamentos da expulsão, de modo a neles incluir a entrada irregular no País; a prática de atentados contra a segurança nacional, a ordem pública ou os bons costumes; a ameaça aos interesses ou à dignidade do Estado Português ou de seus nacionais, a interferência não autorizada na vida política; o não acatamento das leis relativas a estrangeiras e a prática de actos que, se fossem conhecidos das autoridades portuguesas, teriam obstado à entrada.”- Maia Gonçalves, Código Penal Português, Anotado e Comentado - Legislação Complementar, 18ª edição - 2007, p. 395

Porém, como questão prévia - que constitui fundamento do recurso, e de natureza constitucional - estabelece o artº 33º nº 1 da Constituição da República Portuguesa, que “não é admitida a expulsão de cidadãos portugueses do território nacional.”

O nº 3 do preceito, aditado pela Lei nº 1/97, veio dispor que: “ A extradição de cidadãos portugueses do território nacional só é admitida, em condições de reciprocidade estabelecidas em convenção internacional, nos casos de terrorismo e de criminalidade internacional organizada, e desde que a ordem jurídica do Estado requisitante consagre garantias de um processo justo e equitativo.

Embora a extradição ocorra “por motivos de ordem externa (de natureza penal)” e a expulsão “por razões de ordem interna (não necessariamente de natureza penal)”, como referem JJ.GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, vol, I, 4ª edição revista,, Coimbra Editora, 2007, p. 530, anotação B II, escrevem estes autores - *ibidem*, p. 531, III - que “ **O direito a não ser expulso** (nº 1) é. hoje (depois

da Revisão de 1997, que passou a admitir a extradição de cidadãos portugueses), um dos direitos que marca a diferença de estatuto entre cidadãos portugueses e cidadãos estrangeiros. Os cidadãos nacionais não podem ser expulsos do território nacional para outro Estado (nº 1), nem impedidos de regressar ou de se estabelecerem em território nacional (cfr artº 44º). Em articulação com o direito à cidadania (artº 26º-1 e 4), o direito à não expulsão confere aos cidadãos um *direito à residência em território nacional*, que se configura como um direito, liberdade e garantia (cfr. também CEHD, Protocolo nº 4, artº3”

Somente a nível de extradição, - que pressupõe sempre um pedido formulado por Estado estrangeiro . é que é permitida a expulsão de cidadãos portugueses do território nacional, nos termos e condições aludidas nos demais números do citado normativo constitucional, nomeadamente às exigências do nº 3 do referido art 33º, e que são casos excepcionais, obedecendo a “requisitos particularmente restritivos: (1) reciprocidade de tratamento por parte do Estado requerente estabelecida em convenção internacional; (2) prática de crimes de excepcional gravidade (terrorismo e criminalidade internacional organizada)-, (3) exigência de garantias de um processo justo e equitativo por parte da ordem jurídica do Estado requisitante,” e mesmo a reciprocidade “implica que a extradição de cidadãos nacionais do território português tenha sido expressamente pactuada em tratados, convenções ou acordos de que Portugal faça parte.”- *idem, ibidem*, p. 532, anotação V.

Ou seja, a expulsão de cidadãos portugueses pressupõe sempre uma requisição, um pedido de um Estado requisitante, que se consuma em pedido de extradição ou de mandado de detenção europeu entre os Estados-membros da União Europeia. Não há lugar a expulsão oficiosa de cidadãos portugueses do território pátrio,

Ora o acórdão recorrido, parte do princípio de que o arguido AA é cidadão estrangeiro, cabo-verdiano, e que se encontra ilegalmente em território português desde 30 de Novembro de 2011, afirmando que o arguido nasceu em Cabo-Verde em 14 de Dezembro de 1987, vive em Portugal há tempo indeterminado e tem duas filhas menores residentes igualmente em Portugal.

Como salienta o Exmo. Procurador da República na resposta à motivação do recurso, “o douto acórdão, na sua fundamentação, ignora a circunstância de o arguido ter nascido em Portugal, ao justificar a aplicação da pena acessória”

Porém, logo no relatório do acórdão se identifica o mesmo arguido como “nascido em 14 de Dezembro de 1987, natural de Lisboa”.

E, na verdade, como se constata da informação documental apresentada, pelo recorrente, oriunda da Conservatória do Registo Civil de Lisboa, respeitante ao assento de nascimento nº 3035, do ano de 2011 (Processo nº 3743/2011), - informatização do assento nº 164/1988, lavrado em 02/02/1988,, na 4ª Conservatória do Registo Civil de Lisboa - 2011-01-14 - o arguido nasceu em 14 de Dezembro de 1987, na freguesia de São Francisco Xavier do concelho de Lisboa

Donde, sendo cidadão português, condenado por tribunal português, não é admitida, a sua expulsão do território nacional.

O acórdão recorrido assentou em erro na aplicação da pena acessória de expulsão do território nacional, atenta a naturalidade do arguido recorrente, erro esse cuja eliminação importa modificação essencial, que só em recurso pode ser corrigido, sendo pois o recurso procedente,

-

Termos em que, decidindo:

Acordam os deste Supremo - 3ª Secção - em dar provimento ao recurso, e consequentemente, revogam o acórdão recorrido, quanto à decretada expulsão do arguido recorrente AA, que não mantêm, mantendo-se o mesmo acórdão quanto ao demais.

Sem custas

Supremo Tribunal de Justiça, 12 de Setembro de 2013

Elaborado e revisto pelo relator.

Pires da Graça

Raul Borges