

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 424/16.1JELSB-B.S1

Relator: EDUARDO LOUREIRO

Sessão: 23 Setembro 2021

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: HABEAS CORPUS

Decisão: IMPROCEDÊNCIA/NÃO DECRETAMENTO

HABEAS CORPUS

LIBERDADE CONDICIONAL

PENA DE EXPULSÃO

Sumário

I- Transpondo para o direito interno vários instrumentos normativos da União Europeia, cuida a Lei n.º 23/2007 - art.º 1º - das «condições e procedimentos de entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros do território português, bem como o estatuto de residente de longa duração.».

II- Tem como destinatários os cidadãos estrangeiros - entendidos no sentido de nacionais de Estados terceiros, de Estados não membros da União - e apátridas.

III- Sendo para esses estrangeiros e apátridas que o diploma prevê, designadamente, a pena acessória de expulsão para quem, nas (demais) condições enunciadas nos n.os 1 a 3 do art.º 151º respectivo, seja condenado em Portugal pela prática de infracções criminais.

IV- E sendo para essa pena acessória de expulsão que o n.º 4 do mesmo art.º 151º e o n.º 1 art.º 188ª-A do CEPMPL prescrevem que, conforme os casos, atingido o meio ou os 2/3 da pena, o juiz de execução das penas lhe dá imediata execução.

V- Outro é o regime aplicável aos cidadãos da «União que se desloquem ou residam em Portugal, bem como» aos «seus familiares, [...], que os acompanhem ou que a eles se reúnam», para quem rege a Lei n.º 37/2006, de 9.8, que, transpondo, do mesmo modo, instrumentos normativos da União, regula o exercício do, respectivo, direito de livre circulação e residência em território nacional.

VI- Diferente do daquela outra sendo, igualmente, a disciplina da pena

accessória de pena privativa da liberdade de afastamento do território nacional, cujos pressupostos aplicativos estão previstos nos art.os 28º n.º 1, 22º, 23º e 24º do diploma.

VII- Pena accessória esta de que, apenas, cabe execução após cumprimento da pena principal e, inclusivamente - art.º 28º n.º 2 da Lei n.º 37/2006 -, com precedência de reexame se, então, decorridos mais do que dois anos sobre o seu decretamento.

VIII- Circunstância em que , «só pode ser executada depois de se verificar se a pessoa em causa continua a ser uma ameaça actual e real para a ordem pública ou a segurança pública e avaliar se houve uma alteração material das circunstâncias desde o momento em que foi tomada a decisão de afastamento».

IX- A não execução da pena accessória aos 2/3 da pena e a, conseqüente, manutenção da reclusão, em cumprimento da pena principal, de arguido nacional de Estado-Membro da União Europeia condenado em 7 anos de prisão por crime de tráfico de estupefacientes p. e p. pelo art.º 21º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22.1, e em pena accessória de afastamento do território nacional pelo período de 10 anos, prevista no art.º 28º n.º 1 da Lei n.º 37/2006, não projecta sobre tal privação de liberdade ilegalidade que, nos termos dos art.os 31º n.º 1 da CRP e 222º n.º 2 do CPP, possa fundar a concessão da providência de habeas corpus.

Texto Integral

Proc. n.º 424/16.1JELSB-B.S1

5ª Secção

Habeas Corpus

acórdão

Acordam na 5ª Secção do Supremo Tribunal de Justiça:

I. relatório.

1. AA, cidadão de nacionalidade italiana, recluso no Estabelecimento Prisional ... - doravante, Requerente -, dirigiu a este Supremo Tribunal de Justiça petição de *Habeas Corpus* com o seguinte teor [\[1\]](#):

– «Eu AA, filho de BB e de CC, nascido a ... de ... de 1978, natural ..., de nacionalidade italiana, actualmente detido no E.P. ..., venho por este meio pedir "Habeas Corpus" artigo 222º.2. c) manter-se para além dos prazos

fixados pela lei ou por decisão judicial.

Dado ter sido condenado, no âmbito do NUIPC 424/16..., foi condenado numa pena de prisão de 7A de prisão. A esta pena acresce pena acessória de afastamento do território nacional por 10A, e ter sido atingido 2/3 da pena a 18 de Julho de 2021, e referente à Lei n.º 115/2009 de 12 de Outubro Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade, artigo 182º 1 - Tendo sido aplicada pena acessória de expulsão, o Tribunal de Execução das Penas ordena a sua execução logo que estejam cumpridos dois terços da pena de prisão.

Por estes fundamentos, e que se faça cumprir a Lei, peço mais uma vez ao vosso meritíssimo, "Habeas Corpus"

Aguardo defirimento, atentamente.

[...].»

2. No momento previsto no art.º 223º n.º 1 do Código de Processo Penal (CPP) a Senhora Juíza do Juiz ... do Juízo Central Criminal ..., lavrou informação do seguinte teor:

– «Nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 223.º, n.º 1 do Código de Processo Penal, informa-se que:

O arguido AA foi condenado no âmbito dos presentes autos, por decisão transitada em julgado a 05.04.2018, pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo artigo 21.º, n.º 1 do DL 15/93, de 22.01, com referência à tabela I-B anexa, na pena de sete anos de prisão e na pena acessória de expulsão do território nacional pelo período de dez anos.

O arguido foi detido no dia 18.11.2016 e está desde então, ininterruptamente preso à ordem destes autos, sendo as datas calculadas e homologadas, nos termos do disposto no artigo 477.º do Código de Processo Penal, as seguintes

½ da pena - 18.05.2020

2/3 - 18.07.2021

5/6 - 18.09.2022

Termo da pena - 18.11.2023.

Mais se consigna que o arguido se encontra preso no Estabelecimento Prisional ...

Instrua-se a presente informação com certidão do acórdão proferido [fls. 292 a 311], acórdão do Supremo Tribunal de Justiça [fls. 395 a 406], certificação do trânsito em julgado da decisão [fls. 417], liquidação da pena e respectiva homologação [fls. 420 e 421].

Remetam-se de imediato os autos ao Exmo. Senhor Presidente do Supremo

Tribunal de Justiça.

[...].».

3. O procedimento vem instruído da 1ª instância com certidão emitida pelo Juiz ... do Juízo Central Criminal ... extraída do PCC n.º 424/16..., contendo cópias autenticadas de acórdão de 12.7.2017 proferido no mencionado juízo, do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22.3.2018, do despacho de 7.5.2018 do Ministério Público de liquidação da pena e do despacho judicial homologatório desta de 9 seguinte.

Neste Supremo Tribunal de Justiça (STJ), juntou-se informação prestada pelo Senhor Juiz do Juiz ... do Tribunal de Execução de Penas relativamente ao estado dos procedimentos de decisão sobre a concessão de liberdade condicional ao Requerente por referência ao cumprimento de metade e de 2/3 da pena de prisão.

4. Convocada esta 5ª Secção Criminal e notificados o Ministério Público e o Defensor do Requerente, realizou-se a audiência pública (artigos 223º n.ºs 2 e 3, e 435.º do CPP).

5. Cumpre, assim, publicitar a respectiva deliberação e, sumariamente, a discussão que a precedeu, tudo a propósito da questão, suscitada, de saber se a situação de prisão em que o requerente se encontra configura uma situação de prisão ilegal, nos termos dos n.ºs 1 e 2 al.ª c) do art.º 222º do CPP.

II. Fundamentação.

A. Factos.

6. Da informação prestada nos termos do art.º 223º do CPP e dos elementos documentais coligidos, emerge a seguinte factualidade:

(1). Por acórdão do Tribunal Colectivo do Juiz ...do Juízo Central Criminal ... proferido em 12.7.2017 no PCC n.º 424/16..., foi, para o que ora releva, o Requerente condenado pela prática, como autor material, de crime de tráfico de estupefacientes p. e p. pelo art.º 21º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22.1, e Tabela I-B anexa, na pena de 9 anos de prisão, bem como na pena acessória de afastamento do território nacional pelo período de 10 anos.

(2). Inconformado com a decisão relativa à medida da pena principal, recorreu para este STJ.

(3). O recurso foi parcialmente provido em acórdão de 22.3.2018, transitado a 5.4.2018, sendo a medida da pena de prisão reduzida para 7 anos.

(4). No mais, e, concretamente, no tocante à pena acessória de afastamento do território nacional, foi mantido o decidido em 1ª instância.

(5). A *fundamentação de direito* da pena acessória de afastamento, adoptada em 1ª instância e mantida no STJ, foi do seguinte teor:

– «[...].

3.4.4. Da pena Acessória de Afastamento do Território Nacional

Na douda acusação foi promovida a condenação do arguido na pena acessória de afastamento do território nacional nos termos das disposições conjugadas dos artigos 28º n.º 1 e 3 da Lei n.º 37/2006 de 09/088 e do artigo 34º n.º 1 da lei 15/93 de 22 de Janeiro.

Desde logo, nos termos do art.º 34. n.º 1 do Decreto-Lei n.º 15/93 de 22/01, em caso de condenação por crime previsto no referido diploma, se o arguido for estrangeiro, o tribunal para ordenar a sua expulsão do país por período não superior a 10 anos.

E o artigo 3º da Lei n.º 37/2006 de 09/08 dispõe que:

"Art.º 3º

1 - A presente lei aplica-se a todos os cidadãos da união que se desloquem ou residam em Portugal bem como aos seus familiares, na acepção da alínea e) do artigo anterior, que os acompanhem o que a eles se reúnam.

2 - Sem prejuízo do direito pessoal de livre circulação e residência da pessoa em causa, é facilitada nos termos da lei geral, a entrada e residência de qualquer outro familiar independentemente da sua nacionalidade não abrangido pela alínea e) do artigo anterior que, no país do qual provenha, esteja a cargo do cidadão da união que tem direito a residência a título principal ou que com este viva em comunhão de habitação ou quando o cidadão da União que tiver imperativamente de cuidar pessoalmente do membro da sua família por motivos de saúde graves.

3 - A decisão relativa à entrada e residência das pessoas abrangidas pelo número anterior só pode ser tomada após análise de todas as circunstâncias pessoais relevantes, devendo ser fundamentada qualquer recusa de entrada ou de concessão de autorização de residência.

4 - As disposições legais que se refiram aos cidadãos da União entendem-se como abrangendo os nacionais dos estados partes no acordo sobre o Espaço Económico Europeu e os nacionais da Suíça.

5 - As normas da presente lei aplicáveis a familiares são extensíveis aos familiares de cidadão de nacionalidade portuguesa, independentemente da

sua nacionalidade.

E no **Capítulo VIII** desta mesma lei sob a epígrafe "**Restrições ao direito de entrada e ao direito de residência por razões de ordem pública de segurança pública ou de saúde pública**

refere-se o seguinte:

Art.º 22

Princípios gerais

1 - O direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos seus familiares, independentemente da nacionalidade, só pode ser restringido por razões de ordem pública de segurança pública ou de saúde pública nos termos do disposto no presente capítulo.

2 - Em razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública não podem ser invocadas para fins económicos.

3 - As medidas tomadas por razões de ordem pública ou de segurança pública devem ser conformes ao princípio da proporcionalidade e basear-se exclusivamente no comportamento da pessoa em questão, a qual deve constituir uma ameaça real, actual e suficientemente grave que afecte o interesse fundamental da sociedade não podendo ser utilizadas justificações não relacionados com o caso individual ou baseadas em motivos de prevenção geral.

4 - A existência de condenações penais anteriores não pode, por si só, servir de fundamento para as medidas referidas no número anterior.

5 - A fim de determinar se a pessoa em causa constitui um perigo para a ordem pública ou para a segurança pública, ao emitir o certificado de registo ou ao emitir o cartão de residência, pode sempre que seja considerado indispensável, ser solicitado ao Estado membro de origem e eventualmente a outros Estados membros informações sobre os antecedentes criminais da pessoa em questão.

6 - A consulta referida no número anterior não pode assumir carácter regular.

7 - Sempre que as autoridades nacionais sejam solicitadas a prestar as informações a que se refere o número anterior, estas são prestadas no prazo de um mês.

8 - São admitidos no território nacional, sem quaisquer formalidades, os titulares de bilhete de identidade ou passaporte nacionais que sejam afastados do território de outro estado membro por razões de ordem pública, de segurança por ponto de saúde pública, mesmo que esse documento esteja caducado ou a nacionalidade do titular seja contestada.

Art.º 23º

Protecção contra o afastamento

1 - Antes de adoptar uma decisão de afastamento do território por razões de ordem pública ou de segurança pública, é tomado em consideração, nomeadamente, a duração da residência do cidadão em questão no território nacional, a sua idade, o seu estado de saúde, a sua situação familiar e económica, a sua integração social e cultural no país e a importância dos laços com o seu país de origem.

2 - Os cidadãos da união e seus familiares, independentemente da nacionalidade, que tenham direito de residência permanente não podem ser afastados do território português excepto por razões graves de ordem pública ou de segurança pública.

3 - Excepto por razões imperativas de segurança pública, não pode ser decidido o afastamento de cidadãos da União se estes tiverem residido em Portugal durante os 10 anos precedentes ou forem menores.

4 - O disposto no número anterior não é aplicável se o afastamento respeitar a menor e for decidido no supremo interesse da criança, conforme previsto na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 20 de Novembro de 1989.

(...)

Art.º 28º

Afastamento a título de sanção acessória

1 - Só pode ser decidido o afastamento do território a título de sanção acessória de uma pena privativa de liberdade, em conformidade com as condições estabelecidas nos artigos 22.º, 23.º e 24.º

2 - Decorridos mais de dois anos a contar da data da decisão de afastamento a que se refere o número anterior, a mesma só pode ser executada depois de se verificar se a pessoa em causa continua a ser uma ameaça actual e real para a ordem pública ou a segurança pública e avaliar se houve uma alteração material das circunstâncias desde o momento em que foi tomada a decisão de afastamento.

E dispõe o art.º 134º da Lei no 23/2007 de 04/07, sob a epígrafe, fundamentos da expulsão que:

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:

- a) Que entre ou permaneça ilegalmente no território português;
- b) Que atente contra a segurança nacional ou a ordem pública;
- c) Cuja presença ou actividades no País constituam ameaça aos interesses ou à dignidade do Estado Português ou dos seus nacionais;
- d) Que interfira de forma abusiva no exercício de direitos de participação política reservados aos cidadãos nacionais;
- e) Que tenha praticado actos que, se fossem conhecidos pelas autoridades portuguesas, teriam obstado à sua entrada no País;
- f) Em relação ao qual existam sérias razões para crer que cometeu atos criminosos graves ou que tenciona cometer actos dessa natureza, designadamente no território da União Europeia;
- g) Que seja detentor de um título de residência válido, ou de outro título que lhe confira direito de permanência em outro Estado membro e não cumpra a obrigação de se dirigir, imediatamente, para esse Estado membro;
- h) O disposto no número anterior não prejudica a responsabilidade criminal em que o estrangeiro haja incorrido;
- i) Aos refugiados aplica-se o regime mais benéfico resultante de lei ou convenção internacional a que o Estado Português esteja obrigado.

2 - O disposto no número anterior não prejudica a responsabilidade criminal em que o estrangeiro haja incorrido.

3 - Aos refugiados aplica-se o regime mais benéfico resultante de lei ou convenção internacional a que o Estado Português esteja obrigado.

Por sua vez o artigo 151 desta lei estatui que:

"1 - A pena acessória de expulsão pode ser aplicada ao cidadão estrangeiro não residente no País, condenado por crime doloso em pena superior a seis meses de prisão efectiva ou em pena de multa em alternativa à pena de prisão superior a seis meses (...)".

Ora, na douda acusação invocou-se .que o arguido é natural e nacional de Itália e que só se encontrava em Portugal em trânsito, não tendo em Território Nacional quaisquer familiares ou amigos, ligações afectivas ou profissionais, o que aliás, é confirmado por declarações prestadas pelo próprio.

Com efeito no que respeita ao Regime Jurídico de Entrada, Permanência e Saída do Território Português dos Cidadãos Estrangeiros aplicava-se o disposto no Decreto-Lei n.º 59/93, de 3 de Março, expressamente revogado pelo Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto (que sofreu diversas alterações designadamente pela Lei n.º 97/99, de 26 de Julho, Decreto-Lei n.º 4/01, de 10

de Janeiro, Decreto-Lei n.º 34/03, de 25 de Fevereiro e, finalmente, Lei n.º 23/2007 de 04/07.

E a própria Lei n.º 23/2007, de 04/07, refere, sob a epígrafe limites à expulsão que não podem ser expulsos do país os cidadãos estrangeiros que:

(...)

B) tenham efectivamente a seu cargo filhos menores de nacionalidade portuguesa a residir em Portugal

C) tenham filhos menores, nacionais de estado terceiro, residentes em território português sobre os quais exerçam o poder paternal e a quem assegurem o sustento educação e educação;

Já para não falar da previsão constante do art.º 136º no que concerne à protecção do regime de longa duração em Portugal e onde se estatui que:

1 - a decisão da expulsão judicial de um residente de longa relação só pode basear-se na circunstância

De este representar uma ameaça real e suficientemente grave para a ordem pública ou a segurança pública, não devendo basear-se em razões económicas.

2 - antes de ser tomada uma decisão de expulsão de um residente de longa duração são tidos em consideração os seguintes elementos:

a) A duração da residência no território;

b) A idade da pessoa em questão;

c) As consequências para essa pessoa e para os seus familiares;

d) Os laços com o país de residência ou a ausência de laços com o país de origem.

Tais factos invocados na acusação, resultaram provados das declarações do próprio arguido e bem assim no seu relatório social.

Por conseguinte pelos motivos supra expostos entendemos ser de aplicar uma pena acessória de expulsão do território nacional **pelo período de 10 anos.**

O nosso país em obediência ao direito comunitário numa ótica da solidariedade espírito do humanitarismo para com aqueles que o procuram em busca de melhores condições de vida ou sejam vítimas de violência ou de perseguição em função da sua etnia, raça ou religião, consagra na Lei 2307, de 04/07, entretanto parcialmente alterada pela Lei 29/2012, de 09/081, regime de favor à residência de estrangeiros e estabelecendo condições apertadas de expulsão como última *ratio* à permanência no espaço nacional.

Assim, nos termos do citado art.º 134º n.º 1 al. f) da Lei 23/2007, de 04/07, preceito mantido naquela Lei 29/2012, de 09/08, é expulso do território nacional o estrangeiro em relação ao qual existam sérias razões para crer que cometeu graves actos criminosos ou que tenciona cometer actos dessa natureza designadamente no território da EU, bem como aquele que tendo praticado actos que se fossem conhecidos do Estado português, teriam obstado à sua entrada em território nacional, inserindo-se no art.º 135º um condicionalismo limitativo ao poder do estado em termos de expulsão.

Impere na ponderação do afastamento do território nacional pois uma regra de proporcionalidade conciliando o interesse do Estado na não manutenção nas suas fronteiras daquele que viola os seus valores comunitários e o daquele que torna insubsistente pela gravidade dos factos, indesculpável, por pernicioso e potencialmente perigoso, o acolhimento e a presença no país estrangeiro. Só em casos ponderosos que tornam intolerável a presença do estrangeiro, *in casu* serem título de residência de longa duração, se justifica o afastamento do espaço territorial soberano de um estrangeiro indesejável.

Da fundamentação resulta que o arguido natural e nacional de Itália, só se encontrava em Portugal para comercializar produtos estupefacientes não se tendo apurado que o mesmo possuísse residência ou tenha qualquer ligação familiar, profissional outra com Portugal, tendo-se demonstrado o receio, atentos os antecedentes criminais do arguido e a qualidade e quantidade de produto estupefaciente por si transportado, o justificado receio de que, futuramente, seja um perigo uma ameaça à ordem e tranquilidade do nosso Território Nacional.»

(6). E no *dispositivo*, determinou-se, entre o mais, como segue:

– «**Pelo exposto, acordam os Juízes que constituem o Tribunal Colectivo em julgar a acusação procedente e provada e, em consequência, decidem:**

a. [...].

b. Condenar o arguido AA na pena acessória de afastamento do Território Nacional pelo período de 10 (dez)anos.

[...].».

Acresce que:

(7). O Requerente cumpre, de momento, a pena de prisão de 7 anos referida no Estabelecimento Prisional de

(8). Por despacho de 9.5.2018 proferido no processo comum colectivo, procedeu-se à liquidação dessa pena, ficando o termo final previsto para 18.11.2023, o meio para 18.5.2020, os 2/3 para 18.7.2021 e os 5/6 para 18.9.2022.

(9). Em razão dos constrangimentos da actividade dos tribunais decorrentes da situação pandémica do SARS-COV-2, ainda não foi proferida decisão sobre a concessão de liberdade condicional ao Requerente por referência ao meio e aos 2/3 do cumprimento da pena, estando, no entanto, agendado o dia 13 p. f. para tal efeito.

(10). A petição de *habeas corpus* vem subscrita pelo próprio Requerente.

B. Direito.

7. A providência de *habeas corpus* tem tutela no art.º 31º da Constituição da República Portuguesa, que dispõe:

– «1. Haverá *habeas corpus* contra o abuso de poder, por virtude de prisão ou detenção ilegal, a requerer perante o tribunal competente.

2. A providência de *habeas corpus* pode ser requerida pelo próprio ou por qualquer cidadão no gozo dos seus direitos políticos.

3. O juiz decidirá no prazo de oito dias o pedido de *habeas corpus* em audiência contraditória.».

O *habeas corpus* «consiste essencialmente numa providência expedita contra a prisão ou detenção ilegal, sendo, por isso, uma garantia privilegiada do direito à liberdade, por motivos penais ou outros, garantido nos art.ºs 27º e 28º [...]. Sendo o único caso de garantia específica e extraordinária constitucionalmente prevista para a defesa de direitos fundamentais, o *habeas corpus* testemunha a especial importância constitucional do direito à liberdade.» [2].

Trata-se de «um processo que não é um recurso mas uma providência excepcional destinada a pôr um fim expedito a situações de ilegalidade grosseira, aparente, ostensiva, indiscutível, fora de toda a dúvida, de prisão e, não, a toda e qualquer ilegalidade, essa sim, objecto de recurso ordinário ou extraordinário» [3].

Havendo a ilegalidade de ser «directamente verificável a partir dos factos documentados no respectivo processo.» [4].

Os fundamentos da petição de *habeas corpus* estão taxativamente enumerados

nos artigos 220º n.º 1 e 222º n.º 2 do CPP, consoante o abuso de poder derive de situação de detenção ilegal ou de prisão ilegal, respectivamente. Sendo que, invocando-se *prisão ilegal*, há-de a ilegalidade resultar – art.º 222º n.º 2 do CPP – ou de a prisão «ter sido efectuada ou ordenada por entidade incompetente» – al.ª a) –, ou de «ser motivada por facto pelo qual a lei a não permite» – al.ª b) – ou de «manter-se para além dos prazos fixados pela lei ou por decisão judicial» – al.ª c).

8. Diz então o Requerente que a sua actual situação de privação de liberdade é ilegal a partir do momento em que atingiu o cumprimento de 2/3 da pena – o que aconteceu no dia 18.7.2021 –, havendo de nesse momento ter sido executada a pena de afastamento do território nacional pelo período de 10 anos que lhe foi aplicada, isso conforme o prescrito no art.º 182º n.º 1 do CEPMPL, segundo o qual, «Tendo sido aplicada pena acessória de expulsão, o tribunal de execução das penas ordena a sua execução logo que estejam cumpridos dois terços da pena de prisão».

Por tudo o que, invocando as normas do art.º 222º n.º^{OS} 1 e 2 al.ª c) do CPP, pede a sua imediata libertação.

Veja-se:

9. De acordo com o art.º 61º do CP, o condenado em pena de prisão, expiado um mínimo de 6 meses e nisso consentindo (n.º 1), pode ser colocado em liberdade condicional por decisão do tribunal – liberdade condicional *ope judicis* ou *facultativa* – ou quando se encontrar cumprida metade da pena – neste caso, na (dupla) condição de ser «fundadamente de esperar, atentas as circunstâncias do caso, a vida anterior do agente, a sua personalidade e a evolução desta durante a execução da pena de prisão, que [...], uma vez em liberdade, conduzirá a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes» e de a «libertação se revelar compatível com a defesa da ordem e da paz social» (n.º 2) –, ou quando se encontrarem cumpridos dois terços dela – aqui, na (única) condição de ser «fundadamente de esperar, atentas as circunstâncias do caso, a vida anterior do agente, a sua personalidade e a evolução desta durante a execução da pena de prisão, que [...], uma vez em liberdade, conduzirá a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes» (n.º 3).

Tratando-se de prisão por mais de seis anos, o condenado, precedendo (também) o seu consentimento, é *obrigatoriamente* colocado em liberdade condicional logo que tiver cumprido cinco sextos da pena – liberdade condicional *ope legis*, *obrigatória* ou *necessária* (n.º 4).

A concessão da liberdade condicional é da exclusiva competência dos tribunais da execução das penas e é tramitada em procedimento próprio de natureza urgente - art.^{os} 138º n.º 4 al.^a c), 151º, 155º, e 173º e ss. do CEPMPL.

E tendo sido decretada a pena de expulsão do território nacional prevista no art.º 151º da Lei n.º 23/2007, de 4.7 [5], dispõem concordantemente o n.º 4 desse preceito e o n.º 1 do art.º 188º-A do CEPMPL - que, decorrente das alterações introduzidas pela Lei n.º 21/2013, corresponde, em parte, ao art.º 182º n.º 1 da versão originária referido pelo Requerente [6] - que é ordenada sua execução logo que cumprida metade da pena, nos casos de condenação em pena igual ou inferior a 5 anos de prisão, ou logo que cumpridos dois terços da pena, nos casos de condenação em pena superior a 5 anos de prisão [7].

10. Ora, é por referência a este quadro normativo - concretamente, ao dos art.^{os} 61º n.º 2 do CP, 151º n.º 4 al.^a b) da Lei n.º 23/2007 e 188º-A n.º 1 al.^a b) do CEPMPL - que o Requerente pede a sua imediata libertação, isso na medida em que - sustenta -, havendo de ter sido ordenada a execução da pena de *afastamento* logo que perfeitos os 2/3 de cumprimento da pena única de 7 anos de prisão em 18.7.2021, a sua permanência ulterior no Estabelecimento Prisional significa prisão para lá do máximo permitido por lei, por isso que ferida pela ilegalidade que no art.º 222º n.º 2 al.^a c) do CPP autoriza o *habeas corpus*.

11. Sucede, todavia, que o Requerente constrói todo o seu raciocínio sobre um erro de base que, definitivamente, tudo compromete, qual seja o de confundir as penas acessórias de expulsão e de afastamento previstas, respectivamente, nos art.º 151º da Lei n.º 23/2007 e no art.º 28º da Lei n.º 37/2006, de 9.8., e de querer ver aplicada a ambas o regime da primeira.

Na verdade:

12. Transpondo, como já referido, para o direito interno vários instrumentos normativos da União Europeia, cuida a Lei n.º 23/2007 - art.º 1º - das «condições e procedimentos de entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros do território português, bem como o estatuto de residente de longa duração.».

Dizendo aplicar-se a «cidadãos estrangeiros e apátridas» - art.º 4º n.º 1 -, exclui expressamente do seu âmbito os «[n]acionais de um Estado membro da União Europeia, de um Estado parte no Espaço Económico Europeu ou de um Estado terceiro com o qual a Comunidade Europeia tenha concluído um

acordo de livre circulação de pessoas» - n.º 2 al.ª a) -, os «nacionais de Estados terceiros que residam em território nacional na qualidade de refugiados, beneficiários de proteção subsidiária ao abrigo das disposições reguladoras do asilo ou beneficiários de proteção temporária» - n.º 2 al.ª b) - e os «[n]acionais de Estados terceiros membros da família de cidadão português ou de cidadão estrangeiro abrangido pelas alíneas anteriores.» - n.º 2 al.ª c).

O que significa que destinatários da lei são apenas os cidadãos estrangeiros - entendidos aqueles no sentido de nacionais de Estados terceiros, é dizer, no sentido de nacionais de Estados não membros da União - e apátridas.

Sendo, assim, para estes *estrangeiros* e apátridas que o diploma dispõe, prevendo, designadamente, a pena acessória de expulsão para quem, nas (demais) condições enunciadas nos n.ºs 1 a 3 do art.º 151º, seja condenado em Portugal pela prática de infracções criminais.

E sendo para essa pena acessória de expulsão que o n.º 4 do mesmo art.º 151º e o n.º 1 art.º 188ª-A do CEPMPPL prescrevem que, conforme os casos, atingido o meio ou os 2/3 da pena, o juiz de execução das penas lhe dá imediata execução

Execução que, aliás, não dá lugar, de *per se*, à imediata restituição do recluso à liberdade, que antes é confiado à custódia do Serviços de Estrangeiros e Fronteiras, a quem compete - art.ºs 159.º e 160º da Lei n.º 23/2007 - concretizar os subsequentes actos materiais do procedimento de expulsão.

Coisa bem diferente, porém, se passa com a Lei n.º 37/2006 referida e com a pena acessória de afastamento do território nacional de que trata o art.º 28º n.º 1 respectivo.

Logo assim, quanto ao âmbito objectivo da lei: transpondo, igualmente, instrumentos normativos da União, regula o «exercício do direito de livre circulação e residência no território nacional pelos cidadãos da União e seus familiares» - art.º 1 n.º 1 al.ª a) -, o «direito de residência permanente no território nacional dos cidadãos da União e seus familiares» - al.ª b) - e «[a]s restrições» a esses direitos «fundadas em razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública» - al.ª c) -, bem como - n.º 2 - «o regime jurídico de entrada, residência e afastamento dos nacionais dos Estados partes do Espaço Económico Europeu e da Suíça e dos membros da sua família, bem como dos familiares de cidadãos nacionais, independentemente da sua nacionalidade».

Depois, quanto ao âmbito subjectivo: definindo expressamente no art.º 2 os conceitos, entre outros, de *cidadão da União* - «qualquer pessoa que tenha nacionalidade de um Estado membro» (al.ª a) - , *Estado membro* - «qualquer

Estado membro da União Europeia, com excepção de Portugal» (al.^a b), -, *Estado terceiro* - «qualquer Estado que não é membro da União Europeia» (al.^a d)) - e *familiar* - «i) O cônjuge de um cidadão da União; ii) O parceiro com quem um cidadão da União vive em união de facto, constituída nos termos da lei, ou com quem o cidadão da União mantém uma relação permanente devidamente certificada, pela entidade competente do Estado membro onde reside; iii) O descendente directo com menos de 21 anos de idade ou que esteja a cargo de um cidadão da União, assim como o do cônjuge ou do parceiro na aceção da subalínea anterior; iv) O ascendente directo que esteja a cargo de um cidadão da União, assim como o do cônjuge ou do parceiro na aceção da subalínea ii)» (al.^a e)) -, definindo tudo isso, dizia-se, elege como seus destinatários «todos os cidadãos da União que se desloquem ou residam em Portugal, bem como» os «seus familiares, na aceção da alínea e) do artigo anterior, que os acompanhem ou que a eles se reúnam».

Depois, ainda, quanto ao regime execução da pena acessória de afastamento: enquanto a de expulsão da Lei n.º 23/2007 se executa *automática e obrigatoriamente* e antes de executada, mesmo, a totalidade da pena - ao meio ou aos 2/3 dela, como referido *supra*, havendo, até, quem fale em substituição *ope legis* de liberdade condicional pela execução da pena de expulsão [8] -, já a pena de afastamento é executada após cumprimento da pena principal e, tendo decorrido mais do que dois anos sobre o seu decretamento, está, inclusivamente, sujeita a reexame - art.º 28º n.º 2 -, «só pode[ndo] ser executada depois de se verificar se a pessoa em causa continua a ser uma ameaça actual e real para a ordem pública ou a segurança pública e avaliar se houve uma alteração material das circunstâncias desde o momento em que foi tomada a decisão de afastamento».

13. Ora e como referido, o que está *in casu* em jogo não é a pena acessória de *expulsão de cidadão estrangeiro* para que valeria o regime dos art.ºs 61º n.º 2 do CP, 151º n.º 4 al.^a b) da Lei n.º 23/2007 e 188º-A n.º 1 al.^a b) do CEPMLP a que Requerente apela, mas sim a pena acessória de *afastamento do território nacional de cidadão da União Europeia*, prevista e regulada no art.º 28º da Lei n.º 37/2006 e, por remissão deste, nos art.ºs 22º a 24º respectivos.

É certo que, a um primeiro olhar, a fundamentação mobilizada pelos Senhores Juízes de Lisboa em apoio do decretamento da pena acessória, que se transcreveu em **6.** - (5). *supra* e que aqui se recorda, pela profusão de referências a preceitos e conceitos da Lei n.º 23/2007, se pode prestar a momentos de dúvida acerca da identidade da providência efectivamente decretada, se a da *expulsão* prevista naquela lei, se a de *afastamento do território nacional* prevista na Lei n.º 37/2006.

Em boa exegese, porém, facilmente se ultrapassam as incertezas, isso na medida em que, da economia daquela fundamentação, acaba por resultar razoavelmente claro que as referências à Lei n.º 23/2007 ou servem o propósito de, na sua contraposição, precisar o regime e conceitos da Lei n.º 37/2006, ou o de, no papel de diploma *geral* subsidiário que lhe confere o art.º 32º desta, *integrar* a respectiva regulação [9] [10].

E se, ainda assim, alguma dúvida persistir, crê-se que o *dispositivo*, ao referir-se à «pena acessória de afastamento do Território Nacional» - valendo-se, portanto, da nomenclatura própria do art.º 28º n.º 1 da Lei n.º 37/2008 [11] - em lugar de à pena *acessória de expulsão* do art.º 151º da Lei n.º 23/2007, definitivamente a dissipará.

14. Ora, certo, assim, que a sanção acessória decretada foi a de *afastamento* sempre referido é, igualmente, certo que a sua imposição em nada interfere na execução da pena principal de prisão.

De resto, o que neste momento é o menos certo é a própria execução da pena de afastamento por, decorridos mais do que dois anos sobre o seu decretamento em 5.4.2018 [12], haver que proceder ao reexame dos respectivos pressupostos, como prescrito no art.º 28º n.º 2 citado.

Por tudo o que não pode ser fonte de ilegalidade da prisão que o Requerente actualmente cumpre, a qual, designadamente, nem excede o máximo permitido por lei nem o fixado no Acórdão condenatório, cujo termo final - em 18.11.2023 - ou, sequer, o marco dos 5/6 - em 18.9.2022 - estão longe de ser atingidos.

15. Embora o Requerente nada diga a propósito, a verdade é que, conforme referido em (9). de **6. supra**, ainda não foi possível ao TEP do ... proferir decisão sobre a concessão da liberdade condicional nos termos do previsto no art.º 61º n.º^{OS} 1 e 2 do CP, não obstante ultrapassados, já, os marcos do 1/2 e dos 2/3 da pena.

Podendo-se conhecer *ex officio* do ponto enquanto, potencial, causa de ilegalidade da prisão, muito simplesmente se dirá, com a jurisprudência deste STJ que se crê predominante, se não uniforme, que, tratando-se de momentos de liberdade condicional facultativa ou *ope judicis*, inexistente excesso de prisão que possa relevar para os efeitos do art.º 222º n.º 2 al.ª c) do CPP [13].

C. Conclusão.

16. Vale tudo o que precede por dizer que improcedem as razões em que o Requerente apoia o seu pedido de libertação imediata por via de *habeas corpus*, não havendo, nomeadamente, excesso de privação de liberdade que

convoque o fundamento previsto no art.º 222º n.º 2 al.ª c) do CPP.

E, por outro lado, também o atraso na apreciação da concessão da liberdade condicional, facultativa, não constitui fonte de ilegalidade para aquele efeito. A tudo acrescendo que a prisão a que o Requerente vem estando sujeito foi decretada por entidade competente – um tribunal criminal –, por factos pelos quais a lei a admite – pela prática de crimes, reconhecida em sentença transitada – e que se contém dentro dos limites legais e judiciais – com termo final marcado para 18.11.2023.

Motivos por que nada mais resta do que indeferir o pedido de *habeas corpus*, como imediatamente segue.

III. decisão.

17. Pelo exposto, deliberando nos termos dos n.ºs 3 e 4 al.ª a) do art.º 223º do CPP, acordam os juízes desta secção criminal em indeferir o pedido por falta de fundamento bastante.

Custas pelo Requerente, fixando-se a taxa de justiça em 2 UC's (art.º 8º n.º 9 do RCP e Tabela III anexa).

*

Digitado e revisto pelo relator (art.º 94º n.º 2 do CPP).

*

Supremo Tribunal de Justiça, em 23.9.2021

Eduardo Almeida Loureiro (Relator)

António Gama

António Clemente Lima

[1] Transcrição.

[2] Gomes Canotilho e Vital Moreira, "Constituição da República Portuguesa Anotada", I, p. 508.

[3] AcSTJ de 11.11.2018 - Proc. n.º 601/16.SPBSTB-A.S1, aliás, citando o AcSTJ de 16.3.2003 - Proc. n.º 4393/03.

[4] AcSTJ de 28.2.2019 - Proc. n.º 2058/17.4TXLSB-C.S1, in www.dgsi.pt.

[5] Que, transpondo directivas e consolidando a transposição de decisão-quadro e de directivas da União Europeia - art.º 2º respectivo - «define as condições e procedimentos de entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros do território português, bem como o estatuto de residente de longa duração» - art.º 1º.

[6] Art.º 182º n.º 1 na versão originária do CEPMPPL:

- «1 - Tendo sido aplicada pena acessória de expulsão, o tribunal de execução das penas ordena a sua execução logo que estejam cumpridos dois terços da pena de prisão.».

Art.º 188º-A n.º 1, introduzido, após revogação do art.º 182º n.º 1 referido, pela Lei n.º 21/2013, de 21.2:

- «1 - Tendo sido aplicada pena acessória de expulsão, o juiz ordena a sua execução logo que:

a) Cumprida metade da pena, nos casos de condenação em pena igual ou inferior a 5 anos de prisão, ou, em caso de execução sucessiva de penas, logo que se encontre cumprida metade das penas;

b) Cumpridos dois terços da pena, nos casos de condenação em pena superior a 5 anos de prisão, ou, em caso de execução sucessiva de penas, logo que se encontrem cumpridos dois terços das penas.» - sublinhados acrescentados.

[7] Art.º 151º da Lei n.º 23/2007:

- «Pena acessória de expulsão

1 - A pena acessória de expulsão pode ser aplicada ao cidadão estrangeiro não residente no País, condenado por crime doloso em pena superior a seis meses de prisão efetiva ou em pena de multa em alternativa à pena de prisão superior a seis meses.

2 - A mesma pena pode ser imposta a um cidadão estrangeiro residente no País, condenado por crime doloso em pena superior a um ano de prisão, devendo, porém, ter-se em conta, na sua aplicação, a gravidade dos factos praticados pelo arguido, a sua personalidade, eventual reincidência, o grau de inserção na vida social, a prevenção especial e o tempo de residência em Portugal.

3 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, a pena acessória de expulsão

só pode ser aplicada ao cidadão estrangeiro com residência permanente, quando a sua conduta constitua perigo ou ameaça graves para a ordem pública, a segurança ou a defesa nacional.

4 - Sendo decretada a pena acessória de expulsão, o juiz de execução de penas ordena a sua execução logo que cumpridos:

a) Metade da pena, nos casos de condenação em pena igual ou inferior a cinco anos de prisão;

b) Dois terços da pena nos casos de condenação em pena superior a cinco anos de prisão.

[...]».

[8] Desse modo, v. g., o AcSTJ de 12.8.2011 - Proc. n.º 911/11.8TXLSB-C.S1, in SASTJ.

[9] Art.º 32º da Lei n.º 37/2006:

- «**Direito subsidiário**

Em tudo quanto não esteja regulado na presente lei deve observar-se o disposto na lei geral que seja compatível com as disposições do direito comunitário.»

[10] No sentido de a Lei n.º 23/2007 constituir diploma subsidiário da Lei n.º 37/2006, veja-se o AcSTJ de 21.6.2012, sumariado em www.dgsi.pt.

[11] Sublinhado acrescentado.

[12] Veja-se **6.** - (3) *supra*.

[13] Neste sentido e apenas por ser dos mais recentes, AcSTJ de 23.4.2020 - Proc. n.º 2123/18.0TXLSB-E.S1, in www.dgsi.pt.