

Anúncio n.º 4873/2011**Processo: 1018/10.0TYVNG****Publicidade de sentença e notificação de interessados nos autos de Insolvência acima identificados**

No Tribunal do Comércio de Vila Nova de Gaia, 3.º Juízo de Vila Nova de Gaia, no dia 23-03-2011, 23:08 horas, foi proferida sentença de declaração de insolvência do devedor:

O. B. E. Outlet — Comércio de Vestuário, L.^{da}, NIF — 506399249, Endereço: Rua Cerco do Porto, N.º 211, 4300-119 Porto com sede na morada indicada.

Para Administrador da Insolvência é nomeada a pessoa adiante identificada, indicando-se o respectivo domicílio.

Dr. António Bonifácio, Endereço: Edf Ordem I V, Rc-4.º C, Apartado 47, 4630-000 Marco de Canavezes
NIF: 183406850 — Telefone: 964351442-964350602 — Fax: 255732299 — email: antoniobonifacio-3308p@adv.ao.pt

São administradores do devedor:

Orquídea Branca Cardoso de Sousa, NIF — 155804693, Endereço: Travessa de Cartes, 175, 1.º Esq., 4300-105 Porto

José Miguel Cardoso de Sousa Marques Pinto, Endereço: Travessa de Cartes, 175, 1.º Esq., 4300-105 Porto

Ricardo Alexandre Cardoso de Sousa Marques Pinto, Endereço: Travessa de Cartes, 175, 1.º Esq., 4300-105 Porto a quem é fixado domicílio na morada indicada.

Conforme sentença proferida nos autos, verifica-se que o património do devedor não é presumivelmente suficiente para satisfação das custas do processo e das dívidas previsíveis da massa insolvente, não estando essa satisfação por outra forma garantida.

Ficam notificados todos os interessados que podem, no prazo de 5 dias, requerer que a sentença seja complementada com as restantes menções do artigo 36.º do CIRE.

Da presente sentença pode ser interposto recurso, no prazo de 15 dias (artigo 42.º do CIRE), e ou deduzidos embargos, no prazo de 5 dias (artigo 40.º e 42 do CIRE).

Com a petição de embargos, devem ser oferecidos todos os meios de prova de que o embargante disponha, ficando obrigado a apresentar as testemunhas arroladas, cujo número não pode exceder os limites previstos no artigo 789.º do Código de Processo Civil (n.º 2 do artigo 25.º do CIRE).

Ficam ainda notificados que se declara aberto o incidente de qualificação da insolvência com carácter limitado, previsto no artigo 191.º do CIRE

Ficam ainda advertidos que os prazos só começam a correr finda a dilação dos éditos, 5 dias, e que esta se conta da publicação do anúncio.

Os prazos são contínuos, não se suspendendo durante as férias judiciais (n.º 1 do artigo 9.º do CIRE). Terminando o prazo em dia que os tribunais estiverem encerrados, transfere-se o seu termo para o primeiro dia útil seguinte.

N/Referência: 1509803

28-03-2011. — O Juiz de Direito, *Dr. Sá Couto*. — O Oficial de Justiça, *Fernanda Couto*.

304516863

TRIBUNAL DA COMARCA DE VINHAIS**Anúncio n.º 4874/2011****Processo: 38/11.2TBVNH Insolvência de pessoa colectiva (apresentação**

Insolvente: Norberto Elias Gomes — Transportes, L.^{da}
Credor: Henrique Marçal & Filhos, L.^{da}, e outro(s).

Publicidade de sentença e citação de credores e outros interessados nos autos de Insolvência acima identificados

No Tribunal Judicial de Vinhais, Secção Única de Vinhais, no dia 16-03-2011, ao meio dia, foi proferida sentença de declaração de insolvência do(s) devedor(es):

Norberto Elias Gomes — Transportes, L.^{da}, NIF — 505375079, Endereço: Vilar de Peregrinos, 5320-252 Vilar de Peregrinos com sede na morada indicada.

São administradores do devedor: Norberto Elias Gomes e José Válder Gomes, a quem é fixada a morada na sede da devedora.

Para Administrador da Insolvência é nomeada a pessoa adiante identificada, indicando-se o respectivo domicílio.

Dr. Manuel Reinaldo Mâncio da Costa, Endereço: Rua de Camões, 218 — 2.º Sala 6, 4000-138 Porto

Ficam advertidos os devedores do insolvente de que as prestações a que estejam obrigados, deverão ser feitas directamente ao Administrador de Insolvência.

Ficam advertidos os credores do insolvente de que as prestações a que estejam obrigados, deverão ser feitas directamente ao Administrador de Insolvência.

Declara-se aberto o incidente de qualificação da insolvência com carácter pleno (alínea i do artigo 36.º do CIRE)

Para citação dos credores e demais interessados correm éditos de 5 dias.

Ficam citados todos os credores e demais interessados de tudo o que antecede e ainda:

O prazo para a reclamação de créditos foi fixado em 30 dias.

O requerimento de reclamação de créditos deve ser apresentado ou remetido por via postal registada, ao administrador da insolvência nomeado, para o domicílio constante da sentença (n.º 2 artigo 128.º do CIRE), acompanhado de todos os documentos probatórios de que disponham.

Mesmo o credor que tenha o seu crédito por reconhecido por decisão definitiva, não está dispensado de o reclamar no processo de insolvência (n.º 3 do Artigo 128.º do CIRE).

Do requerimento de reclamação de créditos deve constar (n.º 1, artigo 128.º do CIRE):

A proveniência do(s) crédito(s), data de vencimento, montante de capital e de juros;

As condições a que estejam subordinados, tanto suspensivas como resolutivas;

A sua natureza comum, subordinada, privilegiada ou garantida, e, neste último caso, os bens ou direitos objecto da garantia e respectivos dados de identificação registral, se aplicável;

A existência de eventuais garantias pessoais, com identificação dos garantes;

A taxa de juros moratórios aplicável.

É designado o dia 11-05-2011, pelas 14:30 horas, para a realização da reunião de assembleia de credores de apreciação do relatório, podendo fazer-se representar por mandatário com poderes especiais para o efeito.

É facultada a participação de até três elementos da Comissão de Trabalhadores ou, na falta desta, de até três representantes dos trabalhadores por estes designados (n.º 6 do Artigo 72.º do CIRE).

Da presente sentença pode ser interposto recurso, no prazo de 15 dias (artigo 42.º do CIRE), e ou deduzidos embargos, no prazo de 5 dias (artigo 40.º e 42 do CIRE).

Com a petição de embargos, devem ser oferecidos todos os meios de prova de que o embargante disponha, ficando obrigado a apresentar as testemunhas arroladas, cujo número não pode exceder os limites previstos no artigo 789.º do Código de Processo Civil (n.º 2 do artigo 25.º do CIRE).

Ficam ainda advertidos que os prazos para recurso, embargos e reclamação de créditos só começam a correr finda a dilação e que esta se conta da publicação do anúncio.

Os prazos são contínuos, não se suspendendo durante as férias judiciais (n.º 1 do artigo 9.º do CIRE).

Terminando o prazo em dia que os tribunais estiverem encerrados, transfere-se o seu termo para o primeiro dia útil seguinte.

24 de Março de 2011. — A Juíza de Direito, *Dr.ª Júlia Jácome*. — O Oficial de Justiça, *Maria Fernanda Gomes de Freitas Luís*.

304508406

MINISTÉRIO PÚBLICO**Procuradoria-Geral da República****Parecer n.º 2/2011**

Entrada — Permanência — Saida e afastamento de estrangeiros — Pena acessória — Expulsão de estrangeiros — Aquisição de nacionalidade — Cidadão estrangeiro — Menor — Indulto — Sentença — Recurso extraordinário de revisão — Extinção da pena.

1.ª A aquisição da nacionalidade portuguesa, por cidadão estrangeiro anteriormente condenado na pena acessória de expulsão do País, determina, uma vez judicialmente reconhecida, a extinção dessa pena na medida em que ainda não tenha sido cumprida;

2.ª Se, anteriormente à condenação já transitada em julgado, existia uma situação subsumível à previsão das alíneas b) ou c) do

artigo 135.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, que não foi tomada em consideração pelo tribunal como limite legal à aplicação da referida pena acessória, caberá interpor recurso extraordinário de revisão da sentença respectiva, uma vez preenchidos os correspondentes pressupostos de admissibilidade (descoberta de novos factos ou meios de prova que, de per si ou combinados com os que foram apreciados no processo, suscitem graves dúvidas sobre a justiça daquela condenação);

3.ª Se, na situação referida na antecedente conclusão, não se mostrar admissível o recurso extraordinário de revisão de sentença, a solução adequada, em concreto, para evitar a execução da pena de expulsão, passa pela concessão de uma medida de clemência ao abrigo do disposto nos artigos 127.º e 128.º, n.º 4, do Código Penal (indulto).

4.ª A ocorrência, posterior à sentença condenatória, de qualquer das situações previstas nas alíneas b) e c) do artigo 135.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, uma vez judicialmente reconhecida, determina, também, a extinção da referida pena acessória, na medida em que ainda não tenha sido cumprida;

5.ª A Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, na medida em que eliminou pressupostos anteriormente exigidos para impedir a aplicação da pena acessória de expulsão e em que criou pressupostos diversos dos previstos para esse efeito na lei anterior, tem natureza despenalizadora, sendo retroactivamente aplicável (artigo 29.º, n.º 1, da Constituição, e 2.º, n.º 1, do Código Penal);

6.ª Nas situações referidas nas conclusões 1.ª, 4.ª e 5.ª, o meio processual adequado para que o tribunal declare a extinção da pena acessória de expulsão é o previsto nas disposições conjugadas dos artigos 470.º, n.º 1, 474.º, n.º 1, e 475.º do Código de Processo Penal.

Senhor Ministro da Administração Interna,
Senhor Ministro da Justiça,
Excelências:

Por ofício de 11 de Janeiro de 2011, solicitaram Vossas Excelências, ao abrigo do disposto no artigo 37.º, alínea a), do Estatuto do Ministério Público (¹), a emissão, por este Conselho Consultivo, de parecer tendo em vista a clarificação da interpretação do artigo 135.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

Cumprido, pois, emiti-lo, tendo em conta na respectiva elaboração a urgência com que foi solicitado e tendo presente que a posição que este Conselho vier a assumir sobre as questões que lhe são colocadas não vincula os tribunais, os quais, como se sabe, são independentes e apenas estão sujeitos à lei, sendo as suas decisões obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas, prevalecendo, nos termos estabelecidos na Constituição (²), sobre as de quaisquer outras autoridades.

1

A consulta vem formulada nos termos seguintes:

«1 — Anualmente, por ocasião da apreciação dos pedidos de indulto, o Ministério da Justiça tem-se deparado com pedidos de cidadãos estrangeiros condenados em pena acessória de expulsão que têm filhos menores de nacionalidade portuguesa ou nacionais de Estados terceiros residentes em Portugal, sobre os quais exercem o poder paternal ou para cujo sustento e educação contribuem. Nesses pedidos, é solicitado pelos condenados um perdão da pena acessória de expulsão.

2 — De acordo com o artigo 151.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho (actual regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional), a pena acessória de expulsão pode ser aplicada nos seguintes casos:

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 6 meses de prisão efectiva ou em pena de multa em alternativa à pena de prisão superior a 6 meses.

2 — A mesma pena pode ser imposta a um cidadão estrangeiro residente no País, condenado por crime doloso em pena superior a 1 ano de prisão, devendo, porém, ter-se em conta, na sua aplicação, a gravidade dos factos praticados pelo arguido, a sua personalidade, a 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 uma ameaça suficientemente grave para a ordem pública ou segurança nacional.

4 — Sendo decretada a pena acessória de expulsão, o juiz de execução de penas ordena a sua execução logo que estejam cumpridos dois terços da pena de prisão.

5 — O juiz de execução das penas pode decidir a antecipação da execução da pena acessória de expulsão, em substituição da concessão de liberdade condicional, logo que julgue preenchidos os pressupostos desta e desde que esteja cumprida metade da pena de prisão.

Todavia, de acordo com o mesmo diploma legal (artigo 135.º), existem os seguintes limites à expulsão:

Não podem ser expulsos do País os cidadãos estrangeiros que:

- a) Tenham nascido em território português e aqui residam;
- 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 efectivamente o poder paternal e a quem assegurem o sustento e a educação;
- d) Que se encontrem em Portugal desde idade inferior a 10 anos e aqui residam.

Estes limites estavam previstos, na anterior legislação (Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto, artigo 101.º, n.º 4), de modo diverso:

Não é aplicada a pena acessória de expulsão aos estrangeiros residentes, nos seguintes casos:

- a) Nascidos em território português e aqui residam habitualmente;
- b) Tenham filhos menores residentes em território português sobre os quais exerçam efectivamente o poder paternal à data da prática dos factos que determinaram a aplicação da pena, e a quem assegurem o sustento e a educação, desde que a menoridade se mantenha no momento previsível de execução da pena;
- c) Que se encontrem em Portugal desde idade inferior a 10 anos e aqui residam habitualmente.

Enquanto a legislação anterior parecia referir-se ao momento da aplicação da pena, ou seja, da condenação (“não é aplicada”), a actual redacção (“não podem ser expulsos”) não esclarece expressamente se se reporta apenas à aplicação ou também à execução da expulsão.

Por outro lado, enquanto o n.º 4 do artigo 101.º da legislação de 1998 se referia especificamente à pena de expulsão, o actual artigo 135.º refere-se genericamente à expulsão, não distinguindo entre administrativa e judicial.

Finalmente, enquanto a legislação de 1998 restringia o limite à aplicação da expulsão aos estrangeiros residentes, a actual norma vale para qualquer cidadão estrangeiro, independentemente da sua residência legal em Portugal.

Relevante também para a compreensão destes limites à expulsão, em especial o previsto na alínea b) do artigo 135.º da lei actual, é a jurisprudência constitucional.

Veja-se o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 181/97, que julgou inconstitucional, por violação dos artigos 33.º, n.º 1, e 36.º, n.º 6, da C.R.P. a norma do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, quando admitia a expulsão de cidadãos estrangeiros que tivessem filhos menores de nacionalidade portuguesa com eles residentes no território nacional.

O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 470/99 julgou inconstitucional, por violação dos mesmos normativos constitucionais, a norma do n.º 2 do artigo 90.º do Decreto-Lei n.º 59/93, de 3 de Março, então vigente, enquanto aplicável a cidadãos estrangeiros que tivessem filhos menores de nacionalidade portuguesa com eles residentes em território nacional.

Também o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 232/2004 declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, de diversas normas legais que admitiam a expulsão de cidadãos estrangeiros que tivessem a seu cargo filhos menores de nacionalidade portuguesa residentes em território nacional, por violação dos artigos 33.º, n.º 1, e 36.º, n.º 6, da CRP.

Para o Tribunal Constitucional, a inconstitucionalidade reside no facto de as normas em causa envolverem “uma de duas consequências: ou a separação entre pais e filhos ou a expulsão — embora indirecta ou consequencial — dos filhos, a fim de poderem acompanhar o progenitor expulso”.

Acresce que a Lei n.º 37/2006, de 9 de Agosto (que “regula o exercício do direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União Europeia e dos membros das suas famílias no território nacional”) prevê que 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; que, quanto às razões de ordem ou segurança públicas, só podem ser invocadas se a pessoa constituir “uma ameaça real, actual e suficientemente grave que

afecte um interesse fundamental da sociedade”; e que “a existência de condenações penais anteriores não pode, por si só, servir de fundamento” para essas medidas de ordem ou segurança públicas (cf. artigos 15.º e 22.º). Prevê ainda a emissão de cartão de residência aos “familiares do cidadão da União nacionais de Estado terceiro cuja estada no território nacional se prolongue por período superior a três meses”.

Além disso, a Lei n.º 23/2007 prevê a concessão de autorizações de residência “em situações especiais”, nomeadamente para nacionais de estados terceiros que “tenham filhos menores residentes em Portugal ou com nacionalidade portuguesa sobre os quais exerçam efectivamente o poder paternal e a quem assegurem o sustento e a educação” (artigo 121.º, n.º 1 I)).

3 — Não obstante a previsão dos limites legais (e constitucionais) à expulsão acima referidos, têm sido apresentados pedidos de indulto por cidadãos estrangeiros condenados em pena acessória de expulsão do território nacional que aparentam preencher os requisitos de algum dos limites à expulsão.

As situações apresentadas são, fundamentalmente, de um dos seguintes tipos:

Casos em que o condenado veio, entretanto, a adquirir definitivamente a nacionalidade portuguesa por naturalização;

casos em que, embora o arguido tivesse filhos menores de nacionalidade portuguesa a seu cargo a residir em Portugal ou filhos menores, nacionais de Estado terceiro, residentes em território português, sobre os quais exercia efectivamente o poder paternal ou a quem assegurava o sustento e a educação, o Tribunal ainda assim aplicou a pena de expulsão (ou porque tais factos não foram alegados nem indagados, não constando dos factos provados; ou porque, mesmo constando dos factos provados, não foram tidos em conta pelo Tribunal como requisito negativo da aplicação da expulsão);

Casos em que as situações que configuram limites à expulsão se verificaram após a aplicação da pena, mas antes da sua execução (é de notar que, devido ao cumprimento da pena de prisão, normalmente decorrem vários anos entre a aplicação da pena de expulsão e a sua execução). São exemplo casos em que, aquando da condenação, a companheira do arguido estava grávida — ou seja, o filho menor não tinha nascido à data da condenação, mas estava já concebido; outros casos em que o filho nasceu posteriormente à condenação; ou casos em que cônjuge e filhos adquiriram a nacionalidade portuguesa posteriormente à condenação do arguido;

Casos em que, aquando da condenação, estava em vigor o anterior regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros (Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto), sendo então diferentes os limites à expulsão. São exemplo casos em que, à data da condenação, o arguido tinha filhos a residir em Portugal (que, inclusivamente, posteriormente à condenação, adquiriram a nacionalidade portuguesa), tendo o Tribunal aplicado mesmo assim ao arguido a pena de expulsão uma vez que o regime então vigente apenas obstava à aplicação desta pena aos estrangeiros residentes que tivessem filhos menores residentes em território português sobre os quais exercessem efectivamente o poder paternal à data do crime e a quem assegurassem o sustento e educação. Ora, não sendo o arguido legalmente residente em Portugal, a sua situação não se enquadrava naquela previsão legal.

Tem sido entendido que o indulto, sendo um mecanismo excepcional, discricionário e dependente de um pedido, não deve ser aplicado em situações para as quais estão previstas soluções legislativas.

Todavia, não é claro se, nos casos de expulsão judicialmente decretada contra cidadãos estrangeiros que se encontrem nas circunstâncias descritas nas alíneas do artigo 135.º da Lei n.º 23/2007, esta norma conduz a que a expulsão não deva ser executada.

Efectivamente, há, nestas situações, uma decisão condenatória transitada em julgado e, como tal, vinculativa para a Administração, colocando-se o problema de saber se os serviços competentes para a execução da expulsão, nomeadamente o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, na dependência do Ministério da Administração Interna, a devem ou não levar a cabo.

4 — Face às dúvidas existentes, seria importante uma clarificação da interpretação do artigo 135.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, esclarecendo, em especial: se o impedimento da expulsão vale tanto para a decisão de aplicação como para a execução da expulsão (“não podem ser expulsos”), e o que sucede, juridicamente, à pena aplicada, na hipótese de se concluir que não pode ser executada por verificação de um dos limites.

Assim, ao abrigo do artigo 37.º a) do Estatuto do Ministério Público, vimos solicitar a Vossa Excelência a emissão de parecer pelo Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República que permita clarificar as dúvidas de interpretação que têm sido suscitadas e que possa servir de orientação para os serviços responsáveis pela execução das penas de expulsão.

Tendo em conta que se verificam casos concretos de cidadãos condenados em pena acessória de expulsão em que parecem verificar-se limites à expulsão, colocando-se dúvidas sobre a solução juridicamente correcta a adoptar pelos serviços; e considerando ainda que, em numerosos desses casos, a data em que deve ser executada a expulsão está iminente, muito agradecemos também urgência na emissão do parecer.»

2

1 — Resultam da Constituição da República Portuguesa, com relevo para o parecer, os normativos seguintes:

a) Os estrangeiros e os apátridas que se encontrem ou residam em Portugal gozam dos direitos do cidadão português, exceptuando-se os direitos políticos, o exercício de funções públicas que não tenham carácter predominantemente técnico e os direitos e deveres reservados pela Constituição e pela lei exclusivamente aos cidadãos portugueses (artigo 15.º, n.ºs 1 e 2);

b) Não é admitida a expulsão de cidadãos portugueses do território nacional (artigo 33.º, n.º 1);

c) A expulsão de quem tenha entrado ou permaneça regularmente no território nacional, de quem tenha obtido autorização de residência, ou de quem tenha apresentado pedido de asilo não recusado só pode ser determinada por autoridade judicial, assegurando a lei formas expeditas de decisão (artigo 33.º, n.º 2);

d) Todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade; os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos; os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial (artigo 36.º, n.ºs 1, 5 e 6); a família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à protecção da sociedade e do Estado e à efectivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (artigo 67.º, n.º 1).

2 — O regime jurídico geral respeitante à entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional encontra-se presentemente regulado na Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, a qual foi regulamentada pelo Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro (3).

A aplicação da pena acessória de expulsão (4) vem prevista no artigo 151.º desta lei, cuja redacção é a seguinte:

«Artigo 151.º

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 6 meses de prisão efectiva ou em pena de multa em alternativa à pena de prisão superior a 6 meses.

2 — A mesma pena pode ser imposta a um cidadão estrangeiro residente no País, condenado por crime doloso em pena superior a 1 ano de prisão, devendo, porém, ter-se em conta, na sua aplicação, a gravidade dos factos praticados pelo arguido, a sua personalidade, a 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 uma ameaça suficientemente grave para a ordem pública ou segurança nacional.

4 — Sendo decretada a pena acessória de expulsão, o juiz de execução de penas ordena a sua execução logo que estejam cumpridos dois terços da pena de prisão.

5 — O juiz de execução das penas pode decidir a antecipação da execução da pena acessória de expulsão, em substituição da concessão de liberdade condicional, logo que julgue preenchidos os pressupostos desta e desde que esteja cumprida metade da pena de prisão.»

No artigo 135.º do diploma, integrado na secção atinente às disposições gerais relativas ao regime de afastamento do território nacional,

prevêem-se determinados limites à possibilidade de expulsão de estrangeiros:

«Artigo 135.º

Limites à expulsão

Não podem ser expulsos do País os cidadãos estrangeiros que:

- a) Tenham nascido em território português e aqui residam;
- 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 efectivamente o poder paternal e a quem assegurem o sustento e a educação;
- d) Que se encontrem em Portugal desde idade inferior a 10 anos e aqui residam.»

Estatui-se, entretanto, no artigo 34.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro (5), que em caso de condenação por crime previsto em tal diploma, se o arguido for estrangeiro, o tribunal pode ordenar a sua expulsão do País, por período não superior a 10 anos, observando-se as regras comunitárias quanto aos nacionais dos Estados membros da Comunidade Europeia.

3 — As decisões penais condenatórias transitadas em julgado têm força executiva em todo o território português e ainda em território estrangeiro, conforme os tratados, convenções e regras de direito internacional (artigo 467.º, n.º 1, do Código de Processo Penal — CPP).

A decisão considera-se transitada em julgado logo que não seja susceptível de recurso ordinário ou de reclamação (artigo 677.º do Código de Processo Civil, aplicável *ex vi* do artigo 4.º do CPP), devendo considerar-se abrangida pelo caso julgado toda a factualidade compreendida no âmbito dos poderes de cognição do tribunal (6), presentemente balizados nos artigos 339.º, n.º 4, 358.º, 359.º, n.º 3, 368.º, n.º 2, 369.º, n.º 2 e 371.º do CPP.

Compete ao Ministério Público promover a execução das penas e das medidas de segurança, sendo a execução tramitada nos próprios autos perante o presidente do tribunal de 1.ª instância em que o processo tiver corrido, cabendo a este decidir as questões relativas à execução das penas e das medidas de segurança e à extinção da responsabilidade, bem como à prorrogação, pagamento em prestações ou substituição por trabalho da pena de multa e ao cumprimento da prisão subsidiária (artigos 469.º, 470.º, n.º 1, e 474.º do CPP).

Todavia, e de acordo com o disposto no artigo 138.º do Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade (7), após o trânsito em julgado da sentença que determinou a aplicação de pena ou medida *privativa da liberdade*, compete ao tribunal de execução das penas acompanhar e fiscalizar a respectiva execução e decidir da sua modificação, substituição e extinção, sem prejuízo do disposto no artigo 371.º -A do Código de Processo Penal (8).

Por força do disposto na alínea e) do n.º 4 do referido artigo 138.º, compete ainda ao tribunal de execução de penas, em razão da matéria, determinar a execução da pena acessória de expulsão, declarando extinta a pena de prisão, e determinar a execução antecipada da pena acessória de expulsão.

Se as decisões relativas à execução da pena acessória de expulsão competem aos tribunais, já a respectiva execução no plano material foi cometida por lei ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras. Dispõe-se, com efeito, no artigo 159.º da Lei n.º 23/2007, que compete a tal serviço dar execução às decisões de expulsão.

3

1 — No pedido de parecer vêm indicados quatro tipos de situações em que houve lugar à aplicação judicial da pena acessória de expulsão do território nacional, pretendendo-se que este Conselho esclareça se, relativamente às mesmas, os limites à expulsão consignados no nosso ordenamento jurídico valem «tanto para a decisão de aplicação como para a execução da expulsão».

A primeira das situações respeita a casos em que o condenado, tendo nacionalidade estrangeira aquando da condenação, veio posteriormente a adquirir a nacionalidade portuguesa antes da execução da referida pena acessória.

Decorre do artigo 33.º, n.º 1, da Constituição que não é admitida a expulsão de cidadãos portugueses do território nacional.

Resulta, por outro lado, do artigo 44.º, n.º 2, do mesmo diploma fundamental que a todos os cidadãos é garantido o direito de emigrar ou de sair do território nacional e o direito de regressar.

Tais preceitos, em articulação com o direito à cidadania consignado no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição, conferem aos cidadãos um direito à residência em território nacional, o qual, configurando-se como um direito, liberdade e garantia (9), se reveste de carácter absoluto, uma

vez que não resulta daquele diploma a admissibilidade da respectiva restrição.

Assim, e por força do disposto no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição, não poderá a lei ordinária, por qualquer forma, vir a restringi-lo, sob pena de inconstitucionalidade material.

Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas (artigo 18.º, n.º 1, da Constituição).

São cidadãos portugueses todos aqueles que como tal sejam considerados pela lei ou por convenção internacional (artigo 4.º da Constituição).

Constituindo a cidadania, de igual forma, um direito, liberdade e garantia, a Constituição não faz distinção de regimes entre cidadãos originariamente portugueses e cidadãos que adquiriram a nacionalidade posteriormente (10). Não poderá, consequentemente, a lei ordinária diferenciá-los por tal motivo (11).

A Lei da Nacionalidade (Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro (12)), prevendo diversas formas de aquisição da nacionalidade portuguesa, de natureza originária ou não (por efeito da vontade, de adopção ou de naturalização), não estabelece, por isso, qualquer diferenciação de regimes entre as mesmas, salvo quanto à eficácia da respectiva atribuição. Enquanto a nacionalidade originária produz efeitos desde o nascimento, sem prejuízo da validade das relações jurídicas anteriormente estabelecidas com base em outra nacionalidade, no tocante às demais formas de aquisição os respectivos efeitos só se produzem a partir da data do registo dos actos ou factos de que dependem (artigos 11.º e 12.º).

2 — As decisões dos tribunais, sendo obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas, têm força executiva após transitarem em julgado, confinando-se a respectiva força de caso julgado, como se acentuou, aos limites, objectivos e subjectivos, dos poderes de cognição do tribunal.

Resulta daí, por imperativo lógico, que a força de caso julgado atinente a uma sentença penal condenatória não abarca factualidade posterior à mesma que, por imperativo constitucional ou legal, se venha a apresentar como obstáculo intransponível à sua subsequente execução.

No caso em análise, a aquisição por cidadão estrangeiro, posterior à sentença condenatória, da nacionalidade portuguesa constitui um facto jurídico novo, não enquadrado nos anteriores poderes de cognição do tribunal e consequentemente não abrangido pela força do respectivo caso julgado.

A proibição de expulsão de cidadãos nacionais que decorre do artigo 33.º, n.º 1, da Constituição não pode ser restringida pela lei ordinária ao circunstancialismo temporal em que é proferida a sentença condenatória penal, de forma a funcionar apenas como pressuposto impeditivo de aplicação da correspondente pena acessória.

O carácter absoluto dessa proibição implica, necessariamente, a sua extensão a todas as situações em que o cidadão estrangeiro objecto de uma tal condenação venha, mais tarde, a adquirir a nacionalidade portuguesa, funcionando então como causa impeditiva de execução da pena correspondente.

Uma interpretação das disposições processuais relativas à formação e efeitos do caso julgado que apontasse no sentido de o mesmo impor a execução da pena acessória de expulsão a um condenado que supervenientemente tivesse adquirido a nacionalidade portuguesa colidiria com o referido comando constitucional. Não deverá, assim, ser sufragada.

Daí que o Supremo Tribunal de Justiça, em múltiplos arestos, tenha vindo a reconhecer a relevância da aquisição superveniente da nacionalidade portuguesa como fundamento para justificar a não execução da referida sanção acessória (13).

3 — Constituindo a aquisição superveniente da nacionalidade portuguesa um obstáculo constitucional incontornável à execução da pena acessória de expulsão, pergunta-se, seguidamente, na consulta o que é que sucede juridicamente a essa pena.

Dado que tal facto jurídico é posterior à sentença condenatória e apenas tem eficácia após o respectivo registo, o mesmo não põe em causa a correcção e a justiça da condenação. A pena acessória foi correctamente aplicada, ao tempo em que o cidadão que da mesma foi objecto tinha nacionalidade estrangeira, apenas havendo que impedir, para futuro, que a mesma venha a ser executada ou, caso tal execução já tenha sido iniciada, que a mesma continue pelo remanescente do tempo por que foi aplicada.

Não estará em causa, pois, uma revogação, com eficácia retroactiva, da sentença e da pena aplicada, mas apenas impedir a sua execução futura, em consonância com a eficácia *ex nunc* da aquisição não originária da nacionalidade portuguesa.

A qualidade de cidadão estrangeiro é, no nosso ordenamento jurídico, um pressuposto necessário para a aplicação da pena acessória de

expulsão do território⁽¹⁴⁾. A um cidadão português não é juridicamente admissível, aquando da respectiva condenação numa pena principal, aplicar tal pena acessória.

Se originariamente a aplicação dessa pena a um cidadão português se revelava juridicamente impossível, a aquisição posterior dessa nacionalidade, uma vez judicialmente verificada, enquanto facto impeditivo da execução dessa pena, não poderá ter outro efeito jurídico que não seja o de tornar juridicamente impossível a respectiva subsistência, determinando a sua extinção na medida em que ainda não tenha sido cumprida.

Para tal efeito, deverá, com as adaptações devidas, dar-se um tratamento unitário aos cidadãos nacionais, independentemente da data em que adquiriram a nacionalidade portuguesa.

A fórmula da extinção da pena é a utilizada no nosso ordenamento jurídico na generalidade das situações em que, mercê de factos jurídicos posteriores à sentença condenatória (aprovação de leis de clemência, concessão de indulto, aprovação de lei despenalizadora), esta deixa de poder ser executada — artigos 2.º, n.º 2, e 128.º do Código Penal.

A analogia de situações reclama, pois, no plano jurídico-material, idêntico tratamento. Encontramo-nos perante uma causa atípica de extinção da pena, fora do elenco expressamente previsto nos artigos 122.º a 128.º do Código Penal.

Qualquer solução que apontasse para a subsistência da pena acessória, embora ficando suspensa na respectiva execução, em ordem a salvaguardar a hipótese remota de o condenado vir, mais tarde, a perder a nacionalidade portuguesa, seria, de todo, insustentável. Para além de gerar uma discriminação de tratamento entre cidadãos nacionais em função do momento em que adquiriram a nacionalidade, que a Constituição e a lei não admitem, tal solução violaria o princípio da legalidade das penas (*nulla poena sine lege*), já que o nosso ordenamento jurídico-penal não prevê a possibilidade de aplicação da pena de expulsão na modalidade da suspensão condicional (artigos 29.º, n.º 3, da Constituição e 2.º, n.º 1, do Código Penal). A insusceptibilidade de suspensão condicional originária implica, logicamente, a impossibilidade legal de atribuição subsequente à pena de um regime suspensivo dessa natureza.

4 — Embora a questão não venha concretamente colocada na consulta, importa clarificar qual a fórmula processual a que haverá que recorrer para que o tribunal, face à ocorrência superveniente de um facto impeditivo da execução da pena acessória de expulsão, julgue verificado esse facto e declare a respectiva extinção, na medida em que não tenha sido cumprida.

O Supremo Tribunal de Justiça, confrontado com recursos extraordinários de revisão de sentença condenatória em pena acessória de expulsão com o fundamento em factos posteriormente ocorridos (aquisição de nacionalidade ou superveniência de filhos menores a residir em Portugal) tem admitido, em alguns arestos, a possibilidade dessa revisão⁽¹⁵⁾.

Em vários outros acórdãos o mesmo Tribunal tem-se, entretanto, pronunciando contra a admissibilidade de tal recurso extraordinário com base em factos ulteriores⁽¹⁶⁾.

Nos casos em que tem admitido a revisão, o STJ tem, em geral, considerado que, sendo embora a sentença justa à data em que foi proferida, passa, devido a factos posteriormente ocorridos, a ser injusta no momento em que deve ser executada, pelo que, inexistindo outro meio processual a que o interessado possa lançar mão para evitar a execução da pena acessória de expulsão, é de admitir a revisão da sentença tendo em vista a sua consequente revogação.

Nos casos em que se tem pronunciado contra a admissibilidade da revisão de sentença com fundamento em factos supervenientes, o mesmo considera que o recurso de revisão, tendo natureza excepcional e só sendo admitido nos casos taxativamente consignados na lei, pressupõe que a decisão penal esteja eivada de um erro de facto originado por motivos alheios ao processo, acabando por indicar, em algumas decisões⁽¹⁷⁾, que o meio processual adequado para acorrer a tais situações será o previsto no artigo 371.º — A do CPP⁽¹⁸⁾.

Não se nos afigura, todavia, conforme seguidamente se procurará demonstrar, que qualquer dessas seja a solução processual ajustada ao caso.

5 — No nosso direito processual penal vigora a regra de que, uma vez proferida uma sentença, fica imediatamente esgotado o poder jurisdicional do tribunal quanto à matéria da causa (artigos 666.º, n.º 1, do CPC, e 4.º do CPP), ressalvados os casos expressamente previstos na lei em que lhe é lícito proceder à sua correcção (nos limites do artigo 380.º do CPP), ou suprir as respectivas nulidades (artigo 379.º, n.º 2, do CPP).

Uma vez transitada em julgado, exigências de certeza e de segurança jurídica impõem, em princípio, a sua irrevogabilidade ou imodificabili-

dade. Admite-se, todavia, no artigo 449.º do CPP, a revisão de sentenças transitadas em julgado sempre que:

a) Uma outra sentença transitada em julgado tiver considerado falsos meios de prova que tenham sido determinantes para a decisão;

b) Uma outra sentença transitada em julgado tiver dado como provado crime cometido por juiz ou jurado e relacionado com o exercício da sua função no processo;

c) Os factos que servirem de fundamento à condenação forem inconciliáveis com os dados como provados noutra sentença e da oposição resultarem graves dúvidas sobre a justiça da condenação;

d) Se descobrirem novos factos ou meios de prova que, de per si ou combinados com os que foram apreciados no processo, suscitem graves dúvidas sobre a justiça da condenação;

e) Se descobrir que serviram de fundamento à condenação provas proibidas nos termos dos n.ºs 1 a 3 do artigo 126.º;

f) Seja declarada, pelo Tribunal Constitucional, a inconstitucionalidade com força obrigatória geral de norma de conteúdo menos favorável ao arguido que tenha servido de fundamento à condenação;

g) Uma sentença vinculativa do Estado Português, proferida por uma instância internacional, for inconciliável com a condenação ou suscitar graves dúvidas sobre a sua justiça.

Trata-se, pois, de um recurso extraordinário, de natureza excepcional, que apenas deverá ser admitido nos casos taxativamente aí indicados.

O mesmo pressupõe, nas diversas situações elencadas, a forte possibilidade de existência de uma decisão errada e injusta, visando, no confronto entre as exigências de certeza e de segurança e a de justiça, dar primazia a esta.

Dado o melindre que o ataque ao caso julgado penal envolve, o legislador tratou o recurso de revisão com especiais cautelas.

Assim, e para garantia acrescida de um rigoroso exame dos pressupostos de admissibilidade desse recurso, foi atribuída ao Supremo Tribunal de Justiça a competência para decidir sobre a sua admissão ou rejeição (artigo 455.º do CPP).

Se o STJ autorizar a revisão, o tribunal que inicialmente proferiu a decisão revidenda fica impedido de efectuar o novo julgamento, sendo o processo reenviado ao tribunal de categoria e composição idênticas que se encontrar mais próximo (artigo 457.º, n.º 1).

É compreensível a consagração de tal impedimento, que visa obstar ao eventual perigo de o tribunal que proferiu a decisão que se admite estar viciada de erro poder ficar condicionado, ao efectuar o novo julgamento, pelas posições anteriormente assumidas.

Se a decisão revista tiver sido condenatória e o tribunal de revisão absolver o arguido, aquela decisão é anulada, sendo trancado o respectivo registo e sendo o arguido restituído à situação jurídica anterior à condenação (artigo 461.º, n.º 1).

A sentença que absolver o arguido no tribunal de revisão é afixada por certidão à porta do tribunal da comarca da sua última residência e à porta do tribunal que tiver proferido a condenação e publicada em três números consecutivos de jornal da sede deste último tribunal ou da localidade mais próxima, se naquela não houver jornais (artigo 461.º, n.º 2).

Por outro lado, a mesma sentença atribuirá ao arguido indemnização pelos danos sofridos, mandando restituir-lhe as quantias relativas a custas e multas que tiver suportado (artigo 462.º, n.º 1).

A revisão é admissível ainda que o procedimento se encontre extinto ou a pena prescrita ou cumprida (artigo 449.º, n.º 4).

6 — Ora, não parece que, relativamente à questão da apreciação jurisdicional de factos jurídicos supervenientes à sentença condenatória na pena acessória de expulsão que sejam impeditivos da respectiva execução, se verifique qualquer das razões justificativas da admissibilidade e da tramitação do recurso de revisão acima descritas.

Tratando-se de factos supervenientes, os mesmos, como se evidenciou, não se encontram abrangidos, objectivamente, pelo caso julgado anterior.

A sentença que aplicou a pena acessória não enferma, por via disso, de erro ou de injustiça. A superveniência do facto jurídico que obsta à sua execução apenas reclama uma decisão jurisdicional nova que julgue verificado tal facto impeditivo e declare extinta, para futuro, a pena ou o respectivo remanescente.

Tratando-se de factualidade posterior à sentença, que não põe em causa a respectiva autoridade de caso julgado, a sua apreciação jurisdicional em ordem a extrair da mesma os efeitos jurídicos correspondentes não envolve qualquer melindre que justifique

que o STJ seja chamado a decidir sobre a autorização prévia dessa apreciação.

As mesmas razões levam a concluir pela inexistência de qualquer fundamento para considerar o tribunal que aplicou a sanção acessória impedido de apreciar a superveniência de um facto novo que constitua obstáculo legal à respectiva execução. Não se vislumbra, neste caso, qualquer perigo eventual de o tribunal poder, na nova decisão a tomar, estar condicionado pela sentença anteriormente proferida.

A apreciação do facto jurídico superveniente que obsta à execução da pena acessória não implica, caso se conclua pela sua verificação, a anulação ou revogação da sentença anterior, nem que o respectivo registo seja trancado. Apenas determina que a pena seja declarada extinta *ex nunc*, no todo ou quanto ao remanescente ainda não cumprido, procedendo-se ao registo criminal autónomo da nova decisão (artigo 5.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 57/98, de 18 de Agosto⁽¹⁹⁾).

Não faz, quanto à nova decisão a proferir, qualquer sentido submetê-la ao regime de publicidade previsto no artigo 461.º, n.º 2, do CPP. Essa publicidade apenas se justifica relativamente à revisão de uma sentença condenatória anterior viciada de erro, visando limpar o nome da pessoa injustamente condenada.

A verificação do facto jurídico superveniente que obsta à execução da pena acessória de expulsão não justifica, por outro lado, a atribuição de qualquer indemnização ao respectivo beneficiário ou a restituição ao mesmo das custas e multas que houver suportado anteriormente.

Contrariamente ao que se verifica no recurso de revisão, a superveniência de um facto jurídico impeditivo da execução de uma pena acessória de expulsão não tem qualquer efeito relativamente a penas já prescritas ou integralmente cumpridas, pelo que, em tais situações, não carece de qualquer apreciação jurisdicional.

Por todas estas razões, não parece, pois, ser o recurso de revisão o meio processual apropriado para responder à situação descrita.

Aliás, o próprio STJ, em alguns dos acórdãos em que admitiu o recurso de revisão no circunstancialismo referido, não deixou de sublinhar o carácter duvidoso dessa solução⁽²⁰⁾.

7 — Por outro lado, o meio processual previsto no artigo 371.º-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, também não parece revelar-se adequado para responder à situação.

Estabelece-se nesse preceito que, se após o trânsito em julgado da condenação, mas antes de ter cessado a execução da pena, entrar em vigor lei penal mais favorável, o condenado pode requerer a reabertura da audiência para que lhe seja aplicado o novo regime.

Tal instrumento foi instituído para dar resposta processual à alteração introduzida pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, no n.º 4 do artigo 2.º do Código Penal. Segundo este preceito, quando as disposições penais vigentes no momento da prática do facto punível forem diferentes das estabelecidas em leis posteriores, é sempre aplicado o regime que concretamente se mostrar mais favorável ao agente; se tiver havido condenação, ainda que transitada em julgado, cessam a execução e os seus efeitos penais logo que a parte da pena que se encontrar cumprida atinja o limite máximo da pena prevista na lei posterior.

A propósito da sua adopção, referiu-se o seguinte na exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 109/X, que viria a dar origem à Lei n.º 48/2007⁽²¹⁾: «Por fim, prescreve-se a reabertura de audiência para aplicar novo regime mais favorável ao condenado sempre que a lei penal mais favorável não tenha determinado a cessação da execução da pena [...]. Esta solução é preferível à utilização espúria do recurso extraordinário de revisão ou à subversão dos critérios de competência funcional (que resultaria da atribuição de competência para julgar segundo a nova lei ao tribunal de execução de penas).»

Tal meio processual, a utilizar a requerimento do condenado, visa, pois, somente as situações em que o novo regime legal mais favorável não determinou a cessação da execução da pena.

Em tais casos, fica ao condenado a liberdade de escolha entre o cumprimento do remanescente da pena aplicada por sentença transitada ao abrigo da lei antiga, ou o requerimento de reabertura da audiência para que o tribunal reaprecie os factos que serviram de fundamento à condenação, decidindo, em face da lei nova, se a pena deve ou não ser alterada em sentido mais favorável ao requerente.

Caso da entrada em vigor da nova lei penal mais favorável resulte a cessação da execução da pena, pelo facto de a parte já cumprida ter atingido o limite máximo nela previsto, já o meio processual adequado não será o regulado no artigo 371.º-A do CPP. Nessa eventualidade, não haverá que reabrir a audiência de julgamento e reelaborar eventualmente a sentença condenatória em face da nova lei, sob impulso do condenado, mas apenas que declarar extinta, pelo cumprimento, a

pena e a execução respectiva, decisão essa que será da competência oficiosa do presidente do tribunal de primeira instância em que o processo tiver corrido, *ex vi* do disposto nos artigos 470.º, n.º 1, 474.º, n.º 1, e 475.º do mesmo Código, ou do tribunal de execução de penas, caso se trate de pena ou medida privativa da liberdade, por força do disposto no artigo 138.º, n.º 2, do Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade.

De igual modo, se a nova lei tiver efeito despenalizador, não haverá que recorrer ao meio processual previsto no artigo 371.º-A do CPP. Por força das disposições conjugadas do artigo 2.º, n.º 2, do Código Penal, e dos artigos 470.º, n.º 1, 474.º, n.º 1 e 475.º do CPP, o tribunal, em aplicação da lei nova, declarará imediatamente extinta a pena e cessada a execução correspondente.

8 — Ora, a aquisição por cidadão estrangeiro, anteriormente condenado na pena acessória de expulsão do território, da nacionalidade portuguesa, enquanto facto jurídico impeditivo da execução de penas, pena e determinante da respectiva extinção, não deverá justificar o recurso ao meio processual previsto no artigo 371.º-A do CPP, criado expressamente para acorrer a situações de penas ainda não cumpridas e cuja medida concreta há que reponderar a requerimento do interessado.

Em tal situação, cumprirá apenas apurar da verificação do facto jurídico superveniente que determina a impossibilidade da execução da pena de expulsão e a sua consequente extinção.

O meio processual que se mostra adequado para acorrer a tais casos será, pois, o que resulta dos já referidos artigos 470.º, n.º 1, 474.º, n.º 1, e 475.º do Código de Processo Penal, uma vez que a pena acessória de expulsão não é de classificar como *privativa de liberdade* para efeitos do disposto no artigo 138.º, n.º 2, do Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade⁽²²⁾.

O juiz, oficiosamente, a requerimento do interessado ou do Ministério Público, deverá, face à prova que lhe for presente (prova essa que, relativamente à aquisição de nacionalidade portuguesa, terá natureza exclusivamente documental), apurar se o condenado em pena acessória de expulsão do território adquiriu ou não a nacionalidade portuguesa e, na afirmativa, declarar, por tal motivo, extinta essa pena, sendo tal decisão objecto de comunicação subsequente ao registo criminal.

Trata-se, no fundo, de dar aplicação ao princípio vigente no nosso ordenamento jurídico segundo o qual ao tribunal que tem competência para determinada acção competirá conhecer das questões incidentais que no respectivo âmbito se venham a suscitar.

Esse princípio, vigente na ordem processual civil⁽²³⁾, laboral⁽²⁴⁾ e administrativa⁽²⁵⁾, vigora de igual modo no âmbito do processo penal, e designadamente na fase processual da execução da pena⁽²⁶⁾.

9 — Poderia, entretanto, em contrário da argumentação expendida, pretender objectar-se que o recurso ao meio processual previsto no artigo 371.º-A do Código de Processo Penal se justificaria para, face à impossibilidade subsequente de execução da pena acessória, determinante da extinção desta, reapreciar o *quantum* da pena principal, tendo em vista a sua eventual agravação.

A reapreciação judicial do caso anteriormente julgado, visando a eventual agravação da pena principal, não se mostra, todavia, viável, por ofender o princípio *ne bis in idem* constitucionalmente consagrado (artigo 29.º, n.º 5, da Constituição).

Tratar-se-ia, pois, de uma objecção totalmente improcedente, como tal insusceptível de pôr em causa a conclusão a que se chegou.

4

1 — O segundo tipo de situações referido na consulta diz respeito a casos em que, embora o arguido tivesse filhos menores de nacionalidade portuguesa a seu cargo a residir em Portugal ou filhos menores, nacionais de Estado terceiro, residentes em território português, sobre os quais exercia efectivamente o poder paternal ou a quem assegurava o sustento e a educação, o tribunal ainda assim aplicou a pena de expulsão (ou porque tais factos não foram alegados nem indagados, não constando dos factos provados; ou porque, mesmo constando dos factos provados, não foram tidos em conta pelo Tribunal como requisito negativo da aplicação da expulsão).

Por força do disposto no artigo 135.º, alíneas b) e c), da Lei n.º 23/2007, não podem ser expulsos do País os cidadãos estrangeiros que tenham efectivamente a seu cargo filhos menores de nacionalidade portuguesa a residir em Portugal ou que tenham filhos menores, nacionais de Estado terceiro, residentes em território português, sobre os quais exerçam efectivamente o poder paternal e a quem assegurem o sustento e a educação.

Já anteriormente o Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 4/2001, de 10 de Janeiro, havia estabelecido, no respectivo artigo 101.º, n.º 4, alínea b), que não seria aplicada a pena acessória de expulsão aos estrangeiros residentes que

tivessem filhos menores residentes em território português sobre os quais exercessem o poder paternal à data da prática dos factos que determinaram a aplicação da pena, e a quem assegurassem o sustento e a educação, desde que a minoridade se mantivesse no momento previsível da execução da pena.

Pretende-se, assim, que este Conselho se pronuncie, nas situações indicadas, sobre se os limites à expulsão consignados nas alíneas b) e c) do artigo 135.º da Lei n.º 23/2007, não tendo sido levados em consideração na sentença condenatória, constituem ou não obstáculo à execução da pena acessória de expulsão dela constante.

2 — A primeira hipótese colocada e que cumpre abordar consiste em o tribunal, aquando da prolação da sentença condenatória, desconhecer o facto de o arguido ter já a seu cargo filhos menores nas condições referidas em tais preceitos, por se tratar de matéria que não foi trazida ao seu conhecimento nem indagada no processo, ou que não chegou a ser provada.

Tendo aplicado a pena acessória de expulsão, vem o tribunal a confrontar-se, mais tarde, com a alegação e ou prova desse facto.

Neste caso, a existência de filhos menores justificadora da inaplicabilidade da pena acessória de expulsão era anterior à decisão condenatória, pelo que estava compreendida no âmbito objectivo dos poderes de cognição do tribunal. Como tal, o facto de essa existência não haver sido dada como provada encontra-se abrangido pela força do caso julgado.

A sentença condenatória já transitada em julgado mostra-se, pois, injusta, face à nova factualidade ou aos novos meios de prova que posteriormente vêm ao conhecimento do tribunal.

Encontrando-se esgotado o seu poder de jurisdição quanto à matéria da causa, o respeito pelo caso julgado só cederá se, ao abrigo do disposto no artigo 449.º, alínea d), do CPP, em recurso extraordinário, for autorizada a revisão da sentença condenatória, no tocante à aplicação da referida sanção acessória, com o fundamento em haverem sido descobertos «novos factos ou meios de prova que, de per si ou combinados com os que foram apreciados no processo, suscitem graves dúvidas sobre a justiça da condenação». Autorizada a revisão, a sentença condenatória anterior poderá, então, ser objecto de revogação no tocante à pena em causa.

A doutrina e a jurisprudência têm, tradicionalmente, seguindo o entendimento de Eduardo Correia e Figueiredo Dias⁽²⁷⁾, considerado que a novidade relativa aos factos ou meios de prova deve ser encarada como reportando-se ao processo e não a quem os apresenta. Assim, os factos ou meios de prova devem ser considerados novos no sentido de não terem sido apresentados no processo, embora não fossem ignorados pelo arguido no momento em que o julgamento teve lugar⁽²⁸⁾.

Para além deste entendimento tradicional, coexistem, presentemente, no Supremo Tribunal de Justiça, dois outros entendimentos, mais restritivos, quanto a tal matéria.

Segundo um deles, serão de considerar como novos apenas os factos ou meios de prova que fossem ignorados ou não pudessem ser apresentados ao tempo do julgamento, quer pelo tribunal, quer pelas partes⁽²⁹⁾.

Segundo o outro, os factos ou meios de prova novos, se já anteriormente conhecidos pela pessoa a quem cabia apresentá-los, serão apenas invocáveis em sede de recurso de revisão, desde que seja dada uma explicação suficiente para a omissão anterior da sua apresentação. O recorrente terá, assim, que justificar essa omissão, explicando por que é que não pôde ou entendeu não dever apresentar oportunamente os factos ou meios de prova, agora novos para o tribunal⁽³⁰⁾.

3 — Caso, relativamente à situação anteriormente analisada, não se mostre viável a autorização pelo STJ da revisão da sentença, esta, constituindo caso julgado quanto aos pressupostos de aplicação da pena acessória de expulsão existentes à data da sua prolação, e que não sofreram modificação ulterior, impõe-se, nos termos constitucionais e legais, a todas as entidades públicas e privadas, que a deverão acatar.

Face a tal circunstancialismo, e para evitar que tal pena acessória venha a ser executada, a solução que se descortina como viável passa pela concessão individualizada de uma medida de clemência, ao abrigo do disposto nos artigos 127.º e 128.º, n.º 4, do Código Penal (indulto).

Pelas mesmas razões, idêntico raciocínio e solução será de preconizar relativamente à outra hipótese mencionada na consulta de o tribunal, mesmo conhecendo e dando como provados, aquando da prolação da sentença condenatória, os factos impeditivos da aplicação da pena acessória de expulsão previstos no artigo 135.º, alíneas b) ou c), da Lei n.º 23/2007, vir, por erro na aplicação do direito, a impor tal sanção.

Uma vez esgotado o poder jurisdicional do tribunal quanto à matéria da causa e transitada em julgado tal sentença condenatória, a qual não

é, por tal motivo, susceptível de revisão, a mesma impõe-se às demais autoridades do Estado, pelo que a sua execução só poderá ser evitada mediante o recurso à mencionada medida de clemência.

5

1 — O terceiro tipo de situações indicado na consulta respeita a casos em que a factualidade que integra o limite legal à expulsão do território nacional só se vem a verificar após a aplicação da pena, mas antes da sua execução (casos em que o filho nasceu ou adquiriu a nacionalidade portuguesa posteriormente à condenação do arguido).

Na legislação relativa à expulsão de estrangeiros que antecedeu a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 4/2001, de 10 de Janeiro, não existia uma previsão de limites à expulsão de estrangeiros com fundamento na existência de filhos menores residentes em Portugal.

Assim, o Decreto-Lei n.º 59/93, de 3 de Março⁽³¹⁾, regulando nos artigos 67.º a 92.º a expulsão de estrangeiros do território nacional, quer a título de pena acessória, quer nas modalidades de expulsão determinada por autoridade judicial como medida autónoma ou de expulsão determinada por autoridade administrativa, não previa qualquer limite à respectiva aplicação ou execução, uma vez verificados os pressupostos genéricos respectivos.

O mesmo sucedeu com o Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto⁽³²⁾, na sua versão originária.

Entretanto, o Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 181/97, de 5 de Março de 1997⁽³³⁾, julgara inconstitucional a norma constante do artigo 34.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, enquanto aplicável a cidadãos estrangeiros que tivessem filhos menores de nacionalidade portuguesa com eles residentes em território nacional, por violação das disposições conjugadas dos artigos 33.º, n.º 1, e 36.º, n.º 6, da Constituição.

Fê-lo, essencialmente, com o argumento de que a expulsão do cidadão estrangeiro, em tais situações, teria uma de duas consequências possíveis: ou o menor teria que acompanhar o progenitor para o estrangeiro, o que equivaleria a uma forma indirecta de expulsão do território, proibida pelo artigo 33.º, n.º 1, da Constituição; ou o menor continuaria a viver em Portugal, mas separado do progenitor expulso, o que contendia com o disposto no artigo 36.º, n.º 6, do mesmo diploma.

Com análoga argumentação, o Tribunal Constitucional, pelo Acórdão n.º 470/99, de 14 de Julho de 1999⁽³⁴⁾, julgou inconstitucional a norma do n.º 2 do artigo 90.º do Decreto-Lei n.º 59/93, de 3 de Março⁽³⁵⁾, enquanto aplicável a cidadãos estrangeiros que tivessem filhos menores de nacionalidade portuguesa, com eles residentes em território nacional, por violação das disposições conjugadas dos artigos 33.º, n.º 1, e 36.º, n.º 6, da Constituição da República.

Com idêntico fundamento, pelo Acórdão n.º 232/2004, de 31 de Março de 2004⁽³⁶⁾, o mesmo Tribunal declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, por violação das disposições conjugadas dos artigos 33.º, n.º 1, e 36.º, n.º 6, da Constituição, das normas do artigo 101.º, n.ºs 1, alíneas a), b) e c), e 2, do artigo 125.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto, na sua versão originária⁽³⁷⁾, da norma do artigo 68.º, n.º 1, alíneas a), b) e c), do Decreto-Lei n.º 59/93, de 3 de Março⁽³⁸⁾, e da norma do artigo 34.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, enquanto aplicáveis a cidadãos estrangeiros que tivessem a seu cargo filhos menores de nacionalidade portuguesa residentes em território nacional⁽³⁹⁾.

2 — No uso da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 27/2000, de 8 de Setembro, o Decreto-Lei n.º 4/2001, de 10 de Janeiro, veio a dar nova redacção ao artigo 101.º do Decreto-Lei n.º 244/98, o qual passou a ter a redacção seguinte:

«Artigo 101.º

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 6 meses de prisão efectiva ou em pena de multa em alternativa à pena de prisão superior a 6 meses.

2 — A mesma pena pode ser imposta a um cidadão estrangeiro residente no País, condenado por crime doloso em pena superior a 1 ano de prisão, devendo, porém, ter-se em conta, na sua aplicação, a gravidade dos factos praticados pelo arguido, a sua personalidade, a 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 estrangeiro com residência permanente quando a sua conduta constitua uma ameaça suficientemente grave para a ordem pública ou segurança nacional.

4 — Não será aplicada a pena acessória de expulsão aos estrangeiros residentes, nos seguintes casos:

a) Nascidos em território português e aqui residam habitualmente;

b) Tenham filhos menores residentes em território português sobre os quais exerçam efectivamente o poder paternal à data da prática dos

factos que determinaram a aplicação da pena, e a quem assegurem o sustento e a educação, desde que a menoridade se mantenha no momento previsível de execução da pena;

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

5 — Sendo decretada a pena acessória de expulsão, a mesma será executada cumpridos que sejam dois terços da pena de prisão ou, cumprida metade da pena, por decisão do juiz de execução de penas, logo que julgue preenchidos os pressupostos que determinariam a concessão de saída precária prolongada ou liberdade condicional, em substituição destas medidas.»

O estabelecimento de um limite legal à aplicação da pena acessória de expulsão resultante do facto de o cidadão estrangeiro ter filhos menores residentes em território português sobre os quais exercesse efectivamente o poder paternal à data da prática dos factos que determinaram a aplicação da pena, e a quem assegurasse o sustento e a educação, desde que a menoridade se mantivesse no momento previsível de execução da pena, visou, como resulta do contexto histórico em que se verificou, responder aos problemas de inconstitucionalidade anteriormente referidos⁽⁴⁰⁾.

Fê-lo, todavia, de forma incompleta.

Por um lado, apenas estabeleceu o limite no que respeita à aplicação da expulsão como pena acessória, postergando os casos em que a expulsão era decidida judicialmente como medida autónoma ou em que era objecto de decisão administrativa.

Por outro, ao restringir a previsão do referido limite à fase da aplicação da pena, olvidou as situações em que a factualidade respectiva viesse a ocorrer posteriormente, embora antes do cumprimento da pena.

Na medida em que a nova redacção do referido preceito não salvaguardava, em tais situações, os direitos dos filhos menores tutelados pelos artigos 33.º, n.º 1, e 36.º, n.º 6, da Constituição, a doutrina expandida pelo Tribunal Constitucional nos acórdãos acima indicados era claramente susceptível de transposição para as mesmas.

3 — Terá sido, por certo, tal circunstancialismo que determinou que, no artigo 135.º, alíneas b) e c), da Lei n.º 23/2007 (diploma este que revogou o Decreto-Lei n.º 244/98), ao estabelecerem-se limites à expulsão do País de estrangeiros que tenham a seu cargo filhos menores nas condições ali mencionadas, tivesse deixado de se fazer qualquer alusão a que os mesmos apenas constituíam pressupostos excludentes da aplicação da expulsão enquanto pena acessória.

Ao consignar, genericamente, que não podem ser expulsos do País os cidadãos estrangeiros que se encontrem numa das situações ali referenciadas, tal preceito passou, por um lado, a estender os correspondentes limites a todos os casos de expulsão, judicial (como pena acessória ou como medida autónoma) ou administrativa⁽⁴¹⁾. Por outro, e relativamente aos casos de expulsão como pena acessória, o preceito deixou de restringir o limite à fase de aplicação da mesma.

Pela nova redacção, a proibição de expulsão, sendo genérica, comporta uma interpretação susceptível de salvaguardar, em qualquer situação, os direitos dos menores tutelados pelos artigos 33.º, n.º 1, e 36.º, n.º 6, da Constituição, quer a factualidade integradora do limite legal à expulsão ocorra antes, quer após a prolação da sentença condenatória.

Uma interpretação dos preceitos constantes do artigo 135.º, alíneas b) e c), da Lei n.º 23/2007 que não salvaguardasse a aplicação dos respectivos limites de expulsão nos casos em que essa factualidade apenas viesse a ocorrer após a prolação da sentença condenatória contenderia, pelas razões já expostas, com os normativos constitucionais referidos, não sendo, assim, de acolher.

4 — Concluindo-se, assim, pela relevância jurídica, como obstáculos à expulsão do País, das situações previstas nas alíneas b) e c) do artigo 135.º da Lei n.º 23/2007, mesmo que ocorram posteriormente a uma sentença condenatória na pena acessória de expulsão, será válida, no caso, com as adaptações pertinentes, toda a argumentação expandida no ponto 3 a propósito da aquisição subsequente da nacionalidade portuguesa pelo cidadão estrangeiro condenado na pena acessória de expulsão do território.

Uma vez que a factualidade integradora dos limites à expulsão é posterior à sentença condenatória, a mesma, uma vez judicialmente reconhecida, constitui causa atípica subsequente de extinção da pena acessória correspondente, sendo o meio processual idóneo para dela conhecer o previsto nas disposições conjugadas dos artigos 470.º, n.º 1, 474.º, n.º 1, e 475.º do Código de Processo Penal.

Assim, o juiz, oficiosamente, ou a requerimento do interessado ou do Ministério Público, deverá, face aos elementos probatórios disponíveis, e realizando, para o efeito, as diligências que se mostrarem indispensáveis, apurar se, posteriormente à condenação, veio

a verificar-se qualquer das situações previstas nas alíneas b) e c) do artigo 135.º da Lei n.º 23/2007. Na afirmativa, deverá declarar, por tal motivo, extinta a pena acessória de expulsão, na medida em que ainda não haja sido cumprida, comunicando tal decisão ao registo criminal, para efeito de registo autónomo.

6

1 — A última das situações referidas na consulta respeita a casos em que, aquando da condenação na pena acessória de expulsão, estava em vigor o anterior regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros (Decreto—Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto), que estabelecia, relativamente aos casos em que existissem filhos menores, pressupostos diversos dos previstos na lei actual (Lei n.º 23/2007) para servirem de limites à expulsão (designadamente no que respeita à exigência de que o cidadão estrangeiro tivesse residência no País).

Integrar-se-ão aqui todos os casos em que, aquando da condenação, a situação de facto relacionada com a existência de filhos menores não preenchia os pressupostos indicados no n.º 4, corpo e alínea b), do artigo 101.º da Decreto-Lei n.º 244/98 (na redacção do Decreto-Lei n.º 4/2001), mas passa, com a entrada em vigor da Lei n.º 23/2007, a preencher inteiramente os pressupostos exigidos no artigo 135.º, alíneas b) ou c), do respectivo artigo 135.º.

2 — Os pressupostos da aplicação da pena acessória de expulsão relacionados com a pena principal, constantes do artigo 101.º, n.ºs 1 a 3, do Decreto-Lei n.º 244/98 (na redacção da Lei n.º 4/2001), mantiveram-se intactos no artigo 151.º, n.ºs 1 a 3, da Lei n.º 23/2007.

O mesmo não poderá dizer-se, todavia, relativamente aos pressupostos impeditivos da aplicação dessa pena acessória constantes, respectivamente, do n.º 4, alínea b), do artigo 101.º e do artigo 135.º, alíneas b) e c), dos referidos diplomas.

Pela lei antiga, tais pressupostos eram, cumulativamente, os seguintes:

- a) Ter o estrangeiro a qualidade de residente em território nacional;
- b) Ter filhos menores residentes no território nacional;
- c) Exercer efectivamente o poder paternal sobre esses filhos à data da prática dos factos que determinaram a aplicação da pena;
- d) Assegurar o sustento e a educação aos mesmos;
- e) Que a menoridade dos filhos se mantivesse no momento previsível de execução da pena.

Pela lei nova, estabeleceu-se uma distinção entre filhos com nacionalidade portuguesa e filhos com nacionalidade estrangeira.

Relativamente aos primeiros, passaram a exigir-se, para que se verificasse o limite à expulsão, apenas os pressupostos indicados nas alíneas b) e d) — terem os filhos menores residência em Portugal e estarem a cargo do cidadão estrangeiro (o que equivalerá a dizer que este assegurará o sustento e educação respectivos).

Deixou, nessa situação, de se exigir que o cidadão estrangeiro tivesse a qualidade de residente no País, que exercesse efectivamente o poder paternal sobre os filhos à data da prática dos factos que determinaram a aplicação da pena e que a menoridade dos filhos se mantivesse no momento previsível da execução da pena.

Relativamente à existência de filhos menores com nacionalidade estrangeira, a lei nova continuou, também, a exigir os pressupostos referidos nas alíneas b) e d) — terem os filhos menores residência em Portugal e estarem a cargo do cidadão estrangeiro —, deixando de exigir os mencionados nas alíneas a) e e) — que o estrangeiro tivesse a qualidade de residente em Portugal e que a menoridade dos filhos se mantivesse no momento previsível da execução da pena.

Quanto ao requisito da alínea c), a lei nova contém norma com pressupostos não coincidentes, tendo passado a exigir o exercício actual do poder paternal sobre os menores, sem impor que tal exercício já se verificasse à data da prática dos factos que determinaram a aplicação da pena.

3 — A extinção, pelas formas acima indicadas, no âmbito da lei nova, de vários dos pressupostos anteriormente exigidos para configurar o impedimento à aplicação da pena de expulsão veio alargar significativamente os casos em que a mesma deixa de poder ser aplicada.

Encontramo-nos, pois, perante uma lei nova que, nessa medida, se apresenta como parcialmente despenalizadora (ao ilícito criminal praticado continuará a aplicar-se apenas a pena principal, mas já não a acessória).

Neste circunstancialismo, haverá que lançar mão do princípio da aplicação retroactiva da lei penal de conteúdo mais favorável (artigo 29.º, n.º 4, da Constituição e artigo 2.º, n.ºs 2 e 4, do Código Penal).

Idêntica solução será de preconizar relativamente às situações em que os pressupostos impeditivos da aplicação da pena acessória previstos na lei nova não coincidam com os da lei antiga (caso do quadro temporal em que o exercício efectivo do poder paternal sobre os filhos menores tem lugar) ⁽⁴²⁾.

Assim, se o cidadão estrangeiro apenas exercesse efectivamente o poder paternal sobre os filhos menores à data da prática do facto ilícito criminal, já não o exercendo à data da condenação, a pena acessória seria inaplicável face à lei antiga, sendo a lei nova insusceptível de aplicação retroactiva (artigo 29.º, n.º 1, da Constituição, e artigo 2.º, n.º 1, do Código Penal).

Caso o cidadão estrangeiro exercesse efectivamente o poder paternal à data da sentença condenatória, independentemente de o já vir ou não a exercer desde a data da prática do ilícito criminal, a pena acessória seria insusceptível de aplicação face à lei nova.

Nas situações descritas, o tribunal, agindo no quadro processual definido pelos artigos 470.º, n.º 1, 474.º, n.º 1 e 475.º do CPP, face à despenalização parcial operada pela lei nova, deverá declarar extinta a pena acessória de expulsão anteriormente aplicada, na medida em que ainda não tenha sido cumprida.

7

Atento o exposto, extraem-se as seguintes conclusões:

1.ª A aquisição da nacionalidade portuguesa, por cidadão estrangeiro anteriormente condenado na pena acessória de expulsão do País, determina, uma vez judicialmente reconhecida, a extinção dessa pena na medida em que ainda não tenha sido cumprida;

2.ª Se, anteriormente à condenação já transitada em julgado, existia uma situação subsumível à previsão das alíneas b) ou c) do artigo 135.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, que não foi tomada em consideração pelo tribunal como limite legal à aplicação da referida pena acessória, caberá interpor recurso extraordinário de revisão da sentença respectiva, uma vez preenchidos os correspondentes pressupostos de admissibilidade (descoberta de novos factos ou meios de prova que, de per si ou combinados com os que foram apreciados no processo, suscitem graves dúvidas sobre a justiça daquela condenação);

3.ª Se, na situação referida na antecedente conclusão, não se mostrar admissível o recurso extraordinário de revisão de sentença, a solução adequada, em concreto, para evitar a execução da pena de expulsão, passa pela concessão de uma medida de clemência ao abrigo do disposto nos artigos 127.º e 128.º, n.º 4, do Código Penal (indulto).

4.ª A ocorrência, posterior à sentença condenatória, de qualquer das situações previstas nas alíneas b) e c) do artigo 135.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, uma vez judicialmente reconhecida, determina, também, a extinção da referida pena acessória, na medida em que ainda não tenha sido cumprida;

5.ª A Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, na medida em que eliminou pressupostos anteriormente exigidos para impedir a aplicação da pena acessória de expulsão e em que criou pressupostos diversos dos previstos para esse efeito na lei anterior, tem natureza despenalizadora, sendo retroactivamente aplicável (artigo 29.º, n.º 1, da Constituição, e 2.º, n.º 1, do Código Penal);

6.ª Nas situações referidas nas conclusões 1.ª, 4.ª e 5.ª, o meio processual adequado para que o tribunal declare a extinção da pena acessória de expulsão é o previsto nas disposições conjugadas dos artigos 470.º, n.º 1, 474.º, n.º 1, e 475.º do Código de Processo Penal.

⁽¹⁾ Aprovado pela Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro, e objecto, entretanto, de múltiplas alterações. Tendo sido republicado pela Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto (rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 20/98, de 2 de Novembro), foi posteriormente alterado pelas Leis n.ºs 42/2005, de 29 de Agosto, 67/2007, de 31 de Dezembro, 52/2008, de 28 de Agosto, e 37/2009, de 20 de Julho.

⁽²⁾ Artigo 205.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

⁽³⁾ O exercício do direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União Europeia e dos membros das suas famílias no território nacional encontra-se regulado na Lei n.º 37/2006, de 9 de Agosto.

⁽⁴⁾ Para além da expulsão aplicada como pena acessória, o diploma prevê outras modalidades de expulsão a aplicar por decisão judicial (artigos 152.º a 158.º) ou administrativa (artigos 145.º a 150.º).

⁽⁵⁾ Este diploma foi objecto de múltiplas alterações. Tendo sido republicado pela Lei n.º 18/2009, de 11 de Maio (rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 41/2009, de 22 de Junho), voltou a ser alterada pela Lei n.º 38/2009, de 20 de Julho.

⁽⁶⁾ Eduardo Correia, *A Teoria do Concurso em Direito Criminal*, Reimpressão, Almedina, Coimbra, 1983, pp. 304-305; Manuel Cavaleiro

DE Ferreira, *Curso de Processo Penal*, Reimpressão da Universidade Católica, Vol. III, Lisboa, 1981, p. 47.

⁽⁷⁾ Aprovado pela Lei n.º 115/2009, de 12 de Outubro, e alterado pelas Leis n.ºs 33/2010, de 2 de Setembro, e 40/2010, de 3 de Setembro.

⁽⁸⁾ Tal preceito tem a redacção seguinte:

«Artigo 371.º-A

Abertura da audiência para aplicação retroactiva de lei penal mais favorável

Se, após o trânsito em julgado da condenação, mas antes de ter cessado a execução da pena, entrar em vigor lei penal mais favorável, o condenado pode requerer a reabertura da audiência para que lhe seja aplicado o novo regime.»

⁽⁹⁾ J. J. Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª Edição, Coimbra Editora, 2007, p. 531.

⁽¹⁰⁾ Salvo para efeito de elegibilidade para Presidente da República, em que se exige nacionalidade originária (artigo 122.º da Constituição).

⁽¹¹⁾ J. J. Gomes Canotilho/Vital Moreira, *ob. cit.*, pp. 222-223.

⁽¹²⁾ Várias vezes alterada e cuja versão actual resulta da republicação efectuada pela Lei Orgânica n.º 2/2006, de 17 de Abril. A mesma foi regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 237-A/2006, de 14 de Dezembro.

⁽¹³⁾ Vide, a título exemplificativo, os Acórdãos de 11-02-1999 (Processo n.º 1361/98), susceptível de consulta em <http://www.dgsi.pt/>; de 11-06-2003 (Processo n.º 1680/03), *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XI, Tomo II, p. 214; de 05-05-2004, *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XII, Tomo II, p. 183.

⁽¹⁴⁾ Sendo os apátridas equiparados, para o efeito, aos estrangeiros (artigo 4.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2007).

⁽¹⁵⁾ Cfr. os acórdãos de 11-02-1999 (Processo n.º 1361/98), de 11-06-2003 (Processo n.º 1680/03), de 05-05-2004 (Processo 751/04), de 17-04-2008 (Processo n.º 4840/07) e de 21-01-2009 (Processo 3922/08), susceptíveis de consulta em <http://www.dgsi.pt/>.

⁽¹⁶⁾ Vide, a título exemplificativo, os Acórdãos de 08-10-2008 (Processo n.º 2893/08), de 22-10-2008 (Processo 2042/08), de 09-07-2010 (Processo n.º 2681/97.1PULSB-A.S1), e de 14-11-2002 (Processo n.º 3182-2.ª Secção).

⁽¹⁷⁾ Cfr. acórdãos de 08-10-2008 (Processo n.º 2893/08) e de 22-10-2008 (Processo n.º 2042/08).

⁽¹⁸⁾ Cfr. nota n.º 8.

⁽¹⁹⁾ Esta lei, que estabelece os princípios gerais que regem a organização e o funcionamento da identificação criminal, tendo sido rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 16/98, de 30 de Setembro, foi posteriormente alterada pelo Decreto-Lei n.º 323/2001, de 17 de Dezembro, e pelas Leis n.ºs 113/2009, de 17 de Setembro, 114/2009, de 22 de Setembro, e 115/2009, de 12 de Outubro.

⁽²⁰⁾ Cfr. Acórdãos de 17-04-2008 (Processo n.º 4840/07) e de 21-01-2009 (Processo n.º 3922/08).

⁽²¹⁾ Publicada no *Diário da Assembleia da República*, 2.ª série A, N.º 31/X/2, de 23 de Dezembro de 2006, pp. 6-178.

⁽²²⁾ Nos termos do artigo 1.º, n.º 1, do Código, este aplica-se à execução das penas e medidas privativas de liberdade nos estabelecimentos prisionais dependentes do Ministério da Justiça e nos estabelecimentos destinados ao internamento de inimputáveis.

⁽²³⁾ Artigo 96.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

⁽²⁴⁾ Artigo 1.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo do Trabalho.

⁽²⁵⁾ Ex vi do artigo 1.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

⁽²⁶⁾ Artigo 474.º do Código de Processo Penal.

⁽²⁷⁾ Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, 1.º Volume, Coimbra Editora, 1981, p. 99.

⁽²⁸⁾ Maia Gonçalves, *Código de Processo Penal Anotado*, 13.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 886-887; Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, Editorial Verbo, 2000, p. 388.

⁽²⁹⁾ Acórdão do STJ de 17-04-2008 (Processo n.º 4840/07); no mesmo sentido, Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código de Processo Penal*, 3.ª Edição, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2009, p. 1187.

⁽³⁰⁾ Acórdão do STJ de 17-12-2009 (Processo n.º 330/04.2JAPTM-B.S1).

⁽³¹⁾ Este diploma, tendo sido rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 37/93, de 31 de Março, foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto.

⁽³²⁾ Este diploma, tendo sido várias vezes alterado, foi revogado pela Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

(³³) Proferido no âmbito do Processo n.º 402/96-2.ª Secção, e publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 22 de Abril de 1997.

(³⁴) Proferido no âmbito do Processo n.º 535/98, e publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 14 de Março de 2000.

(³⁵) O artigo 90.º do Decreto-Lei n.º 59/93, de 3 de Março, tinha a redacção seguinte:

«Artigo 90.º

Violação da ordem de expulsão

1 — Constitui crime punível com prisão até 2 anos ou multa até 100 dias a entrada em território nacional de estrangeiro durante o período em que a mesma lhe foi vedada.

2 — Em caso de condenação, o tribunal decretará acessoriamente a expulsão do estrangeiro.»

(³⁶) Proferido no âmbito do Processo n.º 807/99, e publicado no *Diário da República*, 1.ª série, de 25 de Maio de 2004.

(³⁷) Os artigos 101.º e 125.º do Decreto-Lei n.º 244/98 tinham a redacção seguinte:

«Artigo 101.º

Pena acessória de expulsão

1 — Sem prejuízo do disposto na legislação penal, pode ser aplicada a pena acessória de expulsão:

a) Ao estrangeiro não residente no País condenado por crime doloso em pena superior a 6 meses de prisão;

b) Ao estrangeiro residente no País há menos de 4 anos condenado por crime doloso em pena superior a 1 ano de prisão;

c) Ao estrangeiro residente no País há mais de 4 anos e menos de 10 condenado em pena superior a 3 anos de prisão.

2 — A pena acessória de expulsão pode igualmente ser aplicada ao estrangeiro residente no País há mais de 10 anos, sempre que a sua conduta constitua uma ameaça suficientemente grave para a ordem pública ou segurança nacional.

3 — A pena acessória de expulsão será executada ainda que o expulsando se encontre em liberdade condicional.»

«Artigo 125.º

Violação da decisão de expulsão

1 — Constitui crime punível com prisão até 2 anos ou multa até 100 dias a entrada em território nacional de estrangeiros durante o período por que a mesma lhe foi vedada.

2 — Em caso de condenação, o tribunal decretará acessoriamente a expulsão do estrangeiro.»

(³⁸) Era a seguinte a redacção de tal artigo:

«Artigo 68.º

Pena acessória de expulsão

1 — Sem prejuízo do disposto na legislação penal, será aplicada a pena acessória de expulsão:

a) Ao estrangeiro não residente no País condenado por crime doloso em pena superior a seis meses de prisão;

b) Ao estrangeiro residente no País há menos de cinco anos condenado por crime doloso em pena superior a um ano de prisão;

c) Ao estrangeiro residente no País há mais de 5 anos e menos de 20 condenado em pena superior a 3 anos de prisão.

2 — A pena acessória de expulsão será executada ainda que o expulsando se encontre em liberdade condicional.»

(³⁹) Acerca das questões de constitucionalidade suscitadas pela expulsão de estrangeiros com filhos menores a seu cargo, vide Ana Luísa Pinto, *A Pena Acessória de Expulsão de Estrangeiros do Território Nacional*, Coimbra Editora, 2005, pp. 77 e sgs.; Anabela Costa Leão, *Jurisprudência Constitucional*, N.º 3, Julho-Setembro 2004, pp. 25-35

(⁴⁰) Embora na jurisprudência constitucional referida os casos concretos tivessem incidido sobre situações em que os cidadãos estrangeiros tinham filhos menores com a nacionalidade portuguesa, a tutela dos direitos dos filhos menores com nacionalidade estrangeira e com residência no País, ao abrigo do disposto no artigo 35.º, n.º 6, da CRP, sempre decorreria do princípio do

tratamento igualitário decorrente do artigo 15.º, n.º 1, do mesmo diploma.

(⁴¹) Vide, neste sentido, o seguinte excerto da intervenção do Ministro de Estado e da Administração Interna aquando da discussão, na generalidade, da proposta de Lei n.º 93/X, que viria a originar a Lei n.º 23/2007 (*Diário da Assembleia da República*, 1.ª série, n.º 29, de 20 de Dezembro de 2006, p. 8): «Gostaria, por isso, de referir a consagração de limites genéricos à expulsão de imigrantes, que hoje apenas são aplicáveis à pena acessória de expulsão, e que decorrem directamente da Constituição e da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Assim, todos aqueles estrangeiros que nasceram e vivem em Portugal ou que aqui vivem desde tenra idade ou que aqui têm filhos sobre os quais exerçam o poder paternal efectivo deixam de poder ser expulsos, seja por decisão judicial, seja, por maioria de razão, por decisão administrativa».

(⁴²) Relativamente ao efeito despenalizador da lei nova que prevê pressupostos de punição diversos da lei antiga (*heterogeneidade* de pressupostos), vide Américo A. Taipa de Carvalho, *Sucessão de Leis Penais*, 2.ª Edição Revista, Coimbra Editora, 1997, pp. 176-177.

Este parecer foi votado na sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 17 de Fevereiro de 2011.

17 de Fevereiro de 2011. — *Fernando José Matos Pinto Monteiro* — *Fernando Bento* (relator) — *António Leones Dantas* — *Maria Manuela Flores Ferreira* — *José David Pimentel Marcos* — *Maria de Fátima da Graça Carvalho* — *Manuel Pereira Augusto de Matos* — *Paulo José Rodrigues Antunes* (com declaração de voto em anexo).

Declaração de voto

Voto globalmente de um modo favorável as conclusões apresentadas, com a ressalva do que segue quanto às 5.ª e 6.ª conclusões, e quanto à consideração que parece que se impunha ainda aditar face ao exposto.

1 — Quanto à despenalização e meios processuais indicados como adequados- recurso de revisão previsto nos arts. 449.º e ss. do C.P.P., pedido de indulto e em sede de execução da pena, nos termos dos arts. 470.º e ss. do C.P.P., não se deve ainda impedir a possibilidade de se dar aplicação ao previsto no artigo 371.º-A do C.P.P., ou seja, de, a pedido do condenado, ser requerida a realização de nova audiência com vista a ser obtido aquele efeito despenalizador.

Tendo esta última disposição legal sido introduzida no C.P.P. pela revisão operada pela Lei n.º 48/07, de 29/8, creio ter-se visado com a mesma possibilitar ainda a aplicação de lei mais favorável, em casos relativamente aos quais não pudesse ser de aplicar directamente o disposto no artigo 2.º do C. Penal, o que pode acontecer nos casos em que, face à nova lei, para se proceder à despenalização, seria ainda necessário apreciar novas provas.

Aliás, assim foi decidido no acórdão de uniformização de jurisprudência de 21/10/09, publicado sob o n.º 15/2009, no DR I s. de 23/11/09, a págs. 8457 e ss. e na Col. de Jur. — Acórdãos do S.T.J. desse ano tomo III, págs. 215 e ss., quanto à sucessão de leis no tempo. Tendo este sido obtido no caso de n.º 5 do artigo 50.º do C. Penal, alterado pela Lei n.º 59/07, de 4-9, em que foi estabelecido pressuposto menos exigente quanto à possibilidade de suspensão da pena de prisão, creio estar-se face a caso paralelo a alguns dos postos à consideração, impondo-se que se proceda então a um igual tratamento.

Com efeito, pelo menos, nos casos em que, quanto à aplicação da pena acessória de expulsão, passaram a ser previstos pressupostos menos exigentes, como acontece quanto à residência e face ao exigido relativamente a filhos nacionais de Estados estrangeiros que são ainda menores, parece que, para que a descriminalização tenha lugar, existe a necessidade de se proceder a uma ponderação concreta e diferenciada dos factores de que passou a depender a sua aplicação, conforme, aliás, defende o prof. Taipa de Carvalho, a p. 160 da sua obra citada no parecer.

Tal é de entender ainda face ao disposto no artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e à jurisprudência do T.E.D.H., que embora não garanta, só por si, o direito dos estrangeiros ao reagrupamento familiar e o direito de livremente escolherem o lugar onde poderão desenvolver a sua vida familiar, reconhece a obrigação negativa de não expulsar estrangeiro sempre que tal não for necessário numa sociedade democrática, o que invoca a consideração a aplicação do princípio da proporcionalidade — ver os acórdãos Gül, de 19/2/96, Recueil 1996-I e Ahmut, de 28/11/96 Recueil 1996-IV e outra jurisprudência citada na

Revista da Ordem dos Advogados de Janeiro de 2000, pp. 497-541 e Nicola Rogers, *Immigration and the European Convention on Human Rights: Are new principles emerging?* na *European Convention on Human Rights Law Review*, 2003, p. 53-64.

Ora, o disposto no dito artigo 371.º-A parece corresponder adequadamente às garantias processuais que importa ainda assegurar, como seja a possibilidade de impugnação da decisão de afastamento com exame da legalidade da decisão, dos factos, das circunstâncias que fundamentam a pena.

2 — No pedido de parecer são colocadas várias questões relacionadas com a aplicação do que veio inovatoriamente a ser disposto no artigo 135.º da Lei n.º 23/2007, de 4/7, e em termos de ter sido pedida orientação para o S.E.F., entidade competente para dar execução a decisão de expulsão.

Ora, é de deixar ainda claro que sempre que houver decisão judicial anterior de execução de pena acessória de expulsão, e sem que surja nova decisão, não deve deixar de se executar a mesma, pois nesse caso não é exigível aplicar uma medida provisória que conduza à suspensão dessa execução; assim, a eventual pendência de nova decisão não é enquadrar no caso previsto no artigo 160.º

n.º 3 da mesma lei que apenas ao caso do expulsando não abandonar voluntariamente o território nacional é de aplicar, quando normalmente o cumprimento daquela execução implica que o meio de viagem adequado esteja já disponível, conforme previsto no artigo 138.º do mesmo diploma.

Tal não invalida que, com vista a uma nova decisão a proferir nos termos constantes do parecer aprovado, não se deva dar conhecimento à autoridade judiciária competente — tribunal da 1.ª instância em que a mesma foi proferida — dos elementos probatórios que constem com a maior antecedência possível, o que é de efectuar, quer pelo S.E.F., quer pelas Direcções-Gerais dos Serviços Prisionais, e de Reinserção Social. — *Paulo José Rodrigues Antunes*.

Este parecer foi homologado por despacho de S. Ex.ª S o Ministro da Administração Interna e o Ministro da Justiça, de 21 de Março de 2011.

Está conforme.

5 de Abril de 2011. — O Secretário da Procuradoria-Geral da República, *Carlos José de Sousa Mendes*.

204547668



PARTE E

ESCOLA SUPERIOR DE ENFERMAGEM DE LISBOA

Despacho (extracto) n.º 6259/2011

Por meu despacho de 08 de Fevereiro de 2011, foi autorizada, após conclusão do período experimental, ocorrida em 22/04/2010, a manutenção do contrato do mestre João Manuel Braz Veiga, vinculado por contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado, na categoria de Professor Adjunto, em regime de dedicação exclusiva, com efeitos a 23/04/2010, do mapa de pessoal da Escola Superior de Enfermagem de Lisboa. (Isento de fiscalização prévia do Tribunal de Contas)

1 de Março de 2011. — A Presidente, *Maria Filomena Mendes Gaspar*.
204543366

Despacho (extracto) n.º 6260/2011

Por meu despacho de 08 de Fevereiro de 2011, foi autorizada, após conclusão do período experimental, ocorrida em 27/02/2010, a manutenção do contrato da mestre Laura Maria Monteiro Viegas, vinculada por contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado, na categoria de Professor Adjunto, em regime de dedicação exclusiva, com efeitos a 28/02/2010, do mapa de pessoal da Escola Superior de Enfermagem de Lisboa. (Isento de fiscalização prévia do Tribunal de Contas)

1 de Março de 2011. — A Presidente, *Maria Filomena Mendes Gaspar*.
204543122

ESCOLA SUPERIOR RIBEIRO SANCHES, S. A.

Regulamento n.º 238/2011

Nos termos do n.º 3, do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 64/2006, de 21 de Março, em conjugação com o n.º 5 do artigo 12.º da Lei de Bases do Sistema Educativo, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 49/2005, de 30 de Agosto,

Comunicado à Direcção-Geral do Ensino Superior, tendo em vista a divulgação através do seu sítio na Internet;

Manda o Presidente do Conselho de Administração da entidade instituidora da Escola Superior de Saúde Ribeiro Sanches que se publique

o Regulamento das Provas de Admissão para Maiores de 23 Anos, nos termos constantes do anexo ao presente despacho.

ANEXO

Escola Superior de Saúde Ribeiro Sanches

Regulamento das Provas de Admissão para Maiores de 23 Anos

(nos termos do Decreto-Lei n.º 64/2006, de 21 de Março)

Pelo Decreto-Lei n.º 64/2006, de 21 de Março é definido um novo modelo de acesso ao ensino superior, através da realização de provas especialmente adequadas destinadas a avaliar a capacidade para a frequência do ensino superior dos maiores de 23 anos, previstas na lei de Base do Sistema Educativo.

Deste modo e nos termos do artigo n.º 6 do Decreto-Lei n.º 64/2006, a Escola Superior de Saúde Ribeiro Sanches (ERISA) institui o regulamento das provas a realizar pelos candidatos maiores de 23 anos que pretendam frequentar esta Escola, cumprindo o disposto no artigo n.º 14 do referido decreto-lei.

Assim, ouvidos os órgãos académicos competentes, nos termos dos Estatutos da Escola Superior de Saúde Ribeiro Sanches, o Director e o Administrador aprovam o seguinte Regulamento:

Artigo 1.º

Objecto e âmbito

O presente Regulamento determina os procedimentos e critérios pedagógicos para as Provas especialmente adequadas destinadas a avaliar a capacidade para a frequência do ensino superior dos cursos de 1.º Ciclo de estudos da Escola Superior de Saúde Ribeiro Sanches aos candidatos maiores de 23 anos, adiante designadas *Provas*, nos termos do Decreto-Lei n.º 64/2006, de 21 de Março.

Artigo 2.º

Destinatários

Podem inscrever-se nas Provas, a cada Época e cada Chamada, os candidatos que pretendam frequentar um curso superior de 1.º Ciclo na ERISA e que, não sendo titulares da habilitação de acesso ao ensino