

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

GABINETE
DE DOCUMENTAÇÃO
E
DIREITO
COMPARADO

LISBOA

1992

**Còmposição e impressão na
LITOGRAFIA TEJO, LDA. / Rua das Taipas, 45
1200 Lisboa / PORTUGAL**

**Tiragem: 4000 exemplares
Depósito legal n.º 60014/92
ISSN 0870-71138**

DIREITO COMUNITÁRIO

**ACORDOS E CONVENÇÕES
ENTRE OS
ESTADOS MEMBROS
DAS
COMUNIDADES EUROPEIAS**

**COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA
EM MATÉRIA PENAL**

NOTA INTRODUTÓRIA

1. A cooperação judiciária internacional em matéria penal entre os Estados membros da Comunidade Europeia encontra um quadro institucional que remonta à segunda metade da década de setenta, mas que regista um impulso decisivo a partir da segunda metade dos anos oitenta.

Com efeito, é a partir do primeiro semestre de 1985 que o então grupo de trabalho *ad hoc* sobre a cooperação judiciária em matéria civil e penal, no âmbito das Comunidades Europeias, desenvolve uma actividade contínua que conduziu fundamentalmente à elaboração de diversas convenções e acordos no âmbito civil e no âmbito penal.

A conclusão e abertura à assinatura daqueles instrumentos jurídicos realizou-se por ocasião das sucessivas reuniões de Ministros da Justiça de Bruxelas, 25 de Maio de 1987, de San Sebastián, 26 de Maio de 1989, de Roma, 6 de Novembro de 1990, e de Bruxelas, 13 de Novembro de 1991.

A partir do final desse ano de 1985 Portugal e a Espanha passam a integrar o referido grupo de trabalho como Observadores, ficando desse modo estabelecido o quadro de referência relativo ao espaço de aplicação dos instrumentos convencionais que vieram entretanto a ser elaborados.

2. Perspectivando-se no quadro intergovernamental, no âmbito da cooperação política europeia, os novos instrumentos jurídicos desenvolvem

princípios e soluções consignados nas Convenções do Conselho da Europa sobre as mesmas matérias, que lhes servem de matriz referencial.

Nessa medida, procuram proceder à aplicação prática daqueles princípios e soluções dentro de um espírito de simplificação e maior flexibilidade, em função do espaço mais restrito a que se destinam: o espaço da Europa comunitária, marcado por formas de cooperação que se aprofundam e por razões de afinidade – de valores, de cultura – que particularmente aproximam os seus Estados membros.

Por outro lado, sublinha-se nos textos mais recentes a perspectiva da livre circulação de pessoas no interior do território comunitário, conferindo-lhes porventura uma característica dinâmica que contribui de algum modo para a prossecução do ideal da construção europeia.

3. Foram até ao presente concluídas cinco convenções em matéria penal e duas em matéria civil, nas línguas oficiais dos países da Comunidade, todas as versões fazendo igualmente fé.

Muito embora os referidos instrumentos jurídicos aguardem ainda a assinatura e a ratificação por todos os Estados membros – esta última, condição da sua entrada em vigor no plano internacional –, é de sublinhar a possibilidade de a respectiva aplicação ser desencadeada, a nível bilateral, nas relações entre os Estados que formulem uma declaração nesse sentido, ao abrigo de uma cláusula de aplicação antecipada que aqueles instrumentos prevêm.

Assim veio a suceder, por exemplo, nos casos do Acordo sobre a Transferência de Pessoas Condenadas e da Convenção relativa à aplicação do princípio *ne bis in idem*.

**ESTADO DAS ASSINATURAS E RATIFICAÇÕES NO QUADRO DA CPE
(MATÉRIA PENAL) - MAIO DE 1992**

CONVENÇÃO	P	GB	B	DIN	AL	GR	ESP	FR	IRL	IT	LUX	HOL
2. Cooperação Política Europeia												
2.1. Transferência das pessoas condenadas	A	A	R	R		R	A	A	A	R	A	A
2.2. Simplificação e modernização das formas de transmissão dos pedidos de extradição	A		A	A		A	R	A		A	A	A
2.3. Aplicação do princípio <i>ne bis in idem</i>	A	A	A	R				R		R	A	A
2.4. Transmissão dos processos penais	A		A	A		A	A	A		A	A	
2.5. Execução de condenações penais estrangeiras			A	A	A	A	A	A		A	A	A

A - Assinatura.
R - Ratificação.

**ACORDO
RELATIVO À APLICAÇÃO,
ENTRE OS ESTADOS MEMBROS
DAS
COMUNIDADES EUROPEIAS,
DA CONVENÇÃO
DO CONSELHO DA EUROPA
SOBRE
A TRANSFERÊNCIA
DE PESSOAS CONDENADAS**

OS ESTADOS MEMBROS DAS COMUNIDADES EUROPEIAS
(a seguir designados por "Estados membros"),

TENDO PRESENTE o espírito das estreitas relações que existem entre
os respectivos povos,

DESEJANDO, para facilitar a transferência de pessoas condenadas,
aplicar nas suas relações mútuas a Convenção sobre a Transferência de
Pessoas Condenadas, aberta à assinatura em Estrasburgo, em 21 de Março de
1983 (a seguir designada por Convenção sobre a Transferência), bem como
alargar o respectivo âmbito de aplicação e melhorar o seu funcionamento,

ACORDARAM NO SEGUINTE:

Artigo 1.º

1. Nas relações entre os Estados membros que ratificaram a Convenção
sobre a Transferência, essa Convenção será complementada pelas disposições
do presente Acordo.

2. Nas relações entre os Estados membros, dos quais um, pelo menos, não tenha ratificado a Convenção sobre a Transferência, serão aplicadas as disposições dessa Convenção, complementadas pelas disposições do presente Acordo.

Artigo 2.º

Tendo em vista a aplicação do n.º 1, alínea a), do artigo 3.º da Convenção sobre a Transferência, cada Estado membro considerará como seus nacionais os nacionais de qualquer outro Estado membro, cuja transferência se considere aconselhável e no interesse da pessoa em causa, tendo em conta a respectiva residência habitual e regular no território do dito Estado.

Artigo 3.º

1. As declarações feitas nos termos da Convenção sobre a Transferência não produzem efeito relativamente aos Estados membros que são parte no presente Acordo.

2. Nas suas relações com os outros Estados membros que são parte no presente Acordo, cada Estado membro pode fazer, renovar ou alterar qualquer declaração prevista pela Convenção sobre a Transferência, devendo remeter tais declarações ao Ministério dos Negócios Estrangeiros da Bélgica.

Artigo 4.º

1. O presente Acordo está aberto à assinatura dos Estados membros. Será submetido a ratificação, aceitação ou aprovação. Os instrumentos de ratificação, aceitação ou aprovação serão depositados junto do Ministério dos Negócios Estrangeiros da Bélgica.

2. O Acordo entrará em vigor 90 dias após a data do depósito dos instrumentos de ratificação, aceitação ou aprovação, por todos os Estados que, à data da abertura à assinatura, sejam membros das Comunidades Europeias.

3. Qualquer Estado pode declarar, no momento do depósito do respectivo instrumento de ratificação, aceitação ou aprovação, ou em qualquer momento ulterior, até à entrada em vigor do Acordo, que este lhe será aplicável, nas suas relações com os outros Estados que tenham feito a mesma declaração, 90 dias após a data do depósito.

4. Um Estado que não tenha feito essa declaração pode aplicar o presente Acordo com outros Estados contratantes, na base de acordos bilaterais.

5. O Ministério dos Negócios Estrangeiros da Bélgica notificará todos os Estados membros de qualquer assinatura, depósito de instrumentos ou declaração.

Artigo 5.º

1. O presente Acordo está aberto à adesão de qualquer Estado que se torne membro das Comunidades Europeias. Os instrumentos de adesão serão depositados junto do Ministério dos Negócios Estrangeiros da Bélgica.

2. O presente Acordo entrará em vigor, para qualquer Estado que a ele venha a aderir, 90 dias após a data do depósito do respectivo instrumento de adesão.

O Ministério dos Negócios Estrangeiros da Bélgica enviará cópia autenticada aos Governos dos Estados membros.

Hecho en Bruselas, el veinticinco de mayo de mil novecientos ochenta y siete en todas las lenguas oficiales de las Comunidades Europeas, siendo igualmente auténticos todos los textos, en un solo ejemplar que será depositado en los archivos del Ministerio de Asuntos Exteriores de Bélgica.

Udfærdiget i Bruxelles den femogtyvende maj nitten hundrede og syvogfirs på alle officielle sprog i De europæiske Fællesskaber, idet hver af disse tekster har samme gyldighed, i ét eksemplar, som deponeres i arkiverne i Udenrigsministeriet i Belgien.

Geschehen zu Brüssel am fünfundzwanzigsten Mai neunzehnhundert-siebenundachtzig in allen Amtssprachen der Europäischen Gemeinschaften, wobei jeder Wortlaut gleichermassen verbindlich ist, in einer Urschrift, die im Archiv des Ministeriums der Auswärtigen Angelegenheiten Belgiens hinterlegt wird.

Έγινε στις Βρυξέλλες, στις εικοσιπέντε Μαΐου χίλια εννεακόσια ογδόντα επτά σε όλες τις επίσημες γλώσσες των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων σε ένα μόνο αντίτυπο το οποίο θα κατατεθεί στα αρχεία του Υπουργείου Εξωτερικών του Βελγίου. Όλα τα κείμενα είναι εξίσου αυθεντικά.

Done at Brussels, this twenty-fifth day of May in the year one thousand nine hundred and eighty-seven in all official languages of the European Communities, each text being equally authentic, in a single original which shall be deposited in the archives of the Foreign Ministry of Belgium.

Fait à Bruxelles, le vingt-cinq mai mil neuf cent quatre-vingt-sept en toutes les langues officielles des Communautés européennes, tous les textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du ministère des Affaires étrangères de Belgique.

Arna dhéanamh sa Bhruiséil an cúigiú lá is fiche seo de Bhealtaine sa bhliain míle naoi gcéad ochtó a seacht i ngach ceann de theangacha oifigiúla na gComhphobal Eorpach agus comhúdarás ag na téacsanna uile, i scribhinn bhunaidh amháin a thaiscfear i gcartlann Aireacht Gnóthaí Eachtracha na Beilge.

Fatto a Bruxelles il venticinque maggio millenovecentottantasette in tutte le lingue ufficiali delle Comunità europee, tutti i testi facenti ugualmente fede, in unico esemplare che sarà depositato negli archivi del Ministero degli Affari esteri del Belgio.

Gedaan te Brussel, de vijfentwintigste mei negentienhonderd zevenentachtig in alle officiële talen van de Europese Gemeenschappen, zijnde alle teksten gelijkelijk authentiek, in één exemplaar dat zal worden nedergelegd in de archieven van het Ministerie van Buitenlandse Zaken van België.

Feito em Bruxelas, aos vinte e cinco de Maio de mil novecentos e oitenta e sete, em todas as línguas oficiais das Comunidades Europeias, fazendo fé igualmente todos os textos num só exemplar que será depositado nos arquivos do Ministério dos Negócios Estrangeiros da Bélgica.



**CONVENÇÃO
ENTRE OS ESTADOS MEMBROS
DAS
COMUNIDADES EUROPEIAS
RELATIVA
À APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO
"NE BIS IN IDEM"**

PREÂMBULO

OS ESTADOS MEMBROS DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, a seguir denominados "Estados membros",

TENDO PRESENTE o espírito das estreitas relações que existem entre os respectivos povos,

TENDO EM CONTA os desenvolvimentos tendentes à eliminação dos obstáculos à livre circulação das pessoas entre os Estados membros,

DESEJANDO alargar a cooperação em matéria penal numa base de confiança, de compreensão e de respeito mútuos,

CONVENCIDOS de que o reconhecimento mútuo do efeito *ne bis in idem* às decisões judiciais estrangeiras constitui a expressão dessa confiança, dessa compreensão e desse respeito,

ACORDARAM NO SEGUINTE:

Artigo 1.º

Quem tiver sido definitivamente julgado num Estado membro não pode, pelos mesmos factos, ser perseguido num outro Estado membro, desde que, em caso de condenação, a sanção tenha sido cumprida, esteja efectivamente

em curso de execução, ou já não possa ser executada, segundo as leis do Estado da condenação.

Artigo 2.º

1. Qualquer Estado membro pode declarar, no momento da ratificação, aceitação ou aprovação da presente Convenção, que não se considera vinculado pelo artigo 1.º num ou mais dos seguintes casos:

- a) Quando os factos, objecto da sentença estrangeira, tiverem sido praticados, no todo ou em parte, no seu território. Neste último caso, a excepção não se aplica se esses factos tiverem sido praticados, em parte, no território do Estado membro em que a sentença foi proferida;
- b) quando os factos, objecto da sentença estrangeira, constituírem uma infracção contra a segurança ou outros interesses igualmente essenciais desse Estado membro;
- c) quando os factos, objecto da sentença estrangeira, tiverem sido praticados por um funcionário desse Estado membro com violação das suas obrigações profissionais.

2. Qualquer Estado membro que tenha formulado uma declaração relativa à excepção mencionada no n.º 1, alínea b), especificará a categoria de infracções a que essa excepção pode ser aplicada.

3. Qualquer Estado membro pode, em qualquer momento, retirar a declaração relativa a uma ou mais das excepções referidas no n.º 1. A retirada será notificada ao Ministério dos Negócios Estrangeiros da Bélgica e produzirá efeito a partir do primeiro dia do mês seguinte ao dia dessa notificação.

4. As excepções que tiverem sido objecto de uma declaração nos termos do n.º 1 não se aplicam se o Estado membro em causa tiver, pelos mesmos factos, pedido a instauração de procedimento criminal ao outro Estado membro ou se tiver concedido a extradição da pessoa em questão.

Artigo 3.º

Se um novo procedimento for instaurado num Estado membro contra uma pessoa que foi definitivamente julgada pelos mesmos factos num outro Estado membro, deve ser descontado na sanção que venha a ser eventualmente aplicada todo o período de privação de liberdade sofrido neste último Estado por esses mesmos factos. Serão tomadas igualmente em consideração, na medida em que as leis nacionais o permitam, todas as sanções não privativas de liberdade já sofridas.

Artigo 4.º

1. Se uma pessoa for acusada de uma infracção num Estado membro e se as autoridades competentes desse Estado membro tiverem razões para crer que a acusação tem por objecto os mesmos factos pelos quais a pessoa já foi julgada definitivamente num outro Estado membro, essas autoridades podem pedir, se o considerarem necessário, os esclarecimentos pertinentes às autoridades competentes do Estado membro no qual já foi proferida uma decisão.

2. As informações solicitadas serão fornecidas logo que possível e tomadas em consideração no seguimento a dar ao processo em curso.

3. Cada Estado membro designará, no momento da assinatura, da ratificação, da aceitação ou da aprovação da presente Convenção, as autoridades competentes para solicitar e para receber as informações previstas no presente artigo.

Artigo 5.º

As disposições acima referidas não obstam a que sejam aplicadas disposições nacionais de âmbito mais lato respeitantes ao efeito *ne bis in idem* relativo às decisões judiciais estrangeiras.

Artigo 6.º

1. A presente Convenção está aberta à assinatura dos Estados membros. Será submetida a ratificação, aceitação ou aprovação. Os instrumentos de ratificação, aceitação ou aprovação serão depositados junto do Ministério dos Negócios Estrangeiros da Bélgica.

2. A presente Convenção entrará em vigor 90 dias após a data do depósito dos instrumentos de ratificação, aceitação ou aprovação, por todos os Estados que, à data da abertura à assinatura, sejam membros das Comunidades Europeias.

3. Até à entrada em vigor da Convenção, qualquer Estado pode declarar, no momento do depósito do respectivo instrumento de ratificação, aceitação ou aprovação, ou em qualquer momento ulterior, que esta lhe será aplicável, nas suas relações com os outros Estados que tenham feito a mesma declaração, 90 dias após a data do depósito.

Artigo 7.º

1. A presente Convenção está aberta à adesão de qualquer Estado que se torne membro das Comunidades Europeias. Os instrumentos de adesão serão depositados junto do Ministério dos Negócios Estrangeiros da Bélgica.

2. A presente Convenção entrará em vigor, para qualquer Estado que a ela venha a aderir, 90 dias após a data do depósito do respectivo instrumento de adesão.

Artigo 8.º

1. Qualquer Estado membro pode, no momento da assinatura ou no momento do depósito do respectivo instrumento de ratificação, aceitação ou aprovação, designar o ou os territórios a que se aplicará a presente Convenção.

2. Qualquer Estado membro pode, no momento do depósito do respectivo instrumento de ratificação, aceitação ou aprovação, ou em qualquer outro momento posterior, tornar extensiva a aplicação da presente Convenção, através de declaração dirigida ao Ministério dos Negócios Estrangeiros da Bélgica, a qualquer outro território designado na declaração e cujas relações internacionais sejam por esse Estado membro asseguradas ou em relação ao qual esse Estado-membro possua poderes para dispor.

3. Qualquer declaração produzida nos termos do n.º 2 pode ser retirada, no que se refere a qualquer território na declaração designado, através de notificação dirigida ao Ministério dos Negócios Estrangeiros da Bélgica.

A retirada produz efeitos imediatamente ou em data posterior especificada na notificação em causa.

Artigo 9.º

O Ministério dos Negócios Estrangeiros da Bélgica notificará todos os Estados membros de qualquer assinatura, depósito de instrumentos, declaração ou notificação.

O Ministério dos Negócios Estrangeiros da Bélgica enviará cópia autenticada aos Governos dos Estados membros.

Hecho en Bruselas, el veinticinco de mayo de mil novecientos ochenta y siete en todas las lenguas oficiales de las Comunidades Europeas, siendo igualmente auténticos todos los textos, en un solo ejemplar que será depositado en los archivos del Ministerio de Asuntos Exteriores de Bélgica.

Udfærdiget i Bruxelles den femogtyvende maj nitten hundrede og syvogfirs på alle officielle sprog i De europæiske Fællesskaber, idet hver af disstekster har samme gyldighed, i ét eksemplar, som deponeres i arkiverne i Udenrigsministeriet i Belgien.

Geschehen zu Brüssel am fünfundzwanzigsten Mai neunzehnhundert-siebenundachtzig in allen Amtssprachen der Europäischen Gemeinschaften, wobei jeder Wortlaut gleichermassen verbindlich ist, in einer Urschrift, die im Archiv des Ministeriums der Auswärtigen Angelegenheiten Belgiens hinterlegt wird.

Έγινε στις Βρυξέλλες, στις εικοσιπέντε Μαΐου χίλια εννεακόσια ογδόντα επτά σε όλες τις επίσημες γλώσσες των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων σε ένα μόνο αντίτυπο το οποίο θα κατατεθεί στα αρχεία του Υπουργείου Εξωτερικών του Βελγίου. Όλα τα κείμενα είναι εξίσου αυθεντικά.

Done at Brussels, this twenty-fifth day of May in the year one thousand nine hundred and eighty-seven in all official languages of the European Communities, each text being equally authentic, in a single original which shall be deposited in the archives of the Foreign Ministry of Belgium.

Fait à Bruxelles, le vingt-cinq mai mil neuf cent quatre-vingt-sept en toutes les langues officielles des Communautés européennes, tous les textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du ministère des Affaires étrangères de Belgique.

Arna dhéanamh sa Bhruiséil an cúigiú lá is fiche seo de Bhealtaine sa bhliain míle naoi gcéad ochtó a seacht i ngach ceann de theangacha oifigiúla na gComhphobal Eorpach agus comhúdarás ag na téacsanna uile, i scribhinn bhunaidh amháin a thaiscfear i gcartlann Aireacht Gnothaí Eachtracha na Beilge.

Fatto a Bruxelles il venticinque maggio millenovecentottantasette in tutte le lingue ufficiali delle Comunità europee, tutti i testi facenti ugualmente fede, in unico esemplare che sarà depositato negli archivi del Ministero degli Affari esteri del Belgio.

Gedaan te Brussel, de vijfentwintigste mei negentienhonderd zevenentachtig in alle officiële talen van de Europese Gemeenschappen, zijnde alle teksten gelijkelijk authentiek, in één exemplaar dat zal worden nedergelegd in de archieven van het Ministerie van Buitenlandse Zaken van België.

Feito em Bruxelas, aos vinte e cinco de Maio de mil novecentos e oitenta e sete, em todas as línguas oficiais das Comunidades Europeias, fazendo fé igualmente todos os textos num só exemplar que será depositado nos arquivos do Ministério dos Negócios Estrangeiros da Bélgica.

**ACORDO
ENTRE OS ESTADOS MEMBROS
DAS
COMUNIDADES EUROPEIAS
RELATIVO
À SIMPLIFICAÇÃO
E À MODERNIZAÇÃO
DAS FORMAS DE TRANSMISSÃO
DOS PEDIDOS DE EXTRADIÇÃO**

OS ESTADOS MEMBROS DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,
adiante designados "Estados membros",

NO INTUITO de melhorar a cooperação judicial em matéria penal no
que se refere às suas relações em matéria de extradição,

CONSIDERANDO a conveniência em acelerar os procedimentos de
transmissão dos pedidos de extradição e dos documentos que os acompanham,
o que implica o recurso às modernas técnicas de transmissão,

ACORDAM NO SEGUINTE:

Artigo 1.º

1. Para aplicação das convenções de extradição em vigor entre os
Estados membros, cada Estado contratante designa a autoridade central ou,
quando o seu sistema constitucional o previr, as autoridades centrais encar-
regadas de transmitir e receber os pedidos de extradição e os documentos que
devem ser fornecidos em seu apoio, bem como toda e qualquer outra corres-
pondência oficial relativa ao pedido de extradição.

2. A designação referida no n.º 1 é feita por cada Estado membro no
momento da ratificação, aprovação ou aceitação do Acordo, podendo ser

posteriormente alterada em qualquer momento. O depositário do Acordo comunica a designação e as posteriores alterações a cada um dos Estados contratantes.

Artigo 2.º

O pedido de extradição e os documentos referidos no n.º 1 do artigo 1.º podem ser transmitidos por telecópia. Cada autoridade competente designada nos termos do artigo 1.º dispõe de uma máquina que garanta a emissão e a recepção desses documentos por essa via e assegure o seu bom funcionamento.

Artigo 3.º

1. Para garantir a origem e a confidencialidade da transmissão, utilizar-se-á um aparelho criptográfico adaptado à telecopiadora da autoridade competente designada nos termos do artigo 1.º, quando a mesma for utilizada para aplicação do presente Acordo.

2. Os Estados contratantes estabelecem de comum acordo as regras práticas de aplicação do presente Acordo.

Artigo 4.º

A fim de garantir a autenticidade dos documentos de extradição, a autoridade competente, designada em conformidade com o artigo 1.º do Estado requerente, declara no pedido que certifica a autenticidade dos documentos enviados em seu apoio e especifica a paginação. No caso de a parte requerida contestar a autenticidade dos documentos, a autoridade competente designada nos termos do artigo 1.º do Estado requerido poderá reclamar à autoridade competente do Estado requerente a apresentação, dentro de um prazo razoável, por via diplomática ou outra escolhida de comum acordo, dos documentos originais ou de cópias autenticadas.

Artigo 5.º

1. O presente Acordo está aberto à assinatura dos Estados membros e será sujeito a ratificação, aceitação ou aprovação. Os instrumentos de ratificação, aceitação ou aprovação serão depositados junto do Ministério dos Negócios Estrangeiros de Espanha.

2. O acordo entrará em vigor 90 dias após a data do depósito dos instrumentos de ratificação, aceitação ou aprovação por todos os Estados membros das Comunidades Europeias na data em que é aberto à assinatura.

3. Até à entrada em vigor do presente Acordo, cada Estado pode, aquando do depósito do seu instrumento de ratificação, aceitação ou aprovação, ou posteriormente, em qualquer momento, declarar que o Acordo lhe é aplicável nas suas relações com os Estados que tiverem feito a mesma declaração após a data do depósito.

4. Um Estado que não tenha feito tal declaração pode aplicar o Acordo com outros Estados contratantes com base em acordos bilaterais.

5. O Ministério dos Negócios Estrangeiros de Espanha notificará a todos os Estados membros qualquer assinatura, depósito de instrumentos ou declaração.

Artigo 6.º

O presente Acordo está aberto à adesão de qualquer Estado que se torne membro das Comunidades Europeias. Os instrumentos de adesão serão depositados junto do Ministério dos Negócios Estrangeiros de Espanha.

O presente Acordo entrará em vigor em relação a qualquer Estado que a ele adira 90 dias após a data do depósito do respectivo instrumento de adesão.

O Ministério dos Negócios Estrangeiros de Espanha enviará cópias autenticadas aos governos signatários.

Hecho en Donostia, San Sebastián, a veintiseis de mayo de mil novecientos ochenta y nueve, en todas las lenguas oficiales, dando fe todos los textos por igual, en ejemplar único que se depositará en los archivos del Ministerio de Asuntos Exteriores de España.

Udfærdiget i Donostia, San Sebastian, den seksogtyvende maj nitten hundrede og niogfirs, på samtlige officielle sprog, idet hver af disse tekster har samme gyldighed, i ét eksemplar, der deponeres i arkiverne i Spaniens udenrigsministerium.

Geschehen zu Donostia, San Sebastian, am sechsundzwanzigsten Mai neunzehnhundertneunundachtzig, in allen Amtssprachen, wobei jeder Wortlaut gleichermassen verbindlich ist, in einer Urschrift, die im Archiv des Ministeriums für auswärtige Angelegenheiten von Spanien hinterlegt wird.

Έγινε στη Ντονόστια - Σαν Σεμπαστιάν στις είκοσι έξι Μαΐου χίλια εννιακόσια ογδόντα εννέα, σε όλες τις επίσημες γλώσσες και όλα τα κείμενα είναι εξίσου αυθεντικά. Ένα μόνο αντίτυπο θα κατατεθεί στα αρχεία του Υπουργείου Εξωτερικών της Ισπανίας.

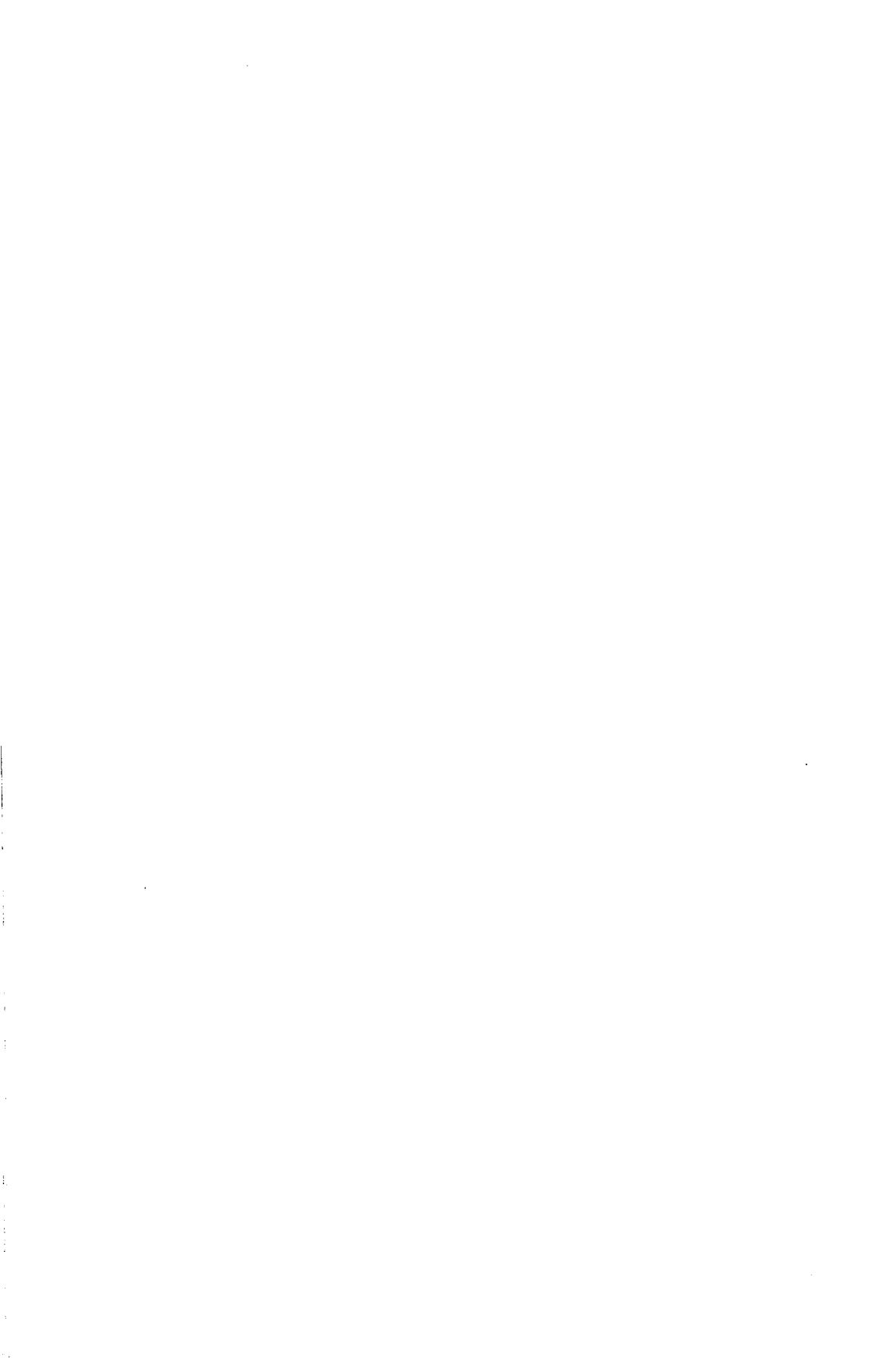
Done at Donostia, San Sebastian, on the twenty-sixth day of May in the year one thousand nine hundred and eighty-nine, in all the official languages, all the texts being equally authentic, in a single original to be deposited in the archives of the Spanish Ministry of Foreign Affairs.

Fait à Donostia, San Sebastian, le vingt-six mai mil neuf cent quatre-vingt-neuf, dans toutes les langues officielles, tous les textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Ministère des Affaires Etrangères de l'Espagne.

Fatto a Donostia, San Sebastian, addi' ventisei maggio millenovecentotantanove, in tutte le lingue ufficiali, tutti i testi facenti ugualmente fede, in un solo esemplare che sarà depositato negli archivi del Ministero degli Affari esteri spagnolo.

Gedaan te Donostia, San Sebastian, de zesentwintigste mei negentienhonderd negenentachtig, in alle officiële talen, zijnde alle teksten gelijkelijk authentiek, in één exemplaar dat zal worden neergelegd in de archieven van het Ministerie van Buitenlandse Zaken van Spanje.

Feito em Donostia, San Sebastian, em vinte e seis de Maio de mil novecentos e oitenta e nove, em todas as línguas oficiais, fazendo fé todos os textos num único exemplar que será depositado nos arquivos do Ministério dos Negócios Estrangeiros de Espanha.



**ACORDO
ENTRE OS ESTADOS MEMBROS
DAS
COMUNIDADES EUROPEIAS
RELATIVO
À TRANSMISSÃO DE PROCESSOS
PENAIIS**

OS ESTADOS MEMBROS,

TENDO em conta as relações estreitas que existem entre os seus povos,

REGISTANDO o interesse de um reforço da cooperação judiciária na perspectiva da criação de um espaço europeu sem fronteiras internas em que deverá ser garantida a livre circulação de pessoas nos termos do Acto Único Europeu,

CONSIDERANDO as disposições do artigo 21.º da Convenção Europeia de Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal celebrada em Estrasburgo em 20 de Abril de 1959,

PERSUADIDOS de que, para facilitar a sua aplicação, estas disposições deverão ser completadas por normas mais precisas relativas à transmissão de processos penais que contribuam para uma boa administração da justiça e para a redução dos conflitos de competências,

CONSCIENTES de que a transmissão dos processos penais deverá ter em conta os interesses das pessoas em causa, especialmente os das vítimas,

TENDO presente a Convenção Europeia relativa à Transmissão dos Processos Penais concluída em Estrasburgo em 15 de Maio de 1972,

ACORDARAM NO SEGUINTE:

Artigo 1.º

1. Para os fins do presente acordo entende-se por "infracção":

- Os factos que constituam infracções penais;
- os factos que constituam infracções administrativas ou contra-ordenações, passíveis de sanção pecuniária, desde que, se essa infracção for da competência de uma autoridade administrativa, o interessado possa recorrer a uma instância jurisdicional.

2. No momento da assinatura ou do depósito do instrumento de ratificação, aceitação ou aprovação do presente Acordo, cada Estado membro poderá especificar, mediante uma declaração, as infracções que pretende excluir do âmbito de aplicação do presente Acordo. Os outros Estados membros poderão aplicar a regra da reciprocidade.

Artigo 2.º

Qualquer Estado membro que, por força da sua legislação, tenha competência para perseguir uma infracção pode apresentar um pedido de procedimento penal ao Estado membro de que o arguido é nacional, ao Estado membro onde o arguido se encontra ou ao Estado membro onde o arguido habitualmente reside.

Artigo 3.º

1. Só pode ser instaurado procedimento penal no Estado requerido quando o facto que dá origem ao pedido de procedimento constituir uma infracção se cometido nesse Estado.

2. Se a infracção tiver sido cometida por uma pessoa que exerça um cargo público no Estado requerente, ou contra uma pessoa que exerça um cargo público, uma instituição ou um bem que tenha natureza pública nesse Estado, essa infracção será considerada no Estado requerido como tendo sido cometida por uma pessoa que exerça um cargo público nesse Estado, ou contra uma pessoa, uma instituição ou um bem correspondente, neste último Estado, àquele que foi objecto da infracção.

Artigo 4.º

Para efeitos da aplicação do presente Acordo, o Estado requerido tem competência para, de acordo com a sua própria legislação, promover procedimento penal pelas infracções referidas nos artigos anteriores relativamente às quais tenha sido apresentado um pedido de procedimento.

Artigo 5.º

Os Estados membros tornarão extensivo o auxílio judiciário em matéria penal às medidas necessárias para a execução do presente Acordo, tendo em vista recolher as observações das pessoas em causa, especialmente das vítimas.

Artigo 6.º

O Estado requerido determina se deve dar seguimento ao pedido e informa imediatamente desse facto o Estado requerente. Para efeitos de procedimento, a lei aplicável é a do Estado requerido.

Artigo 7.º

Quando o Estado requerido tiver aceite o pedido de procedimento penal contra o presumível autor da infracção, o Estado requerente deixa de exercer o procedimento contra ele iniciado pelos mesmos factos. Contudo, o Estado requerente recupera a sua competência se o Estado requerido, tendo tomado a decisão de pôr termo ao procedimento, o informar, em conformidade com o artigo 10.º, de que essa decisão não obsta a que o procedimento penal prossiga, nos termos da legislação desse Estado.

Artigo 8.º

Qualquer acto de investigação ou de instrução praticado num dos Estados membros, de acordo com as disposições nele vigentes, ou qualquer

acto que interrompa ou suspenda a prescrição, produzirá, no outro Estado, os mesmos efeitos como se tivesse sido validamente praticado nesse Estado.

Quando apenas a lei do Estado requerido exigir a apresentação de uma queixa, ou qualquer outro meio de desencadear o procedimento penal, essas formalidades devem efectuar-se nos prazos previstos pela lei do Estado requerido, o qual deve informar o Estado requerente do facto. O prazo é contado a partir da data de aceitação do pedido de procedimento por parte do Estado requerido.

Artigo 9.º

Quando o Estado requerente comunica a sua decisão de transmitir um pedido de procedimento penal, o Estado requerido pode aplicar todas as medidas provisórias, nomeadamente a prisão preventiva, cuja aplicação seria permitida pela sua própria lei se a infracção que deu origem ao pedido tivesse sido cometida no seu território.

Quando o Estado requerente comunica a sua decisão de transmitir um pedido de procedimento penal e no caso de a competência do Estado requerido se fundar exclusivamente no artigo 4.º, o Estado requerido pode aplicar medidas provisórias, por força do presente Acordo, a pedido do Estado requerente. Além disso, o Estado requerido só poderá proceder à prisão preventiva do arguido quando:

- a) As leis do Estado requerente e do Estado requerido autorizem a prisão preventiva com relação à infracção;
- b) existam razões para recear que o arguido fuja ou ponha em perigo a conservação das provas.

Para efeitos das medidas provisórias, o Estado requerente envia ao Estado requerido todos os documentos úteis por todas as vias adequadas que permitam o seu registo por escrito.

No momento da assinatura ou do depósito do instrumento de ratificação, aceitação, ou aprovação do presente Acordo, cada Estado membro poderá especificar, mediante uma declaração, os documentos referidos no terceiro parágrafo do presente artigo que exige para efeitos de prisão preventiva, assim

como o prazo em que deve ser apresentado o pedido de procedimento penal, acompanhado dos documentos referidos no artigo 12.º

Artigo 10.º

O Estado requerido informa o Estado requerente do termo do procedimento penal ou de qualquer decisão proferida no final do processo, incluindo o efeito de retomar o procedimento penal, de acordo com a legislação do Estado requerido. A pedido do Estado requerente, envia uma cópia da decisão escrita.

Artigo 11.º

No Estado requerido, a sanção aplicável à infracção é a prevista pela lei desse Estado, salvo se existir disposição da lei em contrário. Quando a competência do Estado requerido se fundar exclusivamente no artigo 4.º, a sanção pronunciada nesse Estado não pode ser mais severa do que a sanção prevista pela lei do Estado requerente.

Artigo 12.º

O pedido de procedimento penal, transmitido por escrito é acompanhado:

- a) Do original ou de cópia autenticada do processo, de uma exposição dos factos explicitando a qualificação legal e, sendo necessário, de outros documentos pertinentes;
- b) de uma cópia das disposições pertinentes ou, na sua falta, da indicação da legislação aplicável.

O Estado requente informa igualmente, por escrito, o Estado requerido de qualquer acto processual praticado ou de qualquer medida tomada no

Estado requerente após a transmissão do pedido e que esteja relacionada com o processo. Essa informação é acompanhada de todos os documentos pertinentes.

Artigo 13.º

Os documentos a apresentar são redigidos na língua oficial do Estado requerente, ou numa dessas línguas.

Qualquer Estado membro poderá, mediante declaração, reservar-se a faculdade de exigir que os documentos pertinentes, referidos no artigo 9.º ou no artigo 12.º, sejam traduzidos na sua língua oficial, ou numa dessas línguas. Os outros Estados membros poderão aplicar a regra da reciprocidade.

Artigo 14.º

1. Os pedidos de procedimento penal, bem como todas as comunicações úteis, são transmitidos entre o Ministério da Justiça do Estado requerido e o Ministério da Justiça do Estado requerente.

2. Em virtude de acordos especiais ou, na sua falta, em caso de urgência, os pedidos de procedimento penal e os documentos com eles relacionados podem ser transmitidos directamente entre a autoridade judiciária do Estado requerente e a autoridade judiciária do Estado requerido.

3. Sempre em caso de urgência e em virtude de acordos especiais, os pedidos de procedimento penal e os documentos com eles relacionados podem ser transmitidos por intermédio da Organização Internacional de Polícia Criminal (INTERPOL) ou por qualquer outra via adequada que permita o seu registo por escrito incluindo a telecópia.

4. Nos casos previstos nos n.ºs 2 e 3, é também transmitida uma cópia dos pedidos aí referidos ao Ministério da Justiça do Estado requerido, excepto se esse Estado tiver declarado que a transmissão não é necessária.

5. Os modos de transmissão previstos nos parágrafos anteriores não excluem a via diplomática.

Artigo 15.º

1. Nas relações entre os Estados membros, Partes da Convenção Europeia de Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal, concluída em Estrasburgo em 20 de Abril de 1959, e da Convenção Europeia Relativa à Transmissão de Processos Penais, concluída em Estrasburgo em 15 de Maio de 1972, e do Tratado do Benelux de Extradicação e Auxílio Judiciário em Matéria Penal, concluído em Bruxelas em 27 de Junho de 1962, e do Tratado entre o Reino da Bélgica, o Grão-Ducado do Luxemburgo e o Reino dos Países Baixos relativo à transmissão de processos, concluído em Bruxelas em 11 de Maio de 1974, o presente Acordo aplica-se na medida em que completa as disposições dessas Convenções ou facilita a aplicação dos princípios nelas contidos.

2. O presente Acordo substitui-se às disposições das anteriores Convenções bilaterais que regulam as mesmas matérias entre dois Estados membros. No entanto, esses mesmos Estados podem acordar entre si a manutenção em vigor de determinadas disposições dessas convenções bilaterais.

Artigo 16.º

1. O presente Acordo está aberto à assinatura dos Estados membros. Será submetido a ratificação, aceitação ou aprovação. Os instrumentos de ratificação, aceitação ou aprovação serão depositados junto do Ministério dos Negócios Estrangeiros da República Italiana.

2. O Acordo entrará em vigor 90 dias após a data do depósito dos instrumentos de ratificação, aceitação ou aprovação por todos os Estados que, à data da abertura à assinatura, sejam membros das Comunidades Europeias.

3. Qualquer Estado membro pode declarar, no momento do depósito do respectivo instrumento de ratificação, aceitação ou aprovação, ou em qualquer momento ulterior, até à entrada em vigor do Acordo, que este lhe será aplicável nas suas relações com os Estados membros que tenham feito a mesma declaração 90 dias após a data do depósito.

4. Um Estado membro que não tenha feito essa declaração pode aplicar o Acordo com outros Estados membros contratantes, com base em acordos bilaterais.

5. O Ministério dos Negócios Estrangeiros da República Italiana notificará todos os Estados membros de qualquer assinatura, depósito de instrumentos ou declaração.

Artigo 17.º

O presente Acordo está aberto à adesão de qualquer Estado que se torne membro das Comunidades Europeias. Os instrumentos de adesão serão depositados junto do Ministério dos Negócios Estrangeiros da República Italiana. O presente Acordo entrará em vigor, para qualquer Estado que a ele venha a aderir, 90 dias após a data do depósito do respectivo instrumento de adesão.

O Ministério dos Negócios Estrangeiros da República Italiana enviará cópia autenticada aos Governos dos Estados membros.

Hecho en Roma, el seis de noviembre de mil novecientos noventa, en todas las lenguas oficiales, dando todos los textos misma fe. en un único ejemplar que se depositará en los archivos del Ministerio de Asuntos Exteriores de la República Italiana.

Udfærdige i Rom, den sjette november nitten hundrede og halvfems, på samtlige officielle sprog, som alle har samme gyldighed, i ét eksemplar, som skal opbevares i arkivet i udenrigsministeriet i Den Italienske Republik.

Geschehen zu Rom am sechsten November neunzehnhundertneunzig, in allen Amtssprachen, wobei jeder Wortlaut gleichermassen verbindlich ist, in einer Urschrift, die in Archiv des Aussenministeriums der Italienischen Republik hinterlegt wird.

Έγινε στη Ρώμη, στις έξι Νοεμβρίου χίλια εννιακόσια ενενήντα, σε όλες τις επίσημες γλώσσες - όλα τα κείμενα είναι εξίσου αυθεντικά - σε ένα μόνο αντίτυπο που θα κατατεθεί στα αρχεία του Υπουργείου Εξωτερικών της Ιταλικής Δημοκρατίας.

Done at Rome on the sixth day of November in the year one thousand nine hundred and ninety, in all the official languages, all the texts being equally authentic, in a single original to be deposited in the archives of the Ministry of Foreign Affairs of the Italian Republic.

Fait à Rome, le six novembre mil neuf cent quatre-vingt-dix, dans toutes les langues officielles, tous les textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Ministère des Affaires Etrangères de la République italienne.

Arna dhéanamh sa Róimh, au séú lá de Shamhain sa bhliain mile naoi gcéad nócha a naoi, sna teangacha oifigiúla go léir agus comhúdarás ag gach téacs diobh i leagan bunaidh amháin a thaiscfear i gcartlann Aireacht Gnóthai Eachtracha Phoblacht na hIodáile.

Fatto a Roma, addi´ sei novembre millenovecentonovanta, in tutte le lingue ufficiali, tutti i testi facenti ugualmente fede, in un solo esemplare che sarà depositato negli archivi del Ministero degli Affari esteri della Repubblica italiana.

Gedaan te Rome, de zesde november negentienhonderd negentig, in alle officiële talen, zijnde alle teksten gelijkelijk gezaghebbend, in één enkel exemplaar, dat zal worden nedergelegd in de archieven van het Ministerie van Buitenlandse Zaken van de Italiaanse Republiek.

Feito em Roma, em seis de Novembro de mil novecentos e noventa, em todas as línguas oficiais, fazendo fé qualquer dos textos, em exemplar único que será depositado nos arquivos do Ministério dos Negócios Estrangeiros da República Italiana.

**CONVENÇÃO
ENTRE OS ESTADOS MEMBROS
DAS
COMUNIDADES EUROPEIAS
SOBRE A EXECUÇÃO
DE CONDENAÇÕES PENAIS
ESTRANGEIRAS**

OS ESTADOS MEMBROS,

CONSIDERANDO os estreitos laços entre os seus povos,

CONSIDERANDO a importância de reforçar a cooperação judiciária com vista à criação de um espaço europeu sem fronteiras internas, no qual a livre circulação de pessoas será garantida de acordo com as disposições do Acto Único Europeu,

CONVENCIDOS de que as formas de cooperação internacional em matéria penal existentes entre si deveriam ser completadas por disposições sobre a transmissão da execução de condenações penais que impliquem penas privativas da liberdade e sanções pecuniárias,

CONSCIENTES da necessidade de ter em conta, na transmissão da execução de condenações penais, os interesses de todas as pessoas envolvidas,

TENDO PRESENTE as Convenções do Conselho da Europa sobre o Valor Internacional das Sentenças Penais, feita em Haia, em 28 de Maio de 1970, e sobre a Transferência de Pessoas Condenadas, feita em Estrasburgo, em 21 de Março de 1983,

ACORDARAM NO SEGUINTE:

Artigo 1.º

Definições

1. Para os efeitos da presente Convenção:

- a) "Sentença" designa qualquer decisão definitiva de um tribunal que imponha uma condenação por infracção penal. Designa igualmente a aplicação de uma sanção pecuniária proferida por uma autoridade administrativa por infracção administrativa ou contra-ordenação, desde que o interessado tenha tido a possibilidade de recorrer a uma instância jurisdicional;
- b) "Condenação" designa a imposição de qualquer pena privativa de liberdade ou pena pecuniária por um tribunal, bem como a imposição de qualquer sanção pecuniária pela autoridade administrativa referida na alínea a) do presente artigo;
- c) "Estado de condenação" designa o Estado onde foi proferida a condenação que foi ou pode ser objecto de um pedido de transmissão de execução;
- d) "Estado de execução" designa o Estado ao qual foi ou pode ser transmitida a execução da condenação.

2. Qualquer Estado membro pode, no momento da assinatura da presente Convenção ou do depósito do respectivo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão especificar, mediante declaração, as infracções que pretende excluir do âmbito de aplicação da presente Convenção. Os outros Estados membros podem aplicar a regra da reciprocidade.

Artigo 2.º

Princípios gerais

1. Os Estados membros comprometem-se, de acordo com as disposições da presente Convenção, a conceder mutuamente a mais ampla cooperação possível em matéria de transmissão da execução de condenações.

2. A transmissão da execução pode ser solicitada quer pelo Estado de condenação, quer pelo Estado de execução.

Artigo 3.º

Execução de condenação em pena privativa de liberdade

A transmissão da execução de uma condenação em pena privativa de liberdade pode ser solicitada:

- a) Quando a pessoa condenada se encontrar no território do Estado de execução e for nacional desse Estado ou residir habitualmente no seu território; ou
- b) quando a pessoa condenada se encontrar no território do Estado de execução e a sua extradição tiver sido recusada, seria recusada se fosse solicitada, ou não é possível; ou
- c) quando a pessoa condenada se encontrar no território do Estado de execução onde está a cumprir ou vai cumprir uma pena privativa de liberdade.

Artigo 4.º

Execução de condenação em pena ou sanção pecuniária

A transmissão da execução de uma condenação em pena ou sanção pecuniária pode ser solicitada:

- a) Se a pessoa condenada for uma pessoa singular que resida habitualmente no território do Estado de execução ou possua bens realizáveis ou rendimentos nesse Estado; ou
- b) se a pessoa condenada for uma pessoa colectiva com sede no território do Estado de execução ou que possua bens realizáveis ou meios financeiros nesse Estado.

Artigo 5.º

Condições da transmissão da execução

A transmissão da execução de uma condenação está subordinada ao consentimento do Estado de condenação e do Estado de execução. A transmissão da execução de uma condenação está sujeita às seguintes condições:

- a) Ser a sentença definitiva e executória;

- b) os actos ou omissões que deram lugar à condenação constituírem uma das infracções a que se refere a alínea a) do n.º 1 do artigo 1.º, segundo a lei do Estado de execução, ou constituírem uma tal infracção se praticados no seu território;
- c) não se encontrar prescrita a sanção, ou segundo a lei do Estado de condenação, ou segundo a lei do Estado de execução;
- d) não existir com relação à pessoa condenada sentença definitiva pelos mesmos factos no Estado de execução;
- e) se existir contra a pessoa condenada sentença definitiva pelos mesmos factos num terceiro Estado, não ser a transmissão da execução contrária ao princípio *ne bis in idem*.

Artigo 6.º

Formas de transmissão

1. Os pedidos de execução devem ser formulados por escrito e dirigidos pelo Ministério da Justiça do Estado requerente ao Ministério da Justiça do Estado requerido.

2. O Estado requerido deve, pela mesma via e no mais curto prazo possível, informar o Estado requerente da sua decisão de aceitar ou de recusar o pedido.

3. Em virtude de acordos particulares ou, na falta destes, em caso de urgência, os pedidos de execução e os documentos que os acompanhem, bem como as respostas do Estado requerido, podem ser transmitidos directamente entre as autoridades judiciárias do Estado requerente e as autoridades judiciárias do Estado requerido.

4. De igual modo, em caso de urgência e em virtude de acordos particulares, os pedidos de execução e os documentos que os acompanhem, bem como as respostas do Estado requerido, podem ser transmitidos por qualquer meio apropriado que permita o seu registo por escrito, incluindo a telecópia.

5. Nos casos previstos nos n.ºs 3 e 4 do presente artigo, uma cópia dos documentos aí referidos é enviada sem demora ao Ministério da Justiça do Estado requerido, a menos que este Estado declare que tal não é necessário.

6. As formas de transmissão referidas nos números anteriores não excluem a via diplomática.

Artigo 7.º

Documentação

1. Quando formulado pelo Estado de condenação, o pedido de execução deve ser acompanhado dos seguintes documentos:

- a) Cópia autenticada da sentença;
- b) texto das disposições legais aplicadas;
- c) declaração que certifique o tempo de detenção preventiva já sofrido ou a parte da condenação que já tenha sido executada, com indicação de qualquer outro elemento relevante para efeitos de execução da condenação.

2. Em qualquer dos casos, o pedido deve ser acompanhado de elementos que permitam ao Estado requerido decidir sobre a aceitação ou a recusa da transmissão da execução da condenação.

3. O Estado de execução, para o efeito de apresentar um pedido de execução, pode solicitar um ou mais dos documentos referidos nos n.ºs 1 ou 2 do presente artigo.

4. Se o Estado requerido considerar que as informações fornecidas pelo Estado requerente não são suficientes para lhe permitirem aplicar a presente Convenção, solicita as informações complementares necessárias.

Artigo 8.º

Determinação da pena privativa de liberdade

1. Aceite a transmissão da execução de uma condenação em pena privativa de liberdade, as autoridades competentes do Estado de execução devem:

- a) Executar a pena imposta no Estado de condenação, imediatamente ou com base numa decisão judicial ou administrativa, nos termos do n.º 4 do presente artigo, ou

b) converter a condenação, por meio de processo judicial ou administrativo, numa decisão desse Estado, substituindo assim a pena imposta no Estado de condenação pela prevista na legislação do Estado de execução para a mesma infracção, nos termos do n.º 5 do presente artigo.

2. O Estado de execução deve, quando para isso solicitado, indicar ao Estado de condenação qual destes processos adoptará.

3. Qualquer Estado membro pode, no momento da assinatura da presente Convenção ou do depósito do respectivo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão indicar, mediante declaração, que pretende excluir a aplicação de um dos processos previstos nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 1 do presente artigo, nas suas relações com as outras Partes.

4. Se o Estado de execução adoptar o processo previsto na alínea *a)* do n.º 1 do presente artigo, fica vinculado pela natureza jurídica e pela duração da pena proferida pelo Estado de condenação. Porém, se a natureza ou a duração da pena forem incompatíveis com a legislação do Estado de execução, ou se a legislação deste Estado o exigir, o Estado de execução pode, por meio de decisão judicial ou administrativa, adaptá-la à pena prevista pela sua própria lei para infracções da mesma natureza. Essa pena deve corresponder, na medida do possível, quanto à sua natureza, à imposta na condenação a executar e não pode agravar, quer pela sua natureza, quer pela sua duração, a pena proferida no Estado de condenação nem exceder o máximo previsto na lei do Estado de execução para o mesmo facto.

5. Se o Estado de execução adoptar o processo previsto na alínea *b)* do n.º 1 do presente artigo, esse Estado:

- a)* Fica vinculado pela matéria de facto constante, explícita ou implicitamente, da sentença proferida no Estado de condenação;
- b)* pode, salvo declaração prevista no n.º 6 do presente artigo, converter uma pena privativa de liberdade numa pena pecuniária, se a pena privativa de liberdade for inferior ou igual a seis meses, e
- c)* não agravara a situação penal do condenado e não ficará vinculado pela pena mínima eventualmente prevista pela sua própria lei para a infracção ou infracções cometidas.

6. Qualquer Estado membro pode, no momento da assinatura ou do depósito do respectivo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão especificar, mediante declaração, que só admite a aplicação do processo de conversão a que se refere a alínea *b*) do n.º 5 do presente artigo, no caso de penas privativas de liberdade com uma duração, que indicará, inferior a seis meses.

Os outros Estados membros podem aplicar a regra da reciprocidade.

Artigo 9.º

Determinação da pena ou sanção pecuniária

1. Aceite a transmissão da execução de uma condenação em pena ou sanção pecuniária, as autoridades competentes do Estado de execução devem converter, eventualmente por decisão judicial ou administrativa, o montante da pena ou sanção em unidades monetárias desse Estado, de acordo com a taxa de câmbio em vigor à data da decisão, sem, no entanto, exceder o máximo previsto na lei desse Estado para o mesmo facto. Quando, para o mesmo facto, o Estado de execução preveja uma pena ou sanção de natureza diferente mais grave, as autoridades competentes desse Estado mantêm o montante da pena ou sanção pecuniária proferida no Estado de condenação.

2. O Estado de execução que não possa dar cumprimento a um pedido de execução pelo facto deste respeitar a uma pessoa colectiva pode, em virtude de acordos bilaterais, declarar-se disposto a proceder, de acordo com as suas regras de processo civil em matéria de execução, à cobrança do montante da pena ou da sanção pecuniária proferida no Estado de condenação.

Artigo 10.º

Medidas provisórias

Logo que o Estado de condenação tenha solicitado ou aceite a transmissão da execução de uma condenação em pena privativa de liberdade, o Estado

de execução pode proceder à detenção da pessoa condenada ou aplicar qualquer outra medida provisória desde que:

- a) A lei do Estado de execução permita a prisão preventiva ou a aplicação de outras medidas pela infração que motivou a condenação, e
- b) existam motivos para recear a fuga do condenado.

Artigo 11.º

Lei que regula a execução

1. Após a transmissão, à execução da condenação aplica-se a lei do Estado de execução, que é o único competente para decidir sobre as modalidades de execução e para determinar as medidas com ela relacionadas.

2. Qualquer parte da pena ou sanção que, seja a que título for, tenha sido executada no Estado de condenação é descontada na condenação a executar no Estado de execução.

Artigo 12.º

Prisão em substituição da não execução da pena ou sanção pecuniária

Se a pena ou sanção pecuniária não puder ser total ou parcialmente executada, o Estado de execução pode aplicar, em sua substituição, uma sanção privativa de liberdade, se a lei de ambos os Estados o permitir, salvo se o Estado de condenação o tiver expressamente excluído.

Artigo 13.º

Amnistia, perdão, indulto, revisão da condenação

1. Cada um dos Estados membros pode conceder a amnistia, o perdão ou o indulto da pena ou sanção.

2. O Estado de condenação é o único competente para decidir sobre o recurso de revisão interposto da sentença.

Artigo 14.º

Cessação da execução

O Estado de execução deve pôr termo à execução da condenação logo que informado pelo Estado de condenação de qualquer decisão ou medida que tiver por efeito retirar-lhe força executiva.

Artigo 15.º

Afectação das importâncias resultantes da execução de penas e sanções pecuniárias

As importâncias resultantes da execução das penas e sanções pecuniárias revertem para o Estado de execução, salvo acordo em sentido diverso entre esse Estado e o Estado de condenação.

Artigo 16.º

Informações

O Estado de execução informa o Estado de condenação:

- a) Da data em que considera terminada a execução da condenação;
- b) da evasão do condenado antes de terminada a execução da condenação; ou
- c) da não execução total ou parcial da pena ou sanção pecuniária.

Artigo 17.º

Consequências da transmissão ao Estado de condenação

1. O Estado de condenação não pode executar a condenação quando haja acordado com o Estado de execução, na transmissão da execução. Porém, em caso de evasão do condenado, o Estado de condenação recupera o direito de execução, salvo acordo diverso entre esse Estado e o Estado de execução.

2. No caso de transmissão da execução de uma condenação em pena ou sanção pecuniária, o Estado de condenação recupera o direito de execução na

parte respeitante à execução da condenação, ainda que para efeitos de uma eventual conversão da pena ou sanção pecuniária numa sanção privativa de liberdade, logo que informado pelo Estado de execução da não execução total ou parcial da pena ou sanção pecuniária e da impossibilidade ou da não aplicação da sanção de substituição prevista no artigo 12.º

Artigo 18.º

Línguas

Os documentos a apresentar são redigidos na língua oficial ou numa das línguas oficiais do Estado de condenação. Qualquer Estado membro pode, no momento da assinatura da presente Convenção ou do depósito do respectivo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, mediante declaração, reservar-se a faculdade de exigir que os documentos pertinentes a que se refere o artigo 7.º sejam acompanhados de uma tradução na sua língua oficial ou numa das suas línguas oficiais. Os outros Estados membros podem aplicar a regra da reciprocidade.

Artigo 19.º

Despesas

Os Estados membros renunciam, mutuamente, ao reembolso das despesas resultantes da aplicação da presente Convenção.

Artigo 20.º

Relação com a Convenção Europeia sobre o Valor Internacional das Sentenças Penais, feita em Haia, em 28 de Maio de 1970

Nas relações entre os Estados membros Partes da Convenção Europeia sobre o Valor Internacional das Sentenças Penais, feita em Haia, em 28 de Maio de 1970, a presente Convenção aplica-se na medida em que completa as disposições dessa Convenção ou facilita a aplicação dos princípios nela contidos.

Artigo 21.º

Assinatura e entrada em vigor

1. A presente Convenção está aberta à assinatura dos Estados membros. Será submetida a ratificação, aceitação ou aprovação. Os instrumentos de ratificação, aceitação ou aprovação serão depositados junto do Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos.

2. A presente Convenção entrará em vigor 90 dias após a data do depósito dos instrumentos de ratificação, aceitação ou aprovação por todos os Estados que, à data de abertura à assinatura, sejam membros das Comunidades Europeias.

3. Até à entrada em vigor da Convenção, qualquer Estado membro pode declarar, no momento do depósito do respectivo instrumento de ratificação, aceitação ou aprovação ou em qualquer outro momento ulterior, que esta lhe será aplicável, nas suas relações com os outros Estados membros que tenham feito a mesma declaração, 90 dias após a data do depósito da respectiva declaração.

4. Um Estado membro que não tenha feito essa declaração pode aplicar a Convenção com outros Estados membros contratantes, com base em acordos bilaterais.

5. O Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos notificará todos os Estados membros de qualquer assinatura, depósito de instrumentos e qualquer declaração.

Artigo 22.º

Adesão

A presente Convenção está aberta à adesão de qualquer Estado que se torne membro das Comunidades Europeias. Os instrumentos de adesão serão depositados junto do Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos. A presente Convenção entrará em vigor, relativamente a qualquer Estado que a ela venha a aderir, 90 dias após a data do depósito do

respectivo instrumento de adesão. No caso de a presente Convenção ainda não se encontrar em vigor à data do depósito do instrumento de adesão, é aplicável o disposto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 21.º a qualquer Estado membro que venha a aderir à Convenção, a qual entrará em vigor em relação a esse Estado na data de entrada em vigor referida no n.º 2 do artigo 21.º

Hecho en Bruselas, a trece de noviembre de mil novecientos noventa y uno, en lengua alemana, danesa, española, francesa, griega, inglesa, irlandesa, italiana, neerlandesa y portuguesa, siendo todos los textos igualmente auténticos en un único ejemplar, que será depositado en los archivos del Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos.

Udfærdiget i Bruxelles den trettende november nitten hundrede og enoghalvfems på dansk, engelsk, fransk, græsk, gælisk, italiensk, nederlandsk, portugisisk, spansk og tysk, som alle har samme gyldighed, i ét eksemplar, som skal deponeres i arkiverne i udenrigsministeriet i Kongeriget Nederlandene.

Geschehen zu Brüssel am dreizehnten November neunzehnhunderteinundneunzig, in dänischer, deutscher, englischer, französischer, griechischer, irischer, italienischer, niederländischer, portugiesischer und spanischer Sprache, wobei jeder Wortlaut gleichermassen verbindlich ist; diese Urschrift wird im Archiv des Ministeriums für auswärtige Angelegenheiten des Königreichs der Niederlande hinterlegt.

Έγινε στη Ντονόστια - Σαν Σεμπαστιάν στις είκοσι έξι Μαΐου χίλια εννιακόσια ογδόντα εννέα, σε όλες τις επίσημες γλώσσες και όλα τα κείμενα είναι εξίσου αυθεντικά. Ένα μόνο αντίτυπο θα κατατεθεί στα αρχεία του Υπουργείου Εξωτερικών της Ισπανίας.

Done at Brussels on the thirteenth day of November in the year one thousand nine hundred and ninety-one in the Danish, Dutch, English, French, German, Greek, Irish, Italian, Portuguese and Spanish languages, all texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands.

Fait à Bruxelles, le treize novembre mil neuf cent quatre-vingt-onze, en allemand, anglais, danois, espagnol, français, grec, irlandais, italien, néerlandais et portugais, tous les textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Ministère des Affaires étrangères du Royaume des Pays-Bas.

Arna dhéanamh sa Bhruiséil ar an triú lá déag de Shamhain sa bhliain míle naoi gcéad nócha a haon, sa Bhéarla, sa Danmhairgis, sa Fhraincis, sa Ghaeilge, sa Ghearmáinis, sa Ghréigis, san Iodáilis, san Ollainnis, sa Phortaingéilis agus sa Spáinnis, agus comhúdarás ag na téacsanna uile i gcóip aonair a thaiscfear i gcartlann Aireacht Gnóthai Eachtracha Ríocht na hÍsiltíre.

Fatta a Bruxelles il tredici novembre millenovecentonovantuno in tedesco, inglese, danese, spagnolo, francese, greco, irlandese, italiano, olandese e portoghese; tutti i testi fanno ugualmente fede, in un solo esemplare che sarà depositato negli archivi del Ministero degli Affari esteri del Regno dei Paesi Bassi.

Gedaan te Brussel op dertien november negentienhonderd een-en-negentig in de Deense, de Nederlandse, de Engelse, de Franse, de Duitse, de Griekse, de Ierse, de Italiaanse, de Portugese, en de Spaanse taal, zijnde alle talen gelijkelijk authentiek, in één enkel exemplaar dat zal worden nedergelegd in de archieven van het Ministerie van Buitenlandse Zaken van het Koninkrijk der Nederlanden.

Feito em Bruxelas, aos treze de Novembro de mil novecentos e noventa e um, nas línguas alemã, dinamarquesa, espanhola, francesa, grega, inglesa, irlandesa, italiana, neerlandesa e portuguesa, todos os textos fazendo igualmente fé num único exemplar que será depositado nos arquivos do Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos.

DIREITOS DO HOMEM

ESTUDOS

IRENEU BARRETO

Procurador-Geral Adjunto

NOTAS PARA UM PROCESSO EQUITATIVO

**ANÁLISE DO ARTIGO 6.º
DA CONVENÇÃO EUROPEIA
DOS
DIREITOS DO HOMEM
À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DA COMISSÃO
E DO
TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM(*)**

^(*) Referências:

DUDH - Artigos 10.º e 11.º, n.º 1;

Pacto - Artigo 14.º;

Convenção Interamericana - Artigo 8.º;

Convenção Africana - Artigo 7.º;

CRP - Artigos 13.º, 32.º, 206.º, 208.º, n.º 1, 209.º, 217.º e 218.º;

CPC - Artigos 3.º, 57.º, 122.º, 123.º, 124.º, 125.º, 139.º, 158.º, 485.º, al. b), 486.º, n.º 3, 490.º, n.º 5, 505.º, n.º 2, 656.º, n.º 1, 668.º, n.º 1, al. b);

CPP - Artigos 39.º, 40.º, 54.º, 61.º, 92.º, 97.º, n.º 4, 321.º, 327.º, 332.º, 372.º, n.º 3, 374.º e 423.º.

SUMÁRIO

1. Introdução.
2. Âmbito de aplicação.
 - 2.1. Determinação e direitos de carácter civil.
 - 2.1.1. Determinação.
 - 2.1.2. Determinação e processo executivo.
 - 2.2. Direitos e obrigações de carácter civil.
 - 2.3. Concretização do conceito de direitos e obrigações de carácter civil.
 - 2.4. Acusação em matéria penal.
 - 2.4.1. Noção de acusação.
 - 2.4.2. Concretização do conceito de acusação.
3. O processo equitativo.
 - 3.1. Princípios do contraditório e da igualdade de armas.
 - 3.2. A igualdade de armas na doutrina e jurisprudência portuguesas.
 - 3.3. A motivação das decisões.
 - 3.4. A liberdade linguística.
 - 3.5. O direito de presença no processo civil e no penal.
 - 3.6. A influência dos meios de comunicação social.
 - 3.7. O duplo grau de jurisdição.

4. Direito ao exame da causa.
 - 4.1. Exame da causa publicamente.
 - 4.2. Derrogações ao princípio.

5. O prazo razoável.
 - 5.1. Início da contagem do prazo.
 - 5.2. Termo do prazo.
 - 5.3. Prazo nos processos pendentes.

6. Critérios para avaliar o prazo razoável.
 - 6.1. A complexidade do processo.
 - 6.2. O comportamento do requerente.
 - 6.3. O comportamento das autoridades competentes.
 - 6.4. Tratamento sumário destas queixas.
 - 6.5. O prazo razoável nas queixas contra Portugal.
 - 6.5.1. Obrigação assumida pelo Estado português.
 - 6.5.2. A justiça pronta.
 - 6.5.3. Os motivos invocados nas queixas contra Portugal.
 - 6.5.4. Os mecanismos de aceleração dos processos.

7. Tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei.
 - 7.1. Acesso a um tribunal.
 - 7.2. Tribunal independente e imparcial.
 - 7.2.1. Tribunal independente.
 - 7.2.2. Tribunal imparcial.
 - 7.2.3. Aproximação ao direito interno.
 - 7.3. Tribunal estabelecido pela lei.

8. A presunção de inocência.

9. Os direitos do acusado.
 - 9.1. Informação sobre a acusação.
 - 9.2. Preparação da defesa.

- 9.2.1. Tempo para a preparação da defesa.
- 9.2.2. Meios necessários à preparação da defesa.
- 9.3. Defesa do acusado.
 - 9.3.1. Garantias da defesa.
 - 9.3.2. Relações do acusado com o seu defensor.
- 9.4. Interrogatório das testemunhas.
- 9.5. Assistência de intérprete.
 - 9.5.1. Extensão da assistência de intérprete.
 - 9.5.2. Aplicação em Portugal do princípio da gratuitidade da assistência de intérprete.

Abreviaturas mais utilizadas:

- A* – Publicação do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem com os Acórdãos do Tribunal e os Relatórios da Comissão
- An. Conv.* – *Annuaire de la Convention Européenne des Droits de l’Homme*
- BDDC* – Boletim de Documentação e Direito Comparado
- BMJ* – Boletim do Ministério da Justiça
- Comissão* – Comissão Europeia dos Direitos do Homem
- Convenção* – Convenção Europeia dos Direitos do Homem
- Digest* – *Digest of Strasbourg case-law relating to the European Convention on Human Rights*
- DR* – *Décisions et Rapports*
- Pacto* – Pacto internacional relativo aos direitos civis e políticos (ONU)
- Rec* – *Recueil des Décisions de la Commission européenne des Droits de l’Homme*
- Tribunal* – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

1

Introdução

A Convenção estabelece no seu artigo 6.º:

«Julgamento equitativo e célere

1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.

2. Qualquer pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada.

3. O acusado tem, no mínimo, os seguintes direitos:

a) Ser informado no mais curto prazo, em língua que entenda e de forma minuciosa, da natureza e da causa da acusação contra ele formulada;

- b) dispor do tempo e dos meios necessários para a preparação da sua defesa;
- c) defender-se a si próprio ou ter a assistência de um defensor da sua escolha e, se não tiver meios para remunerar um defensor, poder ser assistido gratuitamente por um defensor officioso, quando os interesses da justiça o exigirem;
- d) interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições que as testemunhas de acusação;
- e) fazer-se assistir gratuitamente por intérprete, se não compreender ou não falar a língua usada no processo.»

Para uma efectiva protecção dos «Direitos do Homem» não é suficiente uma consagração substantiva; será necessário estabelecer garantias fundamentais de processo de modo a reforçar os mecanismos de salvaguarda daqueles direitos.

O artigo 6.º assume-se como disposição fundamental no âmbito da Convenção, frequentemente invocada perante os órgãos da Convenção, mesmo quando as garantias de processo oferecidas a nível interno são mais extensas.

A garantia de um processo equitativo tornou-se num princípio fundamental da preeminência do Direito⁽¹⁾; por isso, numa sociedade democrática, no sentido da Convenção, o direito a um processo equitativo ocupa um lugar tão essencial que uma interpretação restritiva do artigo 6.º não corresponderia ao fim e ao objecto desta disposição⁽²⁾.

2

Âmbito de aplicação

Verifique-se, antes de mais, o âmbito, subjectivo e objectivo, de aplicação do n.º 1 do artigo 6.º

(1) Tribunal, Caso *Sunday Times*, A 30, pág. 34, § 55.

(2) Casos *Delcourt*, A 11, págs. 14 e segs, § 25, *Airey*, A 32, pág. 13, § 24, *Deweer*, A 35, pág. 23, § 44, *De Cubber*, A 86, pág. 16, § 30.

A pessoa tem direito a um tribunal que decidirá quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal.

O artigo 6.º estende a sua protecção a toda a pessoa, física ou moral⁽³⁾; os estrangeiros e apátridas, que se encontrem debaixo da jurisdição do Estado Contratante, beneficiam também das garantias do artigo 6.º, assim como os Estados e as pessoas morais de direito público⁽⁴⁾.

As noções de *determinação e direitos e obrigações de carácter civil* têm sido objecto de uma profunda reflexão dos órgãos da Convenção.

2.1.1. O termo «determinação» não deve ser tomado numa acepção técnica ou sob um aspecto formal, mas antes material.

Das decisões do Tribunal⁽⁵⁾, deduz-se que a «determinação» deve incidir:

- sobre a existência de um direito, sobre o seu conteúdo, ou sobre as modalidades do seu uso⁽⁶⁾;
- sobre «questões de facto» ou «questões de direito»⁽⁷⁾.

A palavra «determinação» supõe que a existência de um direito ou obrigação, o seu conteúdo, a sua duração, etc., são negados ou postos em dúvida por um adversário; a «determinação», que deve ser real e séria⁽⁸⁾,

(3) Decisão da Comissão de 17 de Dezembro de 1968, Queixa n.º 3798/68, Rec. n.º 29, pág. 70.

(4) Opinião separada de alguns membros da Comissão no Caso *Konig*, decisão de 14 de Dezembro de 1976, Série B, vol. 25, pág. 40, § 74.

(5) Segue-se a sistematização de Marc-André Eissen «Jurisprudence relative à l'article 6 de la Convention», no *BDDC*, n.º 17, pág. 150 e segs.

(6) Casos *Le Compte, Van Leuven e De Meyere*, A 43, pág. 22, § 49, publicado no *BDDC*, n.º 6, pág. 565 e segs.

(7) Casos *Le Compte, Van Leuven e De Meyere*, A 43, pág. 22, § 49, *Sporrong e Lonnroth*, A 52, pág. 31, § 86, publicado no *BDDC*, n.º 10, págs. 105 e segs., e *Albert e Le Compte*, A 58, pág. 16, e pág. 19, § 36.

(8) Acórdãos do Tribunal nos Casos *Pudas*, A 125, pág. 14, § 31, e *Allan Jacobsson*, A 163, pág. 19, § 87.

pressupõe assim desacordo sobre a existência, o conteúdo ou a duração de um direito ou obrigação⁽⁹⁾.

Aliás, deve tratar-se de um processo cujo desfecho seja determinante, porquanto o n.º 1 do artigo 6.º não se contenta com uma ligação ténue nem com repercussões distantes; os direitos e obrigações de carácter civil devem constituir o objecto, ou um dos objectos da «determinação», e o desfecho do processo ser directamente determinante para um tal direito⁽¹⁰⁾.

Mas não forçosamente um processo civil; um processo disciplinar que é susceptível de privar uma pessoa de exercer temporária ou definitivamente um direito de carácter civil deve ser considerado como tendo um desfecho determinante para tal direito, aplicando-se, por isso, o referido n.º 1 do artigo 6.º⁽¹¹⁾.

As garantias do n.º 1 do artigo 6.º aplicam-se a todo o processo administrativo que se debruce sobre um direito ou obrigação de carácter civil, mesmo que no seu início assuma uma forma unilateral, surgindo a *contestação* apenas na fase do recurso contra a decisão.

E até ao processo penal, desde que esteja em causa um direito ou uma obrigação de carácter civil, como se deduz da jurisprudência do Tribunal.

No Caso *Helmerts*⁽¹²⁾, o Tribunal analisou a situação de um indivíduo que teria sido difamado e que, ao reagir, entre a acção civil e a penal, optou por esta última.

O Tribunal depois de lembrar que o carácter «civil» do direito a gozar de uma boa reputação se apresenta pacífico⁽¹³⁾, e de que uma «determinação» sobre um direito de carácter civil se concebe mesmo sem que haja um pedido de reparação pecuniária, bastando que o seu desfecho seja determinante para

(9) Jean Raymond, «La Suisse devant les organes de la Convention européenne des Droits de l'Homme», Basel, 1979, pág. 66, e «Les Droits Judiciaires en matière non répressive», *Annales de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse*, tomo XXIX, 1981, pág. 90.

(10) Acórdãos do Tribunal nos Casos *Le Compte, Van Leuven e De Meyere*, A 43, pág. 21, § 47, *Albert e Le Compte*, A 58, pág. 58, § 28, *Pudas*, A 125, pág. 14, § 31.

(11) Ver os Casos *Le Compte, Van Leuven e De Meyere*, A 43, pág. 21 e segs., § 47, e *Albert e Le Compte*, A 58, pág. 15, § 28.

(12) Acórdão de 29 de Outubro de 1991, A 212-A, ed. prov., pág. 9 e segs., 27-30.

(13) Cita, a propósito, o Caso *Golder*, A 18, pág. 13, § 27.

o «direito de carácter civil»⁽¹⁴⁾, concluiu pela aplicação do n.º 1 do artigo 6.º ao caso concreto.

No Caso *Moreira Azevedo*⁽¹⁵⁾, um assistente num processo penal queixou-se à Comissão relativamente à duração do processo.

A Comissão, por maioria⁽¹⁶⁾, concluiu que não havia violação porquanto um pedido formal de indemnização pelos danos no quadro do processo penal, como exigia o artigo 32.º do Código de Processo Penal de 1929, não tinha sido deduzido pelo requerente; este não tinha, em nenhum momento, feito valer os seus direitos de carácter civil através do meio próprio que o processo penal lhe oferecia: o pedido de indemnização por perdas e danos.

Chamado a intervir pela Comissão, nos termos dos artigos 32.º, n.º 1, e 47.º da Convenção, o Tribunal, depois de sublinhar que o direito a um processo equitativo ocupa um lugar eminente numa sociedade democrática, incompatível com uma interpretação restritiva do artigo 6.º, n.º 1 (§ 66), invocou o Assento do Supremo Tribunal de Justiça, de 28 de Janeiro de 1976⁽¹⁷⁾, para concluir que a constituição de assistente equivalia a um pedido de indemnização em processo civil (§ 67).

Enfim, a noção «determinação» arrisca-se a transformar-se numa *vexata quaestio*, fomentando insegurança sobre o seu conteúdo, sendo até há pouco visível uma diferença de grau entre a Comissão, mais fechada, e o Tribunal, com leituras aparentemente distintas, incrementadas pela redacção dada ao texto nas duas versões, a inglesa («In the determination of his civil rights and obligations»), e a francesa («contestations sur ses droits et obligations de caractère civil»), ambas fazendo fé.

(14) Acórdão no Caso *Moreira Azevedo*, A 189, pág. 17, § 66.

(15) Citado na nota anterior.

(16) Decisão de 10 de Julho de 1989, A 189, págs. 21 e segs.

(17) Publicado no *Diário da República*, I Série, de 11 de Março de 1976, e no *BMJ*, n.º 253, págs. 109 e segs., onde se afirmou: «O tribunal cível é incompetente em razão da matéria para a acção de indemnização proposta contra o condutor, e simultaneamente proprietário do veículo, por danos resultantes de acidente de viação, quando na acção penal contra ele movida tenha sido proferida condenação a indemnizar.
«A decisão penal constitui caso julgado, quanto à indemnização arbitrada entre o condutor, ainda que simultaneamente proprietário do veículo, e o lesado».

Note-se ainda que se deve procurar uma interpretação da disposição mais adequada a atingir o seu fim, que é o de proteger os direitos concretos e efectivos, e a realizar o objecto da Convenção⁽¹⁸⁾.

Enfim, se a «determinação» pode ser aproximada sem dificuldade da contestação em direito processual civil, ou melhor, sempre que haja contestação o n.º 1 do artigo 6.º aplicar-se-á, ela abará ainda o simples diferendo onde quer que ele se desenhe, mesmo dos processos ditos gratuitos, desde que tenha uma repercussão directa sobre um «direito e obrigação de carácter civil».

2.1.2. Será que o n.º 1 do artigo 6.º abrange na sua garantia o *processo executivo*⁽¹⁹⁾?

Será que neste processo se pode falar de contestação, diferendo, ou discórdia sobre um direito ou obrigação que o tribunal é chamado a compor?

Entende-se que não.

O processo de execução pressupõe a existência de um direito incontestado.

Parafraçando um dos nossos mais eminentes processualistas, Alberto dos Reis, dir-se-á que, quando sobre o direito já não há contestação e o devedor não cumpre, o credor dirige-se ao Estado para que este, por intermédio dos órgãos executivos, dê satisfação ao direito violado.

O direito de execução não se dirige contra o devedor; dirige-se ao Estado ou aos seus representantes: em vez de ter por conteúdo uma certa actividade do devedor, tem por conteúdo a actividade de órgãos públicos e executivos.

Na acção declarativa, não se sabe se o direito existe, há situação litigiosa, contestação, igualdade das partes e contraditório; tudo é diferente no processo de execução, em que o executado não goza de paridade de posição com o autor e onde falta a dialéctica da possibilidade de contradição por parte do executado.

(18) Acórdãos do Tribunal nos Casos *Wemhoff*, A 7, pág. 23, § 8, e *Artico*, A 37, pág. 16, § 33.

(19) Para além das situações em que no processo declarativo se condenou em quantia indeterminada; aqui a duração do prazo razoável estender-se-á até ao incidente de liquidação - ver infra n.º 5.2.

No processo de execução não se pretende qualquer modificação do direito, mas apenas modificação da realidade concreta e de facto; esta efectivação no plano dos factos traduz-se fundamentalmente em operações materiais.

Porque o processo de execução não visa fixar, modificar, ou alterar um direito ou obrigação de carácter civil, não existe a este nível contestação.

Recordando e adaptando uma decisão da Comissão⁽²⁰⁾, na acção executiva trata-se de executar um «julgamento» já pronunciado.

A execução é, acima de tudo, um processo unilateral, em que a relação jurídica se estabelece entre o exequente e o tribunal, e nos processos unilaterais não é possível discernir «determinação», pelo que a aplicação do n.º 1 do artigo 6.º estará arredada⁽²¹⁾.

2.2. A noção de *direitos e obrigações de carácter civil* sofreu, por parte dos órgãos da Convenção, uma interpretação fluida⁽²²⁾, o que não deixou de provocar reacções por parte dos Estados membros.

Efectivamente não é fácil traçar os contornos de uma figura que tem no direito anglo-saxónico uma feição larguíssima, abrangendo mesmo tudo o que em terminologia românica se poderá apelar de «liberdades públicas»⁽²³⁾.

(20) De 12 de Outubro de 1977, Queixa n.º 7034, DR 10, pág. 152. Ver, também, Decisão de 7 de Julho de 1986, Queixa n.º 11 258/84, DR n.º 48, pág. 225.

(21) Isto sem prejuízo de, relacionado com o processo executivo, poder surgir um processo «declarativo», os embargos de executado.

«Os embargos apresentam a figura quase perfeita de uma acção dirigida contra o exequente, em que este toma a posição de réu e passa a denominar-se «embargado» e em que o executado é autor, com o nome de «embargante» - Eurico Lopes Cardoso, *Manual da Acção Executiva*, 3.ª edição, Coimbra, 1964, pág. 275.

Mas o processo de embargos não prejudica, em princípio, o andamento da execução que corre paralelamente.

(22) Ver Pieter Van Dijk, «The Interpretation of *civil rights and obligations* by the European Court of Human Rights - one more step to take», in *Protection des droits de l'Homme: la dimension européenne, Mélanges Wiarda*, Carl Heymans Verlag KG, Berlim, págs. 131 e segs.

(23) Por aqui se poderá compreender o artigo 8.º da Convenção Interamericana dos Direitos do Homem (São José da Costa Rica, 1969): «direitos e obrigações em matéria civil, assim como nos domínios do trabalho, da fiscalidade ou em qualquer outro».

Face à insuficiência de todos os critérios e, sobretudo, perante uma leitura desta noção que, como se verá, vem a cobrir praticamente todos os ramos do Direito e toda a actividade do Estado, ensaiou-se um projecto de Protocolo, onde um novo artigo (6.º-*bis*) alargaria as garantias do n.º 1 do artigo 6.º à actividade administrativa do Estado, como que se excluindo, por intermédio desta forma autêntica de interpretação, aquela actividade do âmbito de aplicação do actual n.º1, limitando-o aos clássicos casos civis.

Esta tentativa foi abandonada por não haver consenso na matéria e, segundo julgamos, por ser demasiado frontal e crítica para com os órgãos da Convenção.

2.3. Se os direitos e obrigações devem ter o seu fundamento no direito interno⁽²⁴⁾, já a sua definição é feita de uma maneira autónoma, teleológica e funcional, como o Tribunal esclareceu no seu acórdão no citado *Caso König*, relativo a um processo administrativo onde se impugnava uma decisão da Administração que estabelecia o encerramento duma clínica privada e se impedia um médico de exercer a sua profissão.

Afirmando mais uma vez a necessidade de uma interpretação autónoma⁽²⁵⁾, o Tribunal precisou que interpretar a referida noção apenas com referência ao direito interno conduziria a um resultado incompatível com o objecto e o fim da Convenção; e, se o Tribunal não recusa interesse à legislação interna do Estado requerido, valoriza mais o conteúdo material e os efeitos que lhe são conferidos no direito interno do que a sua classificação ou não como civil.

(24) Acórdãos do Tribunal nos Casos *Ringelsen*, A 13, pág. 39, § 94, *König*, A 27, pág. 29, § 87, *Sramek*, A 84, pág. 17, § 34; e, mesmo no direito internacional convencional, como, por exemplo, o direito que está consagrado no artigo 1.º do Protocolo 1.º à Convenção – o direito ao respeito dos seus bens – Franz Matscher, «La notion de "décision d'une contestation sur un droit ou une obligation"», in *Mélanges Wiarda*, pág. 453.

(25) Segundo Franz Matscher, «La jurisprudence de la Cour relative à l'article 6 de la Convention», *BDDC* n.º 33/34, págs 457 e segs, a melhor definição de qualificação autónoma foi dada pelo Tribunal de Justiça do Luxemburgo no Acórdão Eurocontrol (14 de Outubro de 1976, Rec. 1976, 1552), quando afirma que interpretação autónoma quer dizer antes de mais que a interpretação das cláusulas de uma convenção internacional não deve ser feita exclusivamente à luz do sentido e do conteúdo que os termos em questão possuem na legislação do Estado contratante em causa, mas que é necessário ter em conta, «de um lado, os objectivos e o sistema da Convenção e de outro, os princípios gerais que decorrem do conjunto dos sistemas dos direitos nacionais».

O Tribunal recusou, por conseguinte, uma interpretação do n.º 1 que visaria apenas as «determinações» de direito privado no sentido clássico, isto é, entre particulares, ou entre particulares e o Estado, na medida em que este age como pessoa privada, submetida ao direito privado, e não como detentor do poder público.

Efectivamente, continua o Tribunal no referido acórdão, para que o n.º 1 do artigo 6.º se aplique não é necessário que o litígio seja entre duas pessoas privadas, e pouco importa a natureza da lei segundo a qual a «determinação» deve ser julgada (lei civil, comercial, administrativa, etc.) e a autoridade competente na matéria (jurisdição de direito comum, órgão administrativo, etc.).

Enfim, só o carácter do direito interessa, reservando o Tribunal a questão de saber se a noção vai para além dos direitos de carácter privado⁽²⁶⁾.

O Tribunal tem evitado uma definição de carácter geral, decidindo *in concreto* e apenas pela positiva⁽²⁷⁾; e, quando existem conjugados elementos de direito público e de direito privado, a Convenção deve oferecer ao indivíduo uma protecção contra as ingerências dos poderes públicos, pelo que importa determinar, caso por caso, se os interesses privados atingidos pela actividade pública podem ser qualificados como «direitos civis»⁽²⁸⁾.

Com base nestes critérios, o Tribunal atribuiu carácter «civil» aos seguintes direitos:

- à aprovação de uma transacção imobiliária pela autoridade administrativa⁽²⁹⁾;
- a uma indemnização por difamação e ferimentos causados eventualmente a presos pelos guardas prisionais⁽³⁰⁾;

(26) Acórdão no Caso *Konig*, A 27, págs. 27 e segs., § 88 e segs; ver também os acórdãos nos Casos *Le Compte, Van Leuven e De Meyere*, A 43, págs. 20 e 22, e § 44 e 48, *Sporrong e Lonnroth*, A 52, pág. 52, § 80, *Albert e Le Compte*, A 58, pág. 15, § 28, *Sramek*, A 84, pág. 17, § 34, *De Cuber*, A 86, pág. 18, § 32, *Benthem*, A 99, pág. 16, § 34, *Feldbrugge*, A 99, pág. 12, § 60, *Deumeland*, A 100, pág. 22, § 60, *Baraona*, A 122, pág. 18, § 42, H. contra Bélgica, A 127-B, pág. 31, § 40, e *Neves e Silva*, A 153-A, pág. 14, § 37.

(27) O Tribunal evita definir negativamente a noção.

(28) Acórdão do Tribunal no Caso *Benthem*, A 97, pág. 16, § 36.

(29) Casos *Ringelsen*, A 13, pág. 93, § 94, e *Sramek*, A 84, pág. 17, § 34.

(30) Casos *Golder*, A 16, pág. 13, § 27, e *Campbell e Fell*, A 80, págs. 47-48, § 105-107.

- de um prisioneiro queixando-se das condições de detenção e do tratamento médico e dentário⁽³¹⁾;
- ao trabalho⁽³²⁾;
- de exercer uma profissão⁽³³⁾;
- de reinscrição de um advogado eliminado do Colégio de advogados⁽³⁴⁾;
- à separação de pessoas e bens⁽³⁵⁾;
- ao direito de gerir em seu nome o seu património⁽³⁶⁾;
- ao licenciamento de uma empresa privada⁽³⁷⁾;
- a uma licença de transporte público⁽³⁸⁾;
- a uma licença para construir⁽³⁹⁾;
- à propriedade⁽⁴⁰⁾ e à sua exploração⁽⁴¹⁾;
- à autorização a um garagista para a instalação de uma distribuição de gás⁽⁴²⁾;

(31) Caso *Silver e outros*, A 61, págs. 31-32, § 80-82.

(32) Caso *Obermeier*, A 179, pág. 21, § 67.

(33) Casos *Konig*, A 27, págs. 31-32, § 91-95, e *Le Compte, Van Leuven e De Meyere*, A 43, págs. 19-22, § 42 e 48-49, e *Albert e Le Compte*, A 58, págs. 14-16, § 25 e 28.

(34) Caso *H/Bélgica*, A 127, págs. 32-34, § 44-48; mas já não o direito a ser inscrito como perito contabilista, porquanto, no caso, essa inscrição dependia de um exame de tipo escolar ou universitário que se afastava bastante da tarefa normal de um juiz, e por isso não se poderia antes de mais falar de «determinação» - Acórdão do Tribunal no Caso *Van Marle e outros*, A 101, págs. 11-12, § 35-37.

(35) Caso *Airey*, A 32, pág. 12, § 21.

(36) Caso *Winterwerp*, A 3, pág. 28, § 73.

(37) Caso *Buchholz*, A 42, pág. 15, § 46.

(38) Caso *Pudas*, A 125, pág. 16, § 36.

(39) Caso *Allan Jacobsson*, A 163, pág. 20, § 73.

(40) Casos *Sporrong e Lonroth*, A 52, pág. 29, § 79, *Lithgow*, A 102, pág. 70, § 192, e *Hakansson e Sturesson*, A 171-A, pág. 19, § 60.

(41) Casos *Skarby*, A 180-B, págs. 37-38, § 29, e *Fredin*, A 192, pág. 20, § 63.

(42) Caso *Bentham*, A 97, pág. 16, § 36.

- à autorização para a venda de bebidas alcoólicas⁽⁴³⁾;
- do accionista de uma sociedade nacionalizada⁽⁴⁴⁾;
- «de natureza pessoal ou patrimonial» reivindicados por vizinhos de um aeroporto que denunciavam o barulho e a poluição do ambiente⁽⁴⁵⁾;
- de um fazendeiro à re aquisição de um terreno agrícola⁽⁴⁶⁾;
- à reparação em consequência de um acidente de viação⁽⁴⁷⁾;
- de impugnar a sua paternidade⁽⁴⁸⁾;
- à indemnização por acto ilícito dos poderes públicos, independentemente de a autoridade pública ter agido *jure imperii* ou *jure gestionis*⁽⁴⁹⁾;
- derivados da segurança social⁽⁵⁰⁾.

Embora se deva ser prudente ao limitar o campo de aplicação do n.º 1 do artigo 6.º, pois a jurisprudência do Tribunal está longe de se considerar «estabelecida», é seguro que ele não cobre o contencioso da função pública⁽⁵¹⁾ e as «contestações» relativas ao serviço militar⁽⁵²⁾ e ao contencioso fiscal⁽⁵³⁾.

(43) Caso *Tre Traktor AB*, A 159, pág. 19, § 35.

(44) Caso *Lithgow*, A 102, pág. 70, § 192.

(45) Caso *Zimmermann e Steiner*, A 66, pág. 10, § 22.

(46) Caso *Pretto e outros*, A 71, pág. 12, § 23.

(47) Casos *Axen*, A 72, pág. 12, 27, e *Guincho*, A 81, pág. 13, § 28.

(48) Caso *Rasmussen*, A 87, págs. 12-13, § 32.

(49) Casos *Baraona*, A 122, págs. 17 e segs., § 42-44, e *Neves e Silva*, A 153-A, pág. 14, § 37.

(50) Casos *Feldbrugge*, A 99, págs. 13-16, § 32-40, e *Deumeland*, A 100, págs. 24 e segs., § 67-73.

(51) Ver, entre outras, as Decisões da Comissão, de 7 de Julho de 1959, Queixa n.º 423/58, Rec. n.º 1, de 2 de Outubro de 1964, Queixa n.º 1931/63, *An. Con.*, vol. 7, pág. 123, de 13 de Julho de 1980, Queixa n.º 8496/79, DR 21, pág. 168, de 10 de Julho de 1981, Queixa n.º 9208/80, (Caso *Otelo Saraiva de Carvalho* - passagem à reserva), DR 26, pág. 262, e no BDDC 6, págs. 631 e segs.

(52) Decisão da Comissão, de 19 de Julho de 1968, Queixa n.º 3435-3438/67, *An. Conv.*, XI, pág. 562.

(53) Decisões da Comissão, de 19 de Julho de 1968, Queixas n.º 3435-3438/67, *An. Conv.*, XI, pág. 252, de 6 de Fevereiro de 1969, Queixa n.º 2717/66, *An. Conv.*, XIII, pág. 176,

2.4. As noções de «acusação» e «matéria penal» apresentam igualmente um carácter autónomo, não dependente das qualificações internas dos respectivos países.

O artigo 6.º, n.º 1, visa não só o fundamento da acusação em matéria de facto e de direito, mas também o estabelecimento da culpa e, se for o caso, a fixação da pena⁽⁵⁴⁾.

2.4.1. O lugar eminente que o direito a um processo equitativo ocupa numa sociedade democrática postula para conferir à noção de «acusação» um conteúdo material e não formal, impondo ao Tribunal a análise das realidades do processo em causa para verificar se há ou não «acusação», tendo em vista os fins do artigo 6.º⁽⁵⁵⁾.

Como se viu a propósito do «prazo razoável», um indivíduo pode vir a ser «acusado» de diversas maneiras; se a «acusação» se define, em geral, como a notificação oficial, emanada da autoridade competente, da censura de ter cometido uma infracção penal, essa notificação pode revestir a forma de outras medidas implicando igual censura e acarretando ela também repercussões importantes para a situação do suspeito, tais como a prisão ou a abertura de um inquérito⁽⁵⁶⁾.

No entanto, existe uma série de processos em que não há propriamente o julgamento de uma acusação em matéria penal e, por isso, escapam às garantias do n.º 1 do artigo 6.º

(continuação da nota 53)

e de 4 de Maio de 1983, Queixa n.º 9908, DR 32, pág. 266; tudo isto, sem prejuízo de as sanções fiscais virem a ser equiparadas a verdadeiras penas, hipótese em que se poderá invocar as garantias próprias do artigo 6.º; e o mesmo se diga para as sanções disciplinares.

(54) Acórdãos do Tribunal nos Casos *Delcourt*, de 17 de Janeiro de 1970, A 11, págs. 13-14, § 25, *Ringelsen*, A 13, pág. 20, § 110, *Deweer*, A 35, págs. 24-25, § 48, e *Eckle*, A 51, pág. 35, § 77.

(55) Acórdãos do Tribunal nos Casos *Adolf*, A 49, pág. 15, § 30, e *Deweer*, A 35, págs. 22-24, § 42, 44 e 46.

(56) Acórdãos do Tribunal nos Casos *Wemhoff*, A 7, págs. 26-27, § 19, *Neumeister*, A 8, pág. 41, § 18, *Ringelsen*, A 13, pág. 45, § 110, *Engel e outros*, A 22, pág. 34, § 81, *Konig*, A 27, pág. 29, § 88, *Guzzardi*, A 39, pág. 40, § 108, *Eckle*, A 51, pág. 33, § 73, e *Foti e outros*, A 56, pág. 18, § 52, *Corigliano*, A 57, pág. 13, § 34, e *Ozturk*, A 73, pág. 21, § 55.

São, entre outros, exemplos desta excepção:

- o processo de revisão de sentença condenatória transitada em julgado⁽⁵⁷⁾;
- o processo de concessão de liberdade condicional⁽⁵⁸⁾
- o processo de execução de penas⁽⁵⁹⁾ ;
- o processo de extradição⁽⁶⁰⁾.

2.4.2. Interpretada assim autonomamente a acusação em «matéria penal», ela pode abarcar infracções qualificadas internamente como administrativas ou disciplinares, como o Tribunal desde há muito precisou no seu Acórdão no Caso *Engel* e outros⁽⁶¹⁾.

Tratava-se de penas infligidas a militares no cumprimento de serviço obrigatório por um superior, confirmadas, em recurso, por um outro oficial superior, e finalmente pelo Supremo Tribunal Militar, penas que a legislação interna classificava de disciplinares.

A questão colocada ao Tribunal era a de saber se se devia ater à classificação dada em direito interno à pena.

O Tribunal reconheceu que a Convenção permite aos Estados classificar como penal uma acção ou omissão, mas a opção de sentido contrário apresenta já restrições.

Uma tal latitude neste campo poderia conduzir a resultados incompatíveis com o fim e o objecto da Convenção, pelo que o Tribunal pode

(57) Decisões da Comissão, de 6 de Fevereiro de 1968, Queixa n.º 2900/60, *Digest*, vol. 2, pág. 24, e de 8 de Maio de 1978, Queixa n.º 7761/77, *DR* 14, pág. 171.

(58) Decisões da Comissão, de 19 de Setembro de 1961, Queixa n.º 606/59, *An. Conv.*, vol. IV, pág. 340, de 19 de Julho de 1966, Queixa n.º 2306/64, *Rec. n.º* 21, pág. 23, e de 2 de Abril de 1973, Queixa n.º 4898/71, *Rec. n.º* 43, pág. 21.

(59) Decisão da Comissão, de 14 de Dezembro de 1963, Queixa n.º 1322/62, *An. Conv.*, vol. VI, pág. 494.

(60) Decisões da Comissão, de 18 de Dezembro de 1963, Queixa n.º 1918/63, *An. Conv.*, vol. VI, pág. 484, e de 12 de Março de 1984, Queixa n.º 10 479/83, *DR* 37, pág. 93.

(61) A 22, págs. 33-35, § 80-82; ver, também, *Le Compte, Van Leuven e De Meyere*, A 43, pág. 19, § 42, e *Albert e Le Compte*, A 58, pág. 14, § 25.

verificar se, apesar de classificada como disciplinar, a matéria da «acusação» não assumirá a natureza penal.

Examinando o caso das penas no âmbito do serviço militar, o Tribunal utilizou três critérios:

- a qualificação dada pelo direito interno do Estado em causa, a examinar à luz de um denominador comum as legislações dos diversos Estados contratantes;
- a própria natureza da infracção;
- o grau de severidade ou gravidade da sanção⁽⁶²⁾.

Sobre este último critério precisou o Tribunal: «Numa sociedade dominada pela preeminência do Direito, pertencem à «matéria penal» as privações de liberdade susceptíveis de ser infligidas a título repressivo, salvo aquelas que pela sua natureza, duração ou modalidades de execução não provoquem um prejuízo importante».

No Caso *Ozturk*⁽⁶³⁾, estes princípios foram alargados às «contravenções administrativas», às contra-ordenações (*Ordnungswidrigkeiten*), que antes constituíam infracções penais, mesmo se a «coima» (*Geldbusse*) for de pequeno montante, escrevendo-se: «a Convenção não vai contra as tendências de descriminalização ... Todavia, se os Estados puderem à sua vontade, ao qualificar uma infracção de «administrativa» em vez de «penal», afastar as garantias fundamentais dos artigos 6.º e 7.º, a aplicação destas normas ficará subordinada à sua vontade soberana. Uma tão ampla latitude poderia conduzir a resultados incompatíveis com o objecto e fim da Convenção».

O Tribunal fez apelo ao carácter geral da norma infringida que se dirigia a todos e ao fim preventivo mas também repressivo da sanção.

Esta doutrina foi alargada às *sanções no campo disciplinar penitenciário*, porquanto, mesmo que razões práticas militem por um regime disciplinar especial, a justiça não pode ficar às portas das prisões e nada permite privar os detidos da protecção do artigo 6.^o⁽⁶⁴⁾, prevalecendo porém aqui a gravidade da sanção.

(62) Estes dois últimos critérios são alternativos e não cumulativos - Acórdão do Tribunal no Caso *Lutz*, A 123, pág. 23, § 55.

(63) A 73, pág. 17, § 47; ver, ainda, o acórdão no Caso *Cubber*, A 86, pág. 18, § 32.

(64) Acórdão no Caso *Campbell e Fell*, A 80, pág. 35, § 68-69.

Por conseguinte, o artigo 6.º aplicar-se-á:

- à acusação dum infracção penal, mesmo não punível⁽⁶⁵⁾;
- à acusação particular por ofensa à honra⁽⁶⁶⁾;
- às sanções disciplinares graves no meio militar⁽⁶⁷⁾;
- às sanções disciplinares graves no meio prisional⁽⁶⁸⁾;
- ao encerramento de um estabelecimento comercial decretado pela autoridade administrativa, por infracção à lei sobre os preços⁽⁶⁹⁾ ;
- às contra-ordenações resultantes de «descriminalização»⁽⁷⁰⁾ .

Estariam afastados desta matéria:

- um internamento administrativo⁽⁷¹⁾;
- o pedido de prorrogação da prisão preventiva⁽⁷²⁾;
- a fixação de residência⁽⁷³⁾.

(65) Caso *Adolf*, A 49, pág. 16, § 33.

(66) Caso *Minelli*, A 62, págs. 14-15, § 26-28.

(67) Citado Caso *Engel e outros*, A 22, págs. 35-36, § 83-85; mas já não a advertência, a censura, a passagem à disponibilidade - cfr. as Decisões da Comissão, de 15 de Maio de 1980, Queixa n.º 8317/78, DR 20, pág. 44, de 8 de Julho de 1980, Queixa n.º 8778/79, DR 20, pág. 240, e de 10 de Julho de 1980, Queixa n.º 8317/80, *Digest*, II, pág. 236.

(68) Caso *Campbell e Fell*, A 80, págs. 35-38, § 70-73.

(69) Caso *Deweer*, A 35, págs. 21-24, § 41-47.

(70) Citado Caso *Ozturk*, A 73, págs. 18-22, § 51-56, e Caso *Lutz*, A 123, págs. 21-23, § 50-55.

(71) Caso *Lawless*, A 3, pág. 51, § 12.

(72) Casos *Neumeister*, A 8, pág. 43, § 23, e *Matznetter*, A 10, pág. 35, § 13.

(73) Caso *Guzzardi*, A 39, pág. 40, § 108.

O processo equitativo

O Tribunal, na sua decisão de 21-02-1975, no Caso *Golder*⁽⁷⁴⁾, utilizou a expressão «direito a um processo equitativo» para sintetizar os diferentes elementos contidos expressa ou implicitamente no artigo 6.º

3.1. A figura de «processo equitativo não pode ser definida in abstracto, antes deve ser verificada segundo as circunstâncias particulares de cada caso, tomando em consideração o processo no seu conjunto»⁽⁷⁵⁾.

Um processo equitativo exige, como elemento co-natural, que cada uma das partes tenha possibilidades razoáveis de defender os seus interesses numa posição não inferior à da parte contrária⁽⁷⁶⁾; ou, de outro modo, a parte deve deter a garantia de apresentar o seu caso perante o tribunal em condições que a não coloquem em substancial desvantagem face ao seu oponente⁽⁷⁷⁾.

Os princípios do contraditório e da igualdade de armas são, por seu turno, elementos incindíveis dum processo equitativo.

O princípio do contraditório⁽⁷⁸⁾ implica que cada uma das partes seja «chamada a deduzir as suas razões (de facto e de direito), a oferecer as suas

(74) A 18, pág. 18, § 36.

(75) Caso *Nielsen*, Relatório da Comissão, de 15-03-61, pág. 80, § 52.

(76) Cfr. Jean Raymond, «Les droits judiciaires en matière non repressive», in *Annales de l'Université de Sciences Sociales de Toulouse*, tomo XXIX, 1981, págs. 98 e segs.

(77) Acórdãos do Tribunal nos Casos *Barberà, Messegué e Jabardo*, A 146, pág. 33, 78, e *Kostovski*, A 166, pág. 20, § 38.

(78) Este princípio está constitucionalmente consagrado para o processo penal no n.º 5 do artigo 32.º da Constituição.

O Tribunal Constitucional, invocando este princípio, já teve oportunidade de sancionar, com força obrigatória geral, normas que: a) admitiam o julgamento sem defensor oficioso; b) faziam equivaler o pedido de liquidação de uma dívida fiscal a uma confissão; c) permitiam a aplicação da medida de inibição da faculdade de conduzir à Administração; d) permitiam que o Ministério Público alegasse depois do arguido - Cfr. os Acórdãos n.ºs 49/86, 177/86, 377/86 e 54/87, publicados no *DR*, I Série, de 1-04-86, 19-06-86, 30-12-86, 19-03-87, respectivamente.

provas, a controlar as provas do adversário e a discutir sobre o valor e resultados de umas e outras»⁽⁷⁹⁾.

As partes devem ter a mesma oportunidade de acesso, de comentário e de refutação das provas e de outros elementos do processo, assim como idêntica possibilidade de interrogar testemunhas e peritos⁽⁸⁰⁾.

O princípio do contraditório, assim como as normas relativas à distribuição do ónus da prova, necessitam de ser integrados com o princípio da igualdade de armas; com a concretização deste princípio colocam-se as partes «no processo em perfeita paridade de condições, desfrutando, portanto, de idênticas possibilidades de obter justiça que lhes seja devida», impedindo, «quanto possível, que a igualdade jurídica seja frustrada em consequência duma grave desigualdade de facto»⁽⁸¹⁾.

Este princípio reveste suma importância no processo penal⁽⁸²⁾; contudo o Tribunal Constitucional lembrou que «embora não expressamente formulados na Constituição para o processo cível, os princípios da igualdade processual das partes e do contraditório não podem deixar de ser exigências constitucionais também neste domínio, pois tal decorre da própria ideia de Estado de Direito», precisando que o direito de acesso aos Tribunais para a defesa dos seus direitos (art.º 20.º da Constituição da República Portuguesa)

(79) Manuel de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, nova edição revista com a colaboração de Antunes Varela, I, Coimbra, 1963, pág. 352.

(80) Acórdãos do Tribunal nos Casos *Feldbrugge*, A 99, pág. 17, § 44, *Unterpertinger*, A 110, págs. 14-15, § 31, *Barberá, Messegué e Jabardo*, A 146, págs. 33-34, § 78, *Kostovski*, A 166, pág. 19, § 39.

(81) Manuel de Andrade, *ob. cit.*, págs. 354 e segs., onde aponta algumas providências tendentes a realizar a igualdade prática.

O princípio da igualdade de armas implica, nomeadamente, que nenhum elemento para o exame do caso seja adquirido quando uma das partes está presente e a outra não. Os Casos *Delcourt*, A, n.º 11, págs. 16-20, § 30 e 42, e *Borgers*, de 30 de Outubro de 1991 (A 214-A), ed. prov., págs. 9-10, § 27 e 28, oferecem uma curiosa aplicação desta vertente: o Tribunal tinha entendido, no primeiro caso, que, face ao sistema processual penal belga, a presença do procurador-geral durante as deliberações do Tribunal de Cassation não violava o n.º 1 do artigo 6.º da Convenção, posição que reviu no segundo caso. Coloca-se ainda nestas situações o problema da imparcialidade do tribunal, que oportunamente será examinada.

(82) Ver, por exemplo, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 8/87, no *DR*, I, 9-02-87, e no *BMJ*, n.º 363, pág. 163, sobre a inconstitucionalidade de um sistema que, no processo sumário, impunha a interposição do recurso limitado à matéria de direito logo após a leitura da sentença.

implica um correcto funcionamento das regras do contraditório, em termos de cada uma das partes poder «deduzir as suas razões (de facto e de direito), oferecer as suas provas, controlar as provas do adversário e discreter sobre o valor e o resultado de umas e outras»⁽⁸³⁾.

Entenda-se o princípio da igualdade com uma intencionalidade material, no sentido de intenção de justiça⁽⁸⁴⁾; as condições singulares dos indivíduos exigem tratamentos diversos, sob pena de se criarem ou potenciarem novas diferenças sociais: o igual deve ser tratado igualmente e o desigual, desigualmente, na medida exacta da diferença.

Assim a igualdade não é mais a igualdade perante a lei, mas a igualdade através de lei; verdadeiramente a lei acaba por ser um instrumento positivo utilizado ao serviço de uma intenção normativa que a ultrapassa⁽⁸⁵⁾.

3.2. Com a entrada em vigor entre nós da Convenção, uma certa corrente doutrinária e jurisprudencial passou a entender que determinados preceitos do Código de Processo Civil, que introduziam desvios à regra geral quando o Ministério Público intervinha em representação de umas das partes, os artigos 485.º, alínea b), 486.º, n.º 3, 490.º, n.º 4, 505.º, n.º 2, teriam sido revogados⁽⁸⁶⁾.

(83) Acórdão n.º 86/88, de 13-04-88, in *DR*, II, de 22-08-88.

(84) Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, IV, Coimbra, 1988, pág. 239, e Maria da Glória Ferreira Pinto, *Princípio da igualdade, fórmula vazia ou fórmula «carregada» de sentido?*, Lisboa, 1982, págs. 11 e segs.

(85) Cfr. Castanheira Neves, «Justiça e Direito», in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. LI, 1975, págs. 205 e segs., *maxime* pág. 262.

(86) Cfr. Aragão Seia, «Privilégios do Ministério Público no Direito Processual revogados pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem», in *Colectânea de Jurisprudência*, ano VII, tomo 4, 1982, págs. 14 e segs., José Lebre de Freitas, «Justiça e Processo Civil», no *BMJ*, n.º 350, págs. 13 e segs., Luso Soares, *Processo Civil de Declaração*, Coimbra, 1985, págs. 478 e segs., e «A igualdade das partes e as prerrogativas processuais do Ministério Público», na *Revista Jurídica* da AAFDL, n.º 2-3, 1989, págs. 111 e segs., e acórdão da Relação de Lisboa, de 26 de Junho de 1984, na *Colectânea de Jurisprudência*, ano IX, tomo IV, 1984, págs. 103 e segs., onde se escreveu: «... essa óptica legislativa redundava numa posição de manifesta desigualdade em relação à outra parte».

Uma outra corrente veio defender a compatibilidade das referidas normas com a Convenção⁽⁸⁷⁾; esta questão pode hoje considerar-se ultrapassada depois de o Tribunal Constitucional ter afirmado, referindo-se à conformidade da alínea *b*) do artigo 485.º do Código de Processo Civil: «... não pode falar-se em violação do princípio da igualdade processual das partes, uma vez que o objectivo da lei não é o de beneficiar uma parte em detrimento ou prejuízo da outra, mas apenas o de acautelar os direitos da parte que não pode, por si só, estar em juízo, nem manifestar a sua vontade».

Efectivamente, como se concluiu no referido Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, a Convenção, no seu artigo 6.º, n.º 1, exige equilíbrio entre os meios e as oportunidades processuais de que cada parte pode dispor; no caso de o desequilíbrio entre os meios e as oportunidades processuais facultados à parte representada pelo Ministério Público e à outra parte se reflectir na dedução ou na prova das pretensões, o princípio da igualdade de armas impõe que a esta parte sejam concedidos meios idênticos e oportunidades em medida necessária ao reequilíbrio da relação processual.

A Comissão, analisando também aquela disposição processual, precisou que o essencial é procurar se, nas circunstâncias do processo, uma parte teve ou não a possibilidade de razoavelmente expor a sua causa ao Tribunal em condições que a não prejudicassem de uma maneira geral em relação à parte contrária, ou se um eventual desequilíbrio teve ou não uma influência decisiva sobre o processo, afectando-o no seu desenvolvimento posterior⁽⁸⁸⁾.

(87) Cfr. o Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 32/83, de 7 de Julho de 1983 (as conclusões deste Parecer podem ler-se na «Anotação» publicada no *BDDC* n.º 39/40, 1989, págs. 115 e segs.), Neves Ribeiro, «O Estado nos Tribunais», Coimbra, 1985, pág. 38, Simas Santos, numa «Anotação» publicada na *Revista do Ministério Público*, ano 4.º, vol. 14, págs. 114 e segs., e os acórdãos da Relação do Porto, de 7 de Junho e de 3 de Novembro de 1983, na *Colectânea de Jurisprudência*, ano VIII, 1983, tomo 3, págs. 257 e segs., e tomo V, págs. 201 e segs., respectivamente, da Relação de Lisboa, de 17 de Dezembro de 1985, de 12 de Abril, 21 de Junho e de 7 de Julho, todos de 1988, sumariados no *BMJ*, n.º 359, pág. 765, 376, pág. 644, 378, pág. 779, 379, pág. 631, respectivamente, do Supremo Tribunal Administrativo, de 21 de Março de 1985, no *Apêndice ao Diário da República*, de 30 de Novembro de 1988, e na *Scientia Juridica*, Julho-Dezembro, 1985, tomo XXXIV, n.º 197-198, págs. 303 e segs., do Supremo Tribunal de Justiça, de 26 de Janeiro de 1984, no *BMJ*, n.º 333, págs. 393 e segs.

(88) Decisão no Caso *B* contra Portugal, publicada no *BDDC*, n.º 39/40, 1989, págs. 103 e seguintes.

Se uma parte beneficia de um regime processual privilegiado, objectivado e justificado, e se a outra parte que, em princípio, não beneficia desse «privilégio», se apresenta numa determinada fase processual também em estado deficitário, esse défice deve ser compensado; a ideia que aqui deve presidir será dar a cada uma das partes as armas de que necessita para poder apresentar-se em igualdade.

Se uma das partes tem uma espada mais comprida, a solução poderá passar por conceder à outra parte uma de igual dimensão, e não encurtar aquela⁽⁸⁹⁾.

3.3. Um processo equitativo pressupõe a motivação das decisões: a enunciação dos pontos de facto e de direito sobre os quais se funda a decisão deve permitir às partes avaliar as possibilidades de sucesso nos recursos.

A motivação é um elemento de transparência da Justiça, inerente a todo o acto jurisdicional⁽⁹⁰⁾.

3.4. A Convenção não consagra o direito à liberdade linguística em justiça, para além das regras consagradas nos artigos 5.º, n.º 2, e 6.º, n.º 3, alíneas a) e e), para o processo penal.

O mutismo da Convenção para os outros campos não significa que a língua utilizada no processo e nos diferentes actos do processo não possa ser chamada para apreciar o carácter equitativo de um processo; tudo dependerá das circunstâncias de que se revestirá o acto em questão⁽⁹¹⁾.

3.5. Relativamente ao direito de presença importa distinguir o processo civil do processo penal.

(89) O que postula a intervenção do juiz para procurar a referida igualdade prática, com reflexos a vários níveis, nomeadamente em matéria de prazos.

(90) Cfr. J. E. S. Fawcett, *The application of the European Convention on Human Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1987, pág. 159.

(91) Ver, por exemplo, a decisão da Comissão, de 9 de Dezembro de 1981, Queixa n.º 9099/80, DR, vol. 27, pág. 212: a pessoa que recebe, numa língua que ela não compreende, uma notificação para comparecer, deve dispor de tempo e de facilidades necessárias para a poder traduzir.

A Convenção não garante, no processo civil, o direito de as partes comparecerem pessoalmente; no entanto, em certas categorias de processos, o direito a um processo equitativo implica um direito de presença.

Quando o carácter ou o comportamento das partes ou de uma delas é um elemento a ponderar na decisão, como, por exemplo, nalguns casos relativos ao poder paternal, existe tal direito⁽⁹²⁾.

A comparência pessoal em processo penal do «acusado», ao contrário do que acontece no Pacto (art.º 14, n.º 3, al. *d*)), não está expressamente consagrada na Convenção; não obstante, da própria ideia de um processo equitativo no processo penal, onde a personalidade do «acusado» tem um papel importante na formação da decisão, como das alíneas *c*), *d*) e *e*) do n.º 3 do artigo 6.º, se infere a necessidade dessa presença⁽⁹³⁾.

Mas esta comparência pessoal não é um direito absoluto, porquanto deve ser conjugado com os outros direitos da defesa⁽⁹⁴⁾.

A presença do «acusado» perante as instâncias de recurso necessita de um exame mais atento.

A falta de audiência do «acusado» pode não colidir com o artigo 6.º, nomeadamente se os factos não são de novo questionados e o tribunal de recurso decide com base em elementos estritamente jurídicos, dispensando-se de apreciar directamente a personalidade do «acusado»⁽⁹⁵⁾.

Por outro lado, a tecnicidade das questões debatidas nos Tribunais superiores e a despersonalização dos elementos jurídicos é compatível com um processo escrito, dispensando o procedimento oral em tais jurisdições

(92) Ver as decisões da Comissão, de 24 de Setembro de 1963, Queixa n.º 1169/61, *An. Conv.*, vol. VI, pág. 521, e de 23 de Maio de 1966, Queixa n.º 1794/63, *Rec.* n.º 20, pág. 8.

(93) Caso *Colozza e Rubinat*, A 89, pág. 14, § 27.

(94) Cfr. as Decisões da Comissão, de 11 de Dezembro de 1973, Queixas n.º 5474/73, *Rec.* n.º 45, pág. 18, e de 5 de Julho de 1983, Queixa n.º 9315/81, *DR*, vol. 34, pág. 100.

(95) Ver os Casos *Axen*, A 72, pág. 13, § 28, *Sutter*, A 74, pág. 13, § 30, e *Ekkbatani*, A 134, pág. 14, § 31-32.

O sistema que estava em vigor no domínio do anterior Código de Processo Penal de 1929 parecia responder com mais facilidade às exigências da Convenção neste capítulo.

desde que as instâncias de recurso surjam após a causa ter sido examinada publicamente num degrau inferior⁽⁹⁶⁾.

3.6. A incidência dos meios de comunicação social sobre o desenrolar do processo e particularmente sobre a sua tranquilidade e serenidade necessita de ser compaginada com o direito do público a ser informado sobre as questões judiciais.

Afectarão o equilíbrio do processo violentas campanhas de imprensa que tenham por efeito levar o tribunal a adquirir um juízo desfavorável sobre o arguido⁽⁹⁷⁾, o que poderá acontecer com mais facilidade quando intervém o Júri⁽⁹⁸⁾.

Com interesse nesta matéria, a decisão da Comissão no Caso *Bricmont*, em que os requerentes se queixavam das declarações que o Ministério Público tinha feito à imprensa durante a instrução do processo.

A imprensa tinha feito largo eco dessas declarações, pelo que os requerentes defendiam que o carácter equitativo do processo tinha sido afectado.

Após observar que, dadas as pessoas envolvidas, era inevitável que a comunicação social se interessasse pelo processo, a Comissão considerou que o aludido princípio não tinha sido violado, uma vez que os requerentes tinham tido a possibilidade de, nas instâncias de julgamento, contradizerem as declarações do Ministério Público⁽⁹⁹⁾.

3.7. O artigo 6.º da Convenção não consagra nem o direito a um duplo grau de jurisdição, nem o princípio *non bis in idem*⁽¹⁰⁰⁾.

(96) Cfr. as decisões da Comissão, de 6 de Outubro de 1976, Queixa n.º 7211/75, DR 7, pág. 104, e de 9 de Novembro de 1986, DR 60, pág. 105, e do Tribunal, nos Casos *Axen*, A 72, pág. 13, § 28, e *Sutter*, A 74, pág. 13, § 31.

(97) Decisões da Comissão de 25 de Maio de 1971, Queixa n.º 4771/70, Rec. n.º 39, pág. 44, e de 9 de Outubro de 1986, Queixa n.º 10 486/83, DR 49, pág. 86.

(98) Decisão da Comissão de 23 de Julho de 1963, Queixa n.º 1476/62, Rec. n.º 11, pág. 31.

(99) Decisão de 15 de Julho de 1986, Queixa n.º 10 857/84, DR 48, pág. 106.

(100) O Pacto consagra este último princípio no seu artigo 14.º, n.º 7.

Poder-se-ia defender que este princípio faz parte da ordem jurídica internacional, pelo que se imporá mesmo na falta de texto; como quer que seja, este princípio e aquele direito foram consagrados no Protocolo n.º 7 à Convenção⁽¹⁰¹⁾.

4

Direito ao exame da causa

A toda a pessoa é concedido o direito ao exame da sua causa **publicamente**⁽¹⁰²⁾.

4.1. A publicidade protege as partes contra uma justiça secreta, escapando ao controlo público; ela constitui um dos meios de preservar a confiança nos tribunais, pela transparência que confere à administração da justiça, ajudando a realizar o objectivo inscrito no n.º 1 do artigo 6.º: o processo equitativo⁽¹⁰³⁾.

Mas como se viu supra, se um processo se desenvolve em várias fases, em primeira instância e em recurso, a publicidade dependerá do papel desempenhado em cada uma dessas fases; em certas circunstâncias, a audiência pode ser dispensada e admitir-se uma fase processual puramente escrita.

(101) Cfr. Jacques Velu e Rusen Ergeg, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990, págs. 431 e segs., e G. Cohen-Jonathan, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Economica, Paris, 1989, pág. 83. Portugal já assinou mas ainda não ratificou o Protocolo n.º 7.

(102) Acórdão do Tribunal no Caso *Weber*, A 177, pág. 20, § 39.

(103) Acórdãos do Tribunal nos Casos *Pretto e outros*, A 71, pág. 11, § 21, *Axen*, A 72, pág. 12, § 25, *Sutter*, A 74, pág. 12, § 26, *Campbell e Fell*, A 80, pág. 43, § 90-91.

As exceções previstas na segunda parte do n.º 1 do artigo 6.º valem unicamente para os debates, em audiência, mas já não para a publicidade da decisão pelo tribunal; neste último campo não há sequer lugar para limitações implícitas⁽¹⁰⁴⁾.

Contudo, sobre o modo como a decisão será tornada pública, os Estados gozam de uma certa liberdade de escolha de meios, não sendo exigível, em todos os casos, uma leitura da decisão em voz alta, sendo suficiente o depósito da decisão na secretaria do tribunal, decisão que ficará acessível ao público e que qualquer pessoa poderá consultar ou obter uma cópia⁽¹⁰⁵⁾.

Em matéria penal, a Comissão considerou que bastava, para que uma decisão fosse tornada pública, a leitura da parte relativa ao delito praticado, à culpabilidade, à existência eventual de circunstâncias particulares e à pena aplicada, ainda que a motivação completa do julgamento fosse produzida mais tarde⁽¹⁰⁶⁾.

4.2. As derrogações à publicidade, autorizadas pelo n.º 1 do artigo 6.º, estão redigidas em termos tão gerais que de facto conferem ao juiz um poder soberano, praticamente ilimitado para decidir sobre a realização do julgamento à porta fechada⁽¹⁰⁷⁾.

Os beneficiários da publicidade são, para além dos intervenientes no processo, o público e a comunicação social; a tomada de som e imagem pela rádio e pela televisão dependerá, no entanto, de uma decisão do tribunal⁽¹⁰⁸⁾.

(104) Cfr. acórdão do Tribunal no Caso *Campbell e Fell*, A 80, págs. 42-43, § 89-90.

(105) Cfr. acórdãos do Tribunal nos Casos *Pretto e outros*, A 71, pág. 12, § 25-26, *Axen*, A 72, págs. 13-14, § 30-31, *Sutter*, A 74, pág. 14, § 32-33, *Campbell e Fell*, A 80, pág. 43, § 91.

(106) Decisão no Caso *Crociani e outros c/Itália*, de 18 de Dezembro de 1980, DR 22, págs. 147-188.

(107) Ver também no mesmo sentido os artigos 656.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, e 321.º do actual Código de Processo Penal.

(108) Velu e Ergég, *ob. cit.*, pág. 437, e os autores aí referidos.

5

O prazo razoável

A causa deve ser examinada num prazo razoável, elemento essencial para uma boa administração da justiça; exigindo o respeito pelo prazo «razoável», a Convenção sublinha a importância que atribui a que a justiça não seja administrada com atrasos que comprometam a sua eficácia e credibilidade⁽¹⁰⁹⁾.

Ainda que suscite idênticas dificuldades, não se pode confundir este «prazo razoável» com o previsto no artigo 5.º, n.º 3, para o julgamento de qualquer pessoa presa ou detida, onde se impõe uma «particular diligência»; eventualmente poderá existir violação do n.º 3 do artigo 5.º sem se verificar violação do prazo razoável fixado no n.º 1 do artigo 6.º⁽¹¹⁰⁾.

5.1. Para conhecer o ponto de partida para a contagem do prazo, importa distinguir a matéria civil da penal.

Em matéria civil, o prazo começa a correr, em princípio, a partir da data da apresentação do pedido no tribunal⁽¹¹¹⁾; porém, em certas hipóteses, o dia *a quo* precede o acto introdutivo da instância para se fixar numa fase preliminar, mesmo administrativa, que o requerente teve de percorrer antes de poder apresentar a sua causa ao tribunal⁽¹¹²⁾.

Em matéria penal, o prazo inicia-se a partir do momento em que o requerente foi «acusado», ou seja, notificado da prática de uma infracção penal.

Não é necessário uma acusação formal; bastará que o indivíduo tome conhecimento de que está pendente um processo penal destinado a averiguar

(109) Acórdãos do Tribunal nos Casos *Guincho*, A 81, pág. 16, § 38, publicado também no *BDDC*, 14, págs. 101 e segs., e na *Colectânea de Jurisprudência*, ano IX, tomo 3, págs. 17 e segs., *H/França*, A 162, págs. 22-23, § 58, e *Vernillo*, de 20 de Fevereiro de 1991, A 198, pág. 14, § 38.

(110) Cfr. os acórdãos do Tribunal nos Casos *Neumeister*, A 8, págs. 41-43, § 16-21, e *Ringelsen*, A 13, pág. 45, § 110.

(111) Ver, por todos, o acórdão no Caso *Guincho*, A 81, pág. 13, § 29.

(112) Acórdãos do Tribunal nos Casos *Golder*, A 18, pág. 18, § 32, e *Konig*, A 27, pág. 33, § 98.

actos criminosos de que seria eventualmente autor ou cúmplice, pelo que a investigação ou a instrução do processo passa a ser dirigida contra si⁽¹¹³⁾.

Utilizando o modelo do actual Código de Processo Penal – artigo 57.º e segs. – exigir-se-á que a pessoa adquira a qualidade de arguido; enquanto o processo correr contra incertos ou contra um terceiro, o indivíduo não poderá invocar o disposto no n.º 1 do artigo 6.º, porquanto não existe, nem formal nem materialmente, qualquer acusação em matéria penal contra si.

Tanto no civil como no penal, o ponto de partida não pode ser anterior à data em que produz efeitos a declaração do Estado a reconhecer o direito de recurso individual (artigo 25.º), salvo se a esta tiver sido dado efeito retroactivo; contudo, para verificar o carácter do prazo razoável a partir desta data, tomar-se-á em conta a situação em que então o processo se encontrava⁽¹¹⁴⁾.

Relativamente a Portugal, este prazo só poderia ser contado a partir de 9 de Novembro de 1978⁽¹¹⁵⁾.

5.2. Em matéria civil como penal, o prazo razoável cobre todo o processo, incluindo as instâncias de recurso⁽¹¹⁶⁾.

E, após algumas hesitações⁽¹¹⁷⁾, o Tribunal passou a entender que a duração da instância nos tribunais constitucionais entra em linha de conta para o cômputo global do prazo, porquanto se não compete a estes tribunais estatuir sobre o fundo da questão, a sua decisão tem consequências sobre o modo como o caso será julgado⁽¹¹⁸⁾.

(113) Acórdãos do Tribunal nos Casos *Wemhoff*, A 7, págs. 26-27, § 19, *Neumeister*, A 8, pág. 41, § 18, *Eckle*, A 51, págs. 33-34, § 74, *Corigliano*, A 57, págs. 13-14, § 35.

(114) Acórdão do tribunal no Caso *Milasi*, A 119, pág. 45, § 14.

(115) Cfr. o acórdão do Tribunal no Caso *Martins Moreira*, A 143, pág. 16, § 43.

(116) Acórdãos do Tribunal nos Casos *Engel e outros*, A 22, pág. 37, § 39, *Pretto*, A 71, pág. 14, § 30, *Poiss*, A 117, pág. 103, § 50.

(117) Acórdão do tribunal no Caso *Buchholz*, A 42, pág. 15 e segs., § 48 e segs.

(118) Acórdãos do Tribunal nos Casos *Deumeland*, A 100, pág. 26, § 77, e *Poiss*, A 117, pág. 103, § 50.

Em matéria penal, o prazo termina com a decisão que fixa definitivamente o destino do processo, com o arquivamento, a condenação ou a absolvição, ou seja, quando o tribunal se pronuncia definitivamente sobre o bem fundado da acusação⁽¹¹⁹⁾.

No processo civil, o prazo termina com a decisão definitiva sobre a «contestação», e que põe fim ao litígio resolvendo a controvérsia⁽¹²⁰⁾.

Assim, em regra, o prazo termina com a decisão final; porém, nos casos em que na decisão final se condena em quantia indeterminada, o Tribunal entendeu que o prazo se estendia à fase da execução da decisão, porquanto a indemnização não foi ainda *chiffre*⁽¹²¹⁾.

Mesmo que nos pareça excessivamente rigorista esta posição, dir-se-á, uma vez que o n.º 1 do artigo 6.º não se aplica ao processo executivo (cfr. supra n.º 2.1.2), que nas hipóteses em que no processo declarativo não se deixa fixada em números a indemnização, o prazo continuará a contar-se até essa fixação, ou seja, até ao fim do *incidente* da liquidação, fase que precede a execução propriamente dita – ver os artigos 805.º e seguintes do Código de Processo Civil.

5.3. A violação do prazo razoável pode ser verificada mesmo num processo ainda pendente, não importando que o atraso existente no momento em que se considera a situação venha a ser recuperado posteriormente⁽¹²²⁾.

(119) Acórdãos do Tribunal nos Casos *Wemhoff*, A 7, pág. 26, § 18, e *Neumeister*, A 8, pág. 41, § 19.

(120) Acórdão do Tribunal no Caso *Poiss*, A 117, pág. 103, § 50.

(121) Acórdãos do Tribunal nos Casos *Guincho*, A 81, pág. 13, § 29, e *Martins Moreira*, A 143, pág. 16, § 44, também publicado no *BDDC*, 33/34, págs. 412 e segs.

(122) Cfr. o acórdão do Tribunal, no Caso *Baraona*, A 122, pág. 18, § 46, e a decisão da Comissão, de 8 de Outubro de 1986, A 122, pág. 31, § 128.

Crêterios para avaliar o prazo razoável

A determina o da razoabilidade do prazo não pode ter um tratamento dogmático, requerendo o exame da situa o em concreto, onde se ponderem todas as circunstâncias inerentes apreciadas globalmente⁽¹²³⁾.

O «prazo razoável» apresenta-se como uma questão de facto; por isso, o  nus da prova recai sobre o Estado requerido, incumbindo-lhe, quando o prazo parecer exorbitante, fornecer as explica es sobre os motivos dos atrasos verificados⁽¹²⁴⁾.

Os  rg os da Conven o consideram como cr terios gerais para aprecia o, a natureza do processo, o comportamento do requerente e o das autoridades competentes⁽¹²⁵⁾.

6.1. A circunstância mais invocada para explicar um atraso fundado sobre a natureza de um processo   a sua complexidade, evidenciada pelo número de pessoas envolvidas: arguidos, partes, testemunhas, peritos (...), pelas questões de facto ou de direito de considerável complexidade suscitada, ou pelo seu volume⁽¹²⁶⁾.

6.2. O comportamento do requerente constitui um elemento objectivo, não imputável ao Estado requerido, e que entra em linha de conta para se determinar se houve ou não ultrapassagem do prazo razoável⁽¹²⁷⁾.

(123) Acórdãos do Tribunal nos Casos *Obermeier*, A 179, pág. 23,   72, e *Ferraro*, A 179-A, pág. 9,   17.

(124) Acórdão do Tribunal no Caso *Eckle*, A 51, pág. 35 e segs.,   80.

(125) Ver, por todos, os acórdãos do Tribunal nos Casos *Manzoni*, A 195-B, pág. 29,   7, e *Kemache*, de 27 de Novembro de 1991, ed. prov. (A 218), pág. 29,   60.

(126) Ver, por todos, os acórdãos do Tribunal nos Casos *Neumeister*, A 6, pág. 42-43,   21, e *Fo t *, A 56, pág. 20,   58.

(127) Acórdãos do Tribunal nos Casos *Erkner e Hofauer*, A 117, pág. 63,   68, e *Wiesinger*, de 30 de Outubro de 1991, ed. prov. (A 213), pág. 18,   57.

Os órgãos da Convenção continuam a distinguir, neste capítulo, o civil do penal, exigindo, no primeiro caso, uma «diligência normal» destinada a activar o processo⁽¹²⁸⁾; incumbe às partes o impulso processual, nos termos do princípio dispositivo.

Portugal invocou este princípio e apontou a inércia das partes para justificar alguns atrasos; o Tribunal lembrou que, apesar disso, o tribunal português não estava dispensado de assegurar a boa marcha do processo para assegurar as exigências do artigo 6.º, relativamente ao prazo razoável⁽¹²⁹⁾.

No penal, o «acusado» é dispensado de uma cooperação activa para acelerar o processo⁽¹³⁰⁾.

Porém, um «acusado» fugitivo não pode, em princípio, criticar o carácter não razoável da duração de um processo posterior à sua fuga⁽¹³¹⁾; efectivamente, ninguém se poderá queixar da duração de um processo devido essencialmente a um acto seu, inaceitável num Estado de Direito: a subtracção à acção da justiça⁽¹³²⁾.

6.3. Apenas os atrasos devidos às autoridades competentes podem ser imputados aos Estados, e, por isso, só eles permitem apurar se há ou não violação do n.º 1 do artigo 6.º⁽¹³³⁾.

Imputação que não significa necessariamente culpa, sendo porém indiferente que o atraso seja causado pelos órgãos da Administração, pelo poder

(128) Acórdãos do Tribunal nos Casos *Pretto e outros*, A 71, pág. 14, § 33, *Capuano*, A 119, pág. 19, § 59 e 61 e *Vernillo*, A 198, pág. 13, § 34.

(129) Casos *Guincho*, A 81, pág. 14, § 32, *Baraona*, A 122, pág. 19, § 48, e *Martins Moreira*, A 143, pág. 17, § 46.

(130) Acórdão do Tribunal no Caso *Corigliano*, A 57, pág. 15, § 42.

(131) Decisões da Comissão, de 30 de Maio de 1974, Queixa n.º 5078/71, Rec. 46, pág. 42, de 15 de Dezembro de 1980, DR 23, pág. 36, e 2 de Março de 1983, Queixa n.º 9429/81, DR 32, pág. 225.

(132) Decisão da Comissão no Caso *X/Irlanda*, DR 32, pág. 251.

(133) Ver, contudo, o acórdão do Tribunal no Caso *Artico*, A 37, págs. 15-18, § 31-38, sobre a responsabilidade do Estado pelos atrasos devidos à negligência de um defensor oficioso.

legislativo ou judiciário, porquanto é a responsabilidade internacional do Estado que se coloca, e o Estado apresenta-se como uma unidade⁽¹³⁴⁾.

O facto de o processo estar sujeito ao princípio do dispositivo, competindo às partes o poder de iniciativa e de impulso processual – artigos 264.º e segs do CPC –, não dispensa os juízes de assegurarem o respeito das exigências do artigo 6.º em matéria do prazo razoável, devendo esforçar-se por isso⁽¹³⁵⁾.

Os órgãos da Convenção têm admitido que uma crise passageira, económica ou política, determinante de uma sobrecarga de trabalho dos tribunais, possa ser invocada para justificar um excesso de prazo, desde que o Estado adopte, com a prontidão adequada, medidas apropriadas para ultrapassar estas situações excepcionais; justificação não aceite quando esse excesso de trabalho se reveste de um carácter estrutural⁽¹³⁶⁾.

Entre as várias soluções preconizadas para responder a uma situação de excesso de trabalho figura a escolha dos processos para movimentar, não segundo a sua data de entrada, mas de acordo com a sua urgência e importância, em particular segundo o valor que eles representam para os interessados⁽¹³⁷⁾.

6.4. Existe hoje uma jurisprudência bem estabelecida neste capítulo que permite aos órgãos da Convenção adoptar um procedimento abreviado para a análise das situações de atraso, ensaiando-se mesmo um tratamento em conjunto deste tipo de queixas relativas ao Estado requerido. Neste contexto, após a admissibilidade da queixa, os acordos amigáveis são relativamente frequentes ao longo do processo, mesmo quando o Tribunal foi já chamado

(134) Acórdão do Tribunal no Caso *Martins Moreira*, A 143, pág. 20, § 59 e segs.

(135) Acórdãos do Tribunal nos Casos *Baraona*, A 122, pág. 19, § 48, e *Union Alimentaria Sanders, S.A.*, A 157, pág. 13, § 35.

(136) Acórdãos do Tribunal nos Casos *Zimmermann e Steiner*, A 66, pág. 12, § 29, *Buchholz*, A 42, pág. 21 e seg., § 63, *Baggetta*, A 119, pág. 33, § 24, e *Milasi*, A 119, pág. 46 e seg., § 18.

(137) Acórdão do Tribunal no Caso *Zimmermann e Steiner*, A 66, pág. 12, § 29; o contencioso do «trabalho» é um dos que reclama diligência particular - Acórdãos do Tribunal no Caso *Vocaturu*, A 206-C, pág. 32, § 17, e nos casos a serem publicados na Série A, n.ºs 228-A a 228-E.

a intervir⁽¹³⁸⁾. Por outro lado, na hipótese de fracasso do acordo amigável, a Comissão tem tendência a confiar a decisão final ao Comité de Ministros, mormente após este ter passado a atribuir, com a colaboração da própria Comissão, uma «reparação razoável» em caso de violação⁽¹³⁹⁾.

6.5. O facto de ao Tribunal apenas terem sido presentes queixas contra Portugal relativas ao artigo 6.º, e mais concretamente, sobre o atraso no exame das causas pelos nossos tribunais, impõe que se abra um parêntesis para permitir uma referência específica à morosidade da justiça portuguesa, mesmo repetindo algumas passagens afloweradas anteriormente.

6.5.1. Portugal invocou os problemas decorrentes da conturbação política na sequência da Revolução de Abril, da descolonização e da crise económica para justificar alguns atrasos processuais.

Porém, esta tese não foi acolhida: primeiro, porque, ao aderir à Convenção e ao reconhecer o direito ao recurso individual, Portugal devia conhecer as obrigações que assumia no plano internacional e preparar-se para as respeitar, e ainda porquanto a situação tinha adquirido um carácter estrutural para o qual as medidas entretanto adoptadas apareciam como insuficientes e tardias⁽¹⁴⁰⁾.

6.5.2. Não existe, como se viu supra (n.º 5), um tempo ideal para a decisão de um processo, que deve ser apreciado com celeridade, por um lado, mas com segurança, por outro.

(138) Cfr., por exemplo, o Caso *Oliveira Neves*, A 153-B, pág. 25 e segs., também publicado no *BDDC*, n.º 33/34, págs. 437 e segs.

(139) Vão, por isso, longe os tempos em que o Comité de Ministros, não obstante o Parecer unânime da Comissão, não conseguia chegar à mesma conclusão. Ver, por exemplo, o Caso *Dores e Silveira/Portugal*, Resolução do Comité de Ministros *DH* (85) 7, de 11 de Abril de 1985.

(140) Acórdãos do Tribunal nos Casos *Guincho*, A 81, pág. 16-17, § 37-41, e *Martins Moreira*, A 143, pág. 19, § 53. Ver, situações semelhantes nos recentes acórdãos do Tribunal nos Casos *Santilli*, A 194-D, pág. 61, § 20, *Pugliese*, A 206-A, pág. 6, § 19, *Vocaturo*, A 206-C, pág. 32, § 17, e nos casos a serem publicados na Série A, n.ºs 229-A a 229-I, 230-A a 230-I e 231-B.

Segurança que exige o respeito pelas garantias processuais das partes, e, sobretudo no processo penal, do arguido; o que implica que a celeridade reclamada deixe intocados valores como a legalidade, a objectividade e a segurança do direito.

A função de julgar necessita de um espaço de reflexão tranquila que afaste a paixão na decisão; os prazos concedidos para a prática dos actos judiciais preocupam-se também com estas exigências.

O desejável seria uma justiça pronta, no sentido preconizado por Alberto dos Reis, a que é «exercida dentro do período previsto pela lei, em atenção às necessidades da boa administração da justiça»⁽¹⁴¹⁾.

A decisão, de tão tardia, pode traduzir uma verdadeira denegação da justiça, se já não consegue responder às necessidades daqueles que a reclamavam, ou atingir o seu fim útil, como, por exemplo, se o procedimento criminal prescrever entretanto.

Entre a justiça pronta e esta situação limite, que atinge o próprio direito fundamental do acesso à justiça, consagrado no artigo 20.º, n.º 1, da Constituição da República, depara-se uma zona crítica de morosidade processual.

A justiça passará a ser morosa quando são ultrapassados os prazos legais concedidos para a prática dos diversos actos, ou, de outra maneira para o processo penal, quando o processo dure mais do que o tempo exigido pelo sistema, considerando as exigências decorrentes das regras processuais, constitucionais e outras que garantam direitos do arguido, da vítima ou de terceiros⁽¹⁴²⁾.

A decisão tardia não interfere apenas com a concreta relação processual sobre que incide, mas projecta a sua nefasta influência para o domínio geral, afectando o crédito e a confiança do sistema, e fomentando o desejo de procura, fora dos tribunais, de soluções nem sempre as mais adequadas para a composição dos conflitos.

6.5.3. A Convenção não exige uma justiça pronta, nem se limita a sancionar a denegação da justiça; consagra o direito à justiça em prazo razoável, razoabilidade a aferir em função de critérios já conhecidos, da

(141) Comentário ao Código de Processo Civil, vol. 3, Coimbra, 1946, pág. 12.

(142) Definição dos trabalhos preparatórios do 9.º Colóquio de Criminologia do Conselho da Europa (1989).

complexidade do processo, do comportamento das partes e do modo como as autoridades competentes dirigiram o processo.

Todos estes elementos se encontravam identificados com maior ou menor intensidade nas queixas apresentadas contra Portugal.

A morosidade relacionada com a complexidade do processo reflectia-se sobretudo na profusão dos articulados, no despacho saneador, especificação e questionário, na produção da prova, mormente a pericial e a obtida através de cartas precatórias, na sentença, nos recursos e na contagem dos processos.

A simplificação, brevidade e concisão dos actos, o recurso à oralidade e a implantação de novas técnicas de recolha de prova são pacificamente apontados como remédios eficazes para elidir os atrasos imputados à complexidade processual⁽¹⁴³⁾.

O comportamento das partes influenciou, por seu lado, a morosidade de algumas decisões.

As partes gozam de uma margem significativa de intervenção, dispendo de mecanismos processuais que são, por vezes, utilizados para impedir a marcha do processo; tudo isto é mais evidente nas situações em que o interesse de uma parte em obter uma decisão rápida se opõe a um interesse de sentido contrário da outra.

Perante uma tal situação, importa introduzir medidas que a minimizem ou desaconselhem, evitando que o atraso do processo possa acarretar um dano para uma das partes, consagrando-lhe compensações como, por exemplo, juros moratórios a partir da introdução do pedido⁽¹⁴⁴⁾.

Por outro lado, a consciencialização dos advogados e solicitadores para uma actuação célere e eficaz deve ser incrementada, se necessário através da introdução de regras de deontologia profissional.

O comportamento das «autoridades competentes» tem sido o factor mais invocado e aceite nas queixas apresentadas contra Portugal, e é o único que permite a condenação por atraso na administração da justiça.

(143) Portugal tem progredido decisivamente neste sentido, como é evidente na Reforma intercalar do Processo Civil, introduzida pelo Decreto-Lei n.º 242/85, de 9 de Julho, no novo *Código de Processo Penal*, no incremento de novas técnicas de recolha de prova e de comunicação dos actos e na informatização da vida judiciária.

(144) Cfr. o n.º 3 do artigo 805.º do Código Civil, na redacção do Decreto-Lei n.º 262/83, de 16 de Junho.

O contributo para a morosidade no exame da «causa» por parte das «autoridades competentes» apresenta-se multifacetado.

Em primeiro lugar, evidenciava-se um manifesto desfasamento entre o trabalho que era solicitado e a capacidade de resposta, devido a factores vários, desde a míngua dos quadros até à vacatura dos seus lugares.

Durante algum tempo, deparava-se uma incapacidade para os prover de magistrados e funcionários, enquanto se assistia ao crescimento exponencial do volume de processos.

E, quando o provimento era possível, ele acabava por se revelar inadequado ou ineficaz, limitando-se, em regra, a transferir o centro da crise da Secretaria para o gabinete do juiz, ou deste para a Secretaria.

Por outro lado, a instrução dos processos, civis ou penais, arrastava-se em termos gritantes sempre que se colocava a necessidade de perícias médicas.

Face a largos períodos de inação pura, de paragem dos processos, nem sequer se poderia argumentar com dificuldades passageiras, pois, desde o Caso *Guincho*, o Tribunal definiu como estrutural o carácter da nossa crise e lembrou que, ao ratificar a Convenção, Portugal contraiu a obrigação de administrar a justiça em prazo razoável, para o que tinha de adaptar o seu sistema judiciário se queria respeitar a este nível o n.º 1 do artigo 6.º da Convenção⁽¹⁴⁵⁾.

Felizmente que a situação actual, com a racionalização dos meios humanos e materiais disponíveis, os investimentos feitos no âmbito da formação profissional de magistrados e do pessoal auxiliar na administração da justiça e a modernização dos recursos materiais, permite encarar com um sentimento de esperança esta responsabilidade internacionalmente assumida pelo Estado português.

6.5.4. Neste domínio de luta contra a morosidade processual, entre os vários instrumentos recomendados, sublinha-se a criação de meios expeditos de aceleração de processos, confiando-se às autoridades que o dirigem poderes acrescidos de intervenção.

No processo civil, onde vigora o princípio do dispositivo, com o poder de iniciativa e o impulso processual entregue às partes (artigo 264.º, n.º 1, do

(145) A 81, pág. 16, § 17; ver, também, o acórdão no Caso *Martins Moreira*, A 143, pág. 21, § 60.

Código de Processo Civil), pareceria que a capacidade de intervenção do juiz estaria muito limitada.

Porém, como o Tribunal teve oportunidade de lembrar, o artigo 266.º do Código de Processo Civil impõe ao juiz a diligência para remover os obstáculos que se oponham ao andamento regular da causa e o princípio do dispositivo não dispensa o juiz de assegurar a celeridade necessária exigida pelo artigo 6.º da Convenção⁽¹⁴⁶⁾.

A dificuldade está em harmonizar o princípio dispositivo com estas diligências, ou seja, em conjugar este princípio com o poder inquisitório do juiz.

Na reforma processual de 1961 eliminou-se uma referência, vinda do Código de Processo Civil de 1939, proclamando que «a justiça devia ser pronta».

Eliminação justificada por se tratar de «um princípio programático, que ali não tem a sua sede própria, mas no Estatuto Judiciário ou em diploma análogo»⁽¹⁴⁷⁾.

Contudo, o princípio de que a justiça deve ser administrada em prazo razoável está hoje consagrado no direito interno português, no referido n.º 1 do artigo 6.º da Convenção, com força superior a qualquer outra norma processual⁽¹⁴⁸⁾.

Importa retirar deste imperativo as consequências inerentes, e trabalhar para que a responsabilidade internacionalmente assumida pelo Estado português seja respeitada.

(146) Cfr. os acórdãos nos Casos *Guincho*, A 81, pág. 14, § 32, *Martins Moreira*, A 143, pág. 17, § 46, e *Neves e Silva*, A 153-A, pág. 15, § 43.

(147) *BMJ*, n.º 122, pág. 76; Jacinto Rodrigues Bastos, *Notas ao Código de Processo Civil*, vol. II, 2.ª edição, Lisboa, 1971, pág. 11, em anotação ao artigo 266.º, escreve «... concedendo ao juiz a faculdade de remover os obstáculos que se oponham ao regular andamento do processo mitigou grandemente a aplicação do princípio do dispositivo, sem elidir, todavia, a sua prevalência».

(148) Defende-se a primazia do direito internacional pactício sobre o direito ordinário; na hierarquia das fontes de direito, o direito internacional pactício ocupará uma posição infraconstitucional, mas superior ao direito ordinário. Quando assim se não entenda, e se alinhe o direito internacional pactício ao nível do direito ordinário, importará então atentar que a lei posterior revoga a lei anterior: a Convenção, que entrou em vigor entre nós a 9 de Novembro de 1978, data do depósito do instrumento de ratificação (art.º 66.º, n.º 3), teria revogado então as normas do Código das Custas Judiciais de 1962 na medida em que com ela fossem incompatíveis.

Entre vários elementos de reflexão, dois no âmbito do processo civil:

- reunidas as condições para a citação edital (n.º 3 do artigo 228.º-A do Código de Processo Civil, na redacção do Decreto-Lei n.º 242/85, de 9 de Julho), poderá o juiz ordená-la, ou terá de aguardar o requerimento do autor;
- falecida uma das partes, a outra poderá dirigir-se ao juiz para, por seu intermédio, obter dos familiares daquela informação sobre os elementos necessários para deduzir o incidente de habilitação⁽¹⁴⁹⁾.

No campo processual penal, a exigência de justiça em prazo razoável assume dignidade de garantia constitucional para o arguido - n.º 2 do artigo 32.º da Constituição da República.

O novo Código de Processo Penal responde a estas inquietações, propondo no seu preâmbulo, «uma justiça tempestiva e eficaz», lutadora contra a «invencível anomia do desrespeito dos prazos em geral», esforçando-se por criar instrumentos que possibilitem «reduzir ao mínimo a duração de um processo que implica sempre a compressão da esfera jurídica de uma pessoa que pode ser – e tem mesmo de presumir-se – inocente».

Entre as medidas directamente vocacionadas para a aceleração processual, enumeradas no n.º 9 do referido preâmbulo, destaca-se o incidente autónomo de aceleração do processo⁽¹⁵⁰⁾.

Este incidente, regulado nos artigos 108.º e seguintes do Código, a requerer pelo arguido, assistente ou partes civis na fase do inquérito, e, na fase da instrução, por aqueles e também pelo Ministério Público, será decidido

(149) Afirmativamente o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21 de Junho de 1983, no *BMJ*, n.º 329, pág. 501; em sentido diferente, o acórdão do mesmo Tribunal, de 10 de Outubro de 1991, Processo n.º 80 947, a publicar no *BMJ*, n.º 410.

(150) Não é fácil caracterizar este incidente na perspectiva dos «recursos internos» a esgotar antes de se apresentar a queixa à Comissão - cfr. artigo 26.º da Convenção. No Caso *Moreira Azevedo*, Portugal alegou que o consagrado nos artigos 192.º e 338.º do Código de Processo Penal de 1929 seriam «recursos internos» a esgotar nos termos do referido artigo 26.º

A Comissão considerou-os antes como diligências que poderiam relevar para apreciar o comportamento do requerente - Decisão sobre a admissibilidade, de 14 de Abril de 1988, pág. 17.

O incidente de aceleração processual traduz-se na adopção de medidas de gestão, de organização ou de racionalização de métodos que a situação justificar, mas medidas administrativas - Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 7/87, *Diário da República*,

pelo Procurador-Geral da República, se o processo estiver sob a direcção do Ministério Público, ou pelo Conselho Superior da Magistratura, se o processo decorrer perante o tribunal ou o juiz.

«A causa de pedir do incidente é constituída pelo facto de se ter ultrapassado a duração de, pelo menos, uma das fases processuais previstas na lei⁽¹⁵¹⁾.

O incidente poderá vir a culminar com uma decisão a «propor ou determinar as medidas disciplinares, de gestão, de organização ou racionalização de métodos que a situação justificar» - alínea *d*) do n.º 5 do artigo 109.º

A prática irá revelar a utilidade deste instrumento, aparentemente com virtualidades para se atingir uma das preocupações primeiras de um Estado de Direito: a administração da justiça em prazo razoável, elemento fundamental de um processo equitativo.

(continuação da nota 150)

I Série, de 9 de Fevereiro de 1987, e Germano Marques da Silva, *Do Processo Penal Preliminar*, Lisboa, 1990, pág. 470.

Afigura-se ter, assim, uma natureza próxima da dos incidentes previstos no Código de 1929.

Aliás, não se descortina um recurso interno a esgotar em matéria de atraso na administração da justiça, salvo, porventura, no contexto analisado no acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 7 de Março de 1989, publicado nos Acórdãos Doutrinários n.ºs 344-345, págs. 1035 e segs., e na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 123, págs. 293 e segs., com comentário de J. J. Gomes Canotilho.

Sobre esta matéria, ver Fausto Quadros, «O Princípio da Exaustão dos Meios Internos na Comissão Europeia dos Direitos do Homem e a Ordem Jurídica Portuguesa», separata da *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 50, I, Lisboa, Abril, 1990, com o avanço de soluções que merecem séria reserva, mormente as do seu n.º 27.

(151) J. Costa Pimenta, *Código de Processo Penal*, anotado, 2.ª edição, Lisboa, pág. 344.

Tribunal independente e imparcial

Toda a pessoa tem direito a um *tribunal, independente e imparcial, estabelecido pela lei.*

7.1. Todo o indivíduo deve ter a possibilidade de apresentar a sua causa perante um tribunal, com livre acesso e o domínio dos meios materiais e humanos necessários⁽¹⁵²⁾.

No Caso *Golder*⁽¹⁵³⁾, o Tribunal decidiu que o artigo 6.º, n.º 1, garante a cada um o direito a que um tribunal conheça de toda a contestação relativa aos seus direitos e obrigações de carácter civil.

Esta ideia foi confirmada por diversas vezes⁽¹⁵⁴⁾, e completada no Caso *Airey*⁽¹⁵⁵⁾, onde o Tribunal concluiu que o indivíduo tem também o direito à assistência de um advogado, quando esta assistência se revelar indispensável para um acesso efectivo, ou estiver prescrita pela lei.

Em matéria penal, a pessoa tem o direito a que a acusação formulada contra si seja submetida à decisão do juiz, embora o «acusado» possa renunciar a este direito, desde que obviamente essa renúncia seja livre⁽¹⁵⁶⁾.

O direito a um tribunal não envolve o acesso a mais do que um grau de jurisdição, como se viu, mas se um Estado cria instâncias de recurso deve cuidar para que as garantias fundamentais do artigo 6.º sejam consagradas⁽¹⁵⁷⁾.

(152) Este direito não é absoluto, admitindo limitações - Acórdão do Tribunal no Caso *Philis*, A 209, pág. 20, § 59.

(153) A 18, págs. 12-20, § 25-40.

(154) Casos *Winterwerp*, A 33, págs. 28-29, § 74-76, *Silver e outros*, A 61, págs. 31-32, § 80-82, *Campbell e Fell*, A 80, págs. 47-48, § 105-107, e pág. 49, § 111-113.

(155) A 32, págs. 12-16, § 22.

(156) Caso *Deweer*, A 35, págs. 24-29, § 48-54.

(157) Acórdãos do Tribunal nos Casos *Delcourt*, A 11, pág. 14, § 25, *Linguístico belga*, A 6, pág. 33, § 9, este último também publicado no *BDDC*, 3, págs. 204 e segs.

7.2. Direito a um tribunal independente e imparcial

7.2.1. Independência face ao poder executivo e às partes, seguramente⁽¹⁵⁸⁾; mas independência também perante o poder legislativo, ou os grupos de pressão, políticos, económicos e sociais⁽¹⁵⁹⁾.

A presença de magistrados profissionais entre os membros do Tribunal é sem dúvida um forte sinal da sua independência⁽¹⁶⁰⁾.

Mas não é necessário que o tribunal seja composto apenas de magistrados; pode compreender outras pessoas, desde que elas gozem de um estatuto que as proteja, como aos magistrados profissionais, de pressões exteriores⁽¹⁶¹⁾.

O modo de nomeação dos juízes é elemento tocante da sua independência: não se pretende uma nomeação vitalícia, bastará a inamovibilidade durante o mandato, sendo recusada uma revogação *ad nutum*⁽¹⁶²⁾; mesmo uma designação por decisão de um Ministro ou de um Governo não implica necessariamente uma falta de independência⁽¹⁶³⁾.

A independência exige ainda que os magistrados não recebam instruções no exercício das suas funções⁽¹⁶⁴⁾.

E, enfim, preconiza-se a eliminação de certas aparências quando elas podem dar a impressão, ainda que errada, de uma falta de independência⁽¹⁶⁵⁾.

(158) Acórdão do Tribunal no Caso *Campbell e Fell*, A 80, pág. 39, § 78.

(159) Acórdão do Tribunal no Caso *Demicoli*, A 210, pág. 18, § 39-40.

(160) Acórdãos do Tribunal nos Casos *Le Compte, Van Leuven e De Meyere*, A 43, pág. 24, § 57, e *Sramek*, A 84, págs. 18-19, § 38 e 40.

(161) Acórdãos do Tribunal nos Casos *Piersack*, A 53, págs. 18 e segs., 39 e 40, *Ettl e outros*, A 117, pág. 18, § 39.

(162) Acórdãos do Tribunal nos Casos *Le Compte, Van Leuven e De Meyere*, A 43, pág. 24, § 57, e *Campbell e Fell*, A 80, pág. 40, § 80.

(163) Acórdão do Tribunal no Caso *Sramek*, A 84, pág. 18, § 38.

(164) Acórdãos do Tribunal nos Casos *Campbell e Fell*, A 80, pág. 40, § 79, e *Ettl e outros*, A 117, pág. 18, § 79.

(165) Acórdãos do Tribunal nos Casos *Campbell e Fell*, A 80, págs. 39-41, § 78 e 81, *Sramek*, A 84, pág. 20, § 42, e *Belilos*, A 132, pág. 30, § 67.

7.2.2. A imparcialidade do juiz pode ser vista de dois modos, numa aproximação subjectiva ou objectiva.

Na perspectiva subjectiva, importa conhecer o que o juiz pensava no seu foro íntimo em determinada circunstância; esta imparcialidade presume-se até prova em contrário⁽¹⁶⁶⁾.

Mas esta garantia é insuficiente; necessita-se de uma imparcialidade objectiva que dissipe todas as dúvidas ou reservas, porquanto mesmo as aparências podem ter importância de acordo com o adágio do direito inglês *justice must not only be done; it must also be seen to be done*.

Deve ser recusado todo o juiz de quem se possa temer uma falta de imparcialidade, para preservar a confiança que, numa sociedade democrática, os tribunais devem oferecer aos cidadãos⁽¹⁶⁷⁾.

A imparcialidade é posta em crise face a índices diversos, como por exemplo, quando um ou mais membros do tribunal desempenharam ao longo de um processo outras funções.

No caso *Piersack*⁽¹⁶⁸⁾, o Tribunal constatou uma falta de imparcialidade de uma *cour d'assises* presidida por quem tinha desempenhado antes funções de Ministério Público, como chefe do departamento que se encarregara da instrução do processo, embora sem qualquer intervenção directa.

No Caso *De Cubber*⁽¹⁶⁹⁾, o Tribunal entendeu incompatíveis as funções de juiz de instrução com as de juiz do julgamento, fundamentalmente porque o juiz de instrução adquire um conhecimento do processo anterior ao dos seus colegas e, por isso, pode ter já formado uma opinião prévia a pesar eventualmente na balança no momento da decisão.

(166) Acórdãos do Tribunal nos Casos *Piersack*, A 53, pág. 14, § 30, *De Cubber*, A 86, pág. 13, § 24, *Le Compte*, ..., A 43, pág. 43, § 30.

No Caso *Boeckmans* estudou-se esta espécie de parcialidade: o presidente da *Cour d'Appel*, depois de qualificar o arguido de, entre outros adjectivos, mentiroso, ignóbil e repugnante, declarou que o Tribunal iria verificar se a pena aplicada na 1.ª instância era suficiente.

A Comissão, na sua Decisão de 29 de Outubro de 1963, Queixa n.º 1727/62, Rec. n.º 12, pág. 29, admitiu a queixa que terminou por um acordo amigável.

(167) Acórdão do Tribunal no Caso *De Cubber*, A 86, pág. 14, § 26.

(168) A 53, pág. 13 e segs., § 28-32.

(169) A 86, pág. 15, § 29; cfr. também os acórdãos nos Casos *Ben Yaacoub*, A 127, pág. 8, § 12-13, e *Pfeifer e Plankel*, de 25 de Fevereiro de 1992, ed. prov., (A 227), pág. 13, § 36.

No Caso *Jon Kristinsson*, a Comissão, no seu Relatório de 8 de Março de 1989, considerou incompatíveis com a função de julgar quem tinha um conhecimento anterior do processo como chefe de polícia⁽¹⁷⁰⁾.

À teoria das aparências vem o Tribunal concedendo maior importância, admitindo que o elemento determinante consiste em saber se as apreensões do interessado podem passar por objectivamente justificadas⁽¹⁷¹⁾.

Invocando, entre outros argumentos, esta teoria, o Tribunal modificou a sua jurisprudência, passando a entender que a presença do Procurador-Geral durante as deliberações da «Cour de Cassation» belga violava o princípio da imparcialidade⁽¹⁷²⁾.

Contudo, no citado Caso *Hauschildt*, o Tribunal não entendeu violador da Convenção um sistema que acumula nas mãos do mesmo juiz a decisão sobre medidas de instrução, sendo esta realizada pelo Ministério Público e pela polícia, e as de julgamento e de manutenção da prisão preventiva⁽¹⁷³⁾.

7.2.3. Esta temática na sua aproximação ao direito interno deve ser feita com as devidas cautelas para evitar apressadas e fáceis comparações.

Os sistemas penais têm as suas especificidades; por exemplo, finda a instrução, o *renvoi en jugement* é decidido em França pelo *juiz de instrução*, na Bélgica, pela *chambre du conseil* ou pela *chambre d'accusation*, em Espanha, pelo *juiz de instrução* ou pela *audiencia provincial*, tudo isto segundo a gravidade das infracções.

No sistema decorrente do Código de Processo Penal de 1929, o Ministério Público deduzia a acusação finda a instrução preparatória se entendesse que estavam reunidos os «indícios suficientes», abrindo-se a fase do julgamento com o despacho de pronúncia que formalmente recebesse a acusação.

O despacho de pronúncia, após a Revolução de Abril, passa a ocupar relevo especial nas preocupações da doutrina e da jurisprudência, com tomadas de posição diversas sobre a entidade que o devia proferir, no propósito

(170) A 171-B, pág. 53, § 56-57.

(171) Acórdão do Tribunal no Caso *Hauschildt*, A 124, pág. 21, § 48.

(172) Casos *Delcourt*, A 11, págs. 18-19, § 34, e *Borgers*, de 30 de Outubro de 1991 (A 214-A), ed. prov., págs. 8 e 9, § 24 e 29.

(173) Caso *Hauschildt*, A 124, págs. 22-23, § 50-53.

confessado de conferir ao «acusado» as melhores garantias de defesa: o juiz de instrução ou o juiz de julgamento.

Com a Constituição de 1976, não mais se poderiam confundir na mesma entidade as funções de juiz de instrução e de julgamento, nem estas funções com o exercício da acção penal - artigo 32.º

Quanto ao despacho de pronúncia, a jurisprudência e a doutrina inclinavam-se para a competência do juiz de instrução nas comarcas onde já funcionavam Juízos de instrução criminal; nas restantes, a competência para o despacho de pronúncia continuaria a pertencer ao juiz do julgamento.

Na Lei n.º 82/77, de 6 de Dezembro, na opção entre o juiz de instrução e o juiz do julgamento, o legislador inclinou-se para este último, por lhe parecer, por certo, que o juiz de instrução estaria tendencialmente mais receptivo à acusação, porquanto estaria predisposto a valorar em maior grau as provas que ele próprio recolhera; apenas a preocupação de reforçar as garantias de defesa do arguido, evitando uma fácil corroboração da posição do Ministério Público nas acusações, explica a opção legislativa⁽¹⁷⁴⁾.

Esta opção legislativa deixa intocadas as garantias essenciais do arguido, porquanto «o juiz que profere o despacho de pronúncia ou equivalente não fica vinculado à posição que tomou», e «a audiência de julgamento fica subordinada ao princípio do contraditório e, conseqüentemente, o juiz que proferiu o despacho de pronúncia ... ficará com absoluta liberdade para, na sentença final, concluir se o réu cometeu ou não o crime pelo qual se encontrava indiciado»⁽¹⁷⁵⁾.

Se da análise da acusação resultar que os factos dela constantes constituem infracção penal, que a acção penal ainda se não extinguiu e que existem indícios suficientes da responsabilidade do arguido, é proferido despacho de pronúncia.

Sublinhe-se que, quer no despacho de pronúncia em processo de querela, quer no despacho que designa dia para julgamento em processo correcional, o juízo sobre a existência de indícios suficientes da prática da infracção pelo arguido tem a mesma natureza, diferente qualitativamente de um juízo sobre

(174) Neste sentido, o acórdão da Relação de Coimbra, de 12 de Abril de 1978, na *Colectânea de Jurisprudência*, ano III, tomo 2, pág. 751 e segs.

(175) Acórdão do S.T.J., de 10 de Janeiro de 1979, no *BMJ*, n.º 283, págs. 177 e segs.

a culpabilidade que na audiência de julgamento fundamenta a condenação penal.

O juízo de suficiência em que se funda o despacho de pronúncia e o juízo de certeza da culpabilidade do arguido em que tem de assentar a condenação são radicalmente diferentes sob duas perspectivas: quanto ao grau de exigência neles ínsito, e quanto ao material probatório sobre que incidem (para o despacho de pronúncia, o material recolhido na instrução; para a sentença de condenação, o material produzido na audiência de julgamento).

Daf que, nem subjectiva nem objectivamente, o juiz autor da pronúncia, que eventualmente venha a participar no julgamento, seja visto como pré-condicionado à condenação do arguido.

O despacho de pronúncia deve ser visto como um despacho de garantia dos arguidos, evitando julgamentos quando não há motivo sério para tal⁽¹⁷⁶⁾.

O Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 124/90⁽¹⁷⁷⁾, depois de lembrar que «... importa, pois, que o juiz que julga o faça com independência e imparcialidade. E importa, bem assim, que o seu julgamento surja aos olhos do público como um julgamento objectivo e imparcial», precisou que «a pronúncia, tal como foi proferida nestes autos (ou seja, sem exceder os limites da acusação) desempenha, pois, uma pura função de garantia, já que com ela o que se visa é impedir que o arguido seja submetido a julgamento sem que haja motivo sério para tanto»; «se só pelo facto de considerar subsistente a acusação deduzida, o juiz houvesse de considerar-se suspeito de parcialidade e, assim, incapaz de julgar com independência e objectividade, então, lógico seria que a lei proibisse o juiz do julgamento de ler as peças do inquérito ou da instrução».

E, abordando a questão das aparências, acrescenta o Tribunal Constitucional, no referido acórdão: «o juiz que profere o despacho de pronúncia não deixa, mesmo aos olhos do arguido e do público, de ser um juiz independente e imparcial para julgar o feito penal com os contornos que a acusação lhe definiu».

Efectivamente, a questão entre nós tem sido colocada como eventualmente violadora da estrutura acusatória; como se sabe, o meio próprio para

(176) Eduardo Correia, «Processo Criminal», Coimbra, 1956, pág. 180; ver, também, no sentido do despacho de pronúncia como garantia do arguido, Castro e Sousa, *A Tramitação do Processo Penal*, Coimbra, 1983, pág. 264.

(177) Publicado no *DR*, II Série, n.º 33, de 8 de Fevereiro de 1991, págs. 1517 e segs.

suscitar a parcialidade do juiz é através do incidente próprio de suspeição, e jamais tal incidente foi deduzido com aquele fundamento, como também nenhum magistrado se sentiu na necessidade de pedir escusa de intervir no julgamento de pessoa que tenha pronunciado.

7.3. Direito a um tribunal estabelecido pela lei, lei em sentido formal emanada do órgão legislativo

Com esta exigência pretende-se evitar a criação de tribunais *ad hoc*, encarregados de casos determinados, e os chamados tribunais de excepção; mas esta exigência é compatível com tribunais que julgam uma categoria geral e indeterminada de casos, como, por exemplo, os tribunais militares, e consente um tribunal para julgar os titulares de altas funções⁽¹⁷⁸⁾.

A lei pode limitar-se a definir os princípios de base deixando ao executivo a tarefa da sua regulamentação⁽¹⁷⁹⁾, sem esquecer a possibilidade das autorizações legislativas.

8

A presunção de inocência

Segundo o n.º 2 do artigo 6.º, «qualquer pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada».

O princípio, inscrito na Declaração Universal dos Direitos do Homem, assume entre nós dignidade constitucional, consagrado no n.º 2 do artigo 32.º da Constituição da República.

(178) Decisão da Comissão de 18 de Dezembro de 1980, Queixas n.ºs 8603/79 a 8729/79, DR 22, pág. 147

(179) A Comissão, na sua decisão no Caso *Zand*, de 12 de Outubro de 1978, DR 15, pág. 70, entendeu que uma lei austríaca que autorizava o Ministro a criar os Tribunais de trabalho não era incompatível com o n.º 1 do artigo 6.º

Este princípio, articulado normalmente com os princípios *in dubio pro reo*⁽¹⁸⁰⁾ e *nulla poena sine culpa*, tem o seguinte conteúdo: «a) proibição de inversão do ónus da prova; b) preferência pela sentença de absolvição contra o arquivamento do processo; c) exclusão da fixação da pena em despachos de arquivamento; d) não incidência de custas sobre arguido não condenado»⁽¹⁸¹⁾.

A *presunção de inocência* é um dos elementos do processo equitativo, que abarca o conjunto do processo independentemente do seu destino e que se dirige antes de tudo aos juízes, ao seu estado de espírito e à sua atitude mental.

No momento da decisão, o juiz, sem «*parti pris*» ou prejuízo, deve basear-se apenas em provas directas ou indirectas, mas suficientemente fortes aos olhos da lei, para estabelecer a culpabilidade⁽¹⁸²⁾; ele não deve partir da convicção ou da suposição de que o «acusado» é culpado⁽¹⁸³⁾.

Mesmo um despacho de arquivamento pode violar aquele princípio se, por exemplo, nos seus fundamentos se reconhece alguém culpado de uma infracção penal que não merece ser ou não pode ser perseguida⁽¹⁸⁴⁾.

Numa outra perspectiva, nenhum representante do Estado pode declarar que uma pessoa é culpada de uma infracção antes de esta culpabilidade ter sido estabelecida por um tribunal⁽¹⁸⁵⁾.

(180) Em matéria de prova este princípio impõe que o julgador valere sempre a favor do arguido um *non liquet* - Figueiredo Dias, *Direito de Processo Penal*, vol. I, Coimbra, 1974, pág. 211, Rui Pinheiro e Artur Maurício, *A Constituição e o Processo Penal*, 2.ª edição, Lisboa, 1983, pág. 133, e o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 422/91, no *Diário da República*, II Série, de 2 de Abril de 1992, págs. 3112 (21) e segs.

(181) J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa*, anotada, vol. I, 2.ª edição, Coimbra, 1984, pág. 215.

(182) Relatório da Comissão, de 30 de Março de 1963, no Caso *Áustria/Itália*, An. Conv. VI, pág. 783.

(183) Decisão da Comissão, de 5 de Maio de 1981, Queixa n.º 9037/80, DR 24, pág. 222.

(184) Acórdãos do Tribunal nos Casos *Engel e outros*, A 22, pág. 38, § 90, *Deweer*, A 35, pág. 30, § 56, *Adolf*, A 49, pág. 15, § 30, e págs. 17-19, § 35-40, § 47, *Albert e Le Compte*, A 58, pág. 20, § 40, *Minelli*, A 62, págs. 14-19, § 24-41, *Ozturk*, A 73, pág. 17.

(185) Decisão da Comissão, de 3 de Outubro de 1978, no Caso *Petra Krause/Suíça*, DR 13, págs. 73 e 79.

A presunção de inocência implica, em matéria do ónus da prova, que a prova da culpa recaia sobre o Ministério Público ou o assistente; no sistema inquisitorial, onde a procura da verdade incumbe ao juiz, este princípio reclama para o «acusado» o benefício da dúvida⁽¹⁸⁶⁾.

A presunção de inocência confere ao «acusado» o direito ao silêncio, sem lhe retirar o direito de contraprova⁽¹⁸⁷⁾.

Porém, à presunção de inocência é estranha a pena concretamente aplicada, onde o juiz convencido da culpabilidade pode considerar a personalidade do «acusado» e nomeadamente os seus antecedentes judiciais⁽¹⁸⁸⁾, assim como é indiferente à *reformatio in pejus*⁽¹⁸⁹⁾.

Note-se, finalmente, que uma campanha de imprensa dirigida contra o «acusado» poderia eventualmente vir a violar o n.º 2 do artigo 6.º, mas a Convenção não se aplica às relações entre particulares nem tão-pouco o princípio em si; não se esqueça, porém, que a responsabilidade do Estado pode ser estabelecida se as suas autoridades não tomaram oportunamente medidas para prevenir ou reprimir uma campanha desse género⁽¹⁹⁰⁾.

(186) Decisão da Comissão, de 30 de Março de 1963, no Caso *Áustria/Itália*, An. Conv. VI, pág. 783, e a doutrina referida por Jacques Velu e Rusen Ergeg, *ob. cit.*, pág. 470.

(187) Acórdão do Tribunal no Caso *Albert e Le Compte*, A 58, pág. 20, § 40; o que não prejudica a admissibilidade de certas presunções que invertam o ónus da prova - Acórdão do Tribunal no Caso *Salabiaku*, A 141-A, § 26-30.

(188) Acórdãos do Tribunal nos Casos *Engel e outros*, A 22, pág. 38, § 90, e *Albert e Le Compte*, A 58, pág. 20, § 40.

(189) Decisão da Comissão, de 5 de Março de 1980, Queixa n.º 8289/79, DR 18, pág. 160.

(190) Decisão da Comissão, de 7 de Dezembro de 1981, Queixa n.º 9212/80, Digest 2, pág. 274.

9

Os direitos do acusado

O n.º 3 do artigo 6.º da Convenção consagra uma série de *direitos ao «acusado»*, concretizações não exaustivas do princípio geral enunciado no n.º 1 do direito a um processo equitativo em matéria penal⁽¹⁹¹⁾.

Assim, o Tribunal pode contentar-se com a análise da questão sob o ângulo do n.º 1⁽¹⁹²⁾, ou, verificada a violação do n.º 3, dispensar-se de verificar se existe violação daquele primeiro dispositivo⁽¹⁹³⁾.

Os direitos garantidos neste n.º 3 são extensivos ao defensor enquanto necessários a assegurar uma defesa adequada ao «acusado»; negar esses direitos ao defensor equivaleria a comprometer a eficácia da sua acção⁽¹⁹⁴⁾.

A aplicação do n.º 3 do artigo 6.º ao longo de todo o desenrolar do processo penal dependerá das circunstâncias do caso, da natureza e do fim do direito invocado, embora algumas das alíneas assumam importância primordial na fase de julgamento.

9.1. O «acusado» tem o direito a ser informado no mais curto prazo, em língua que entenda e de forma minuciosa, da natureza e da causa da acusação contra ele formulada - alínea *a*) do n.º 3.

A informação deve ser feita no mais curto prazo, «imediatamente», chegou a afirmar a Comissão⁽¹⁹⁵⁾, o que deve ser apreciado em concreto.

A informação deve ser feita de modo a assegurar a um «acusado» que não compreende a língua utilizada no processo as mesmas possibilidades de defesa de um outro que a compreende.

(191) Acórdãos do Tribunal nos Casos *Artico*, A 37, pág. 15, § 32, *Deweer*, A 35, pág. 30, § 56, *Luedicke, Belkacem e Koç*, A 29, pág. 42, § 48, *Pakelli*, A 64, pág. 19, § 42, *Ozturk*, A 73, pág. 17, § 47, *Goddi*, A 76, pág. 11, § 28.

(192) Ver Caso *Albert e Le Compte*, A 58, pág. 17, § 30 e págs. 20-21, § 41.

(193) Ver Caso *Pakelli*, A 64, págs. 18-19, § 42.

(194) Decisão da Comissão, de 19 de Dezembro de 1960, Queixa n.º 524/59, *An. Conv.*, vol. III, pág. 322.

(195) Relatório de 2 de Março de 1988, no Caso *Brozicek*, pág. 18, § 65.

A Convenção não prevê, no entanto, uma comunicação por escrito dos elementos de informação⁽¹⁹⁶⁾; apesar disso, como o Tribunal precisou, exige-se um extremo cuidado nessa notificação, porquanto a «acusação»⁽¹⁹⁷⁾ assume um papel determinante.

Com essa notificação, o «acusado» é oficialmente avisado por escrito da base jurídica e factual dos factos reprováveis que lhe são imputados; sem uma tradução escrita do documento, feita numa língua que o «acusado» compreenda, pode acontecer que este venha a ficar numa posição desvantajosa⁽¹⁹⁸⁾.

Em resumo: no momento da notificação, uma explicação verbal pode ser suficiente se o processo vier a revelar que a «acusação» foi compreendida por quem não domina a língua portuguesa; porém, só a tradução da «acusação» evitará que a dúvida se desenhe, exigindo-se ao Estado a prova de que, apesar dessa omissão, a notificação atingiu o seu objectivo, o que nem sempre se mostrará fácil, sobretudo na hipótese frequente de o «acusado» ou o seu defensor a terem reclamado⁽¹⁹⁹⁾.

Afigura-se prudente que, pelo menos, uma tradução do essencial do «despacho de pronúncia», ou, no limite, de um resumo dos factos e da sua qualificação jurídica seja entregue ao «acusado» aquando da notificação da «acusação»⁽²⁰⁰⁾.

(196) Relatório da Comissão no Caso *Kamasinski*, A 168, pág. 53, § 138, e acórdão do Tribunal no mesmo caso, A 168, pág. 36, § 79.

(197) Por «acusação» entenda-se o despacho de pronúncia ou equivalente que fixa os factos que vão ser objecto de julgamento.

(198) Acórdão no Caso *Kamasinski*, A 168, pág. 37, § 79.

(199) Note-se que alguns membros da Comissão no Caso *Kamasinski* votaram vencidos por entenderem que a acusação por escrito devia ser traduzida, não sendo suficiente uma explicação verbal; no mesmo sentido, P. van Dijk e G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 2.^a edição, Kluwer, Deventer, 1990, pág. 346.

(200) O artigo 92.º do Código de Processo Penal actual impõe, sob pena de nulidade, a utilização da língua portuguesa tanto nos actos escritos como orais (n.º 1), prevenindo (no n.º 3) a nomeação de intérprete quando se tornar necessário traduzir documento em língua estrangeira e desacompanhado de tradução autenticada; a solução apontada pode, porém, acomodar-se facilmente ao n.º 2 do referido artigo, que preconiza a nomeação de intérprete idóneo quando houver de intervir no processo pessoa que não conheça ou não domine a língua portuguesa.

9.2. Conexionada com a alínea anterior, a alínea *b*) do n.º 3 do artigo 6.º estabelece que o «acusado» (e o seu defensor) têm o direito de dispor de tempo e dos meios necessários para a preparação da defesa.

Este direito tende a realizar o princípio da «igualdade de armas» entre a acusação e a defesa, concedendo a esta a possibilidade de organizar-se de maneira adequada e sem restrições⁽²⁰¹⁾.

O direito aqui consagrado valerá para a defesa sobre o fundo; para determinadas incidências processuais, nomeadamente quando importa reagir ao despacho que ordena a prisão preventiva, a doutrina dos órgãos da Convenção mostra-se mais hesitante⁽²⁰²⁾.

9.2.1. O tempo necessário à preparação da defesa aprecia-se em concreto, tendo em vista a natureza dos problemas processuais e a sua complexidade; aquele que necessita de mais tempo para preparar-se deve requerer a prorrogação do prazo, sem o que não poderá pôr em causa o que lhe foi acordado⁽²⁰³⁾.

A falta de tempo para preparar a defesa será em regra invocada pelo defensor, mormente quando este é oficioso; a Comissão, reconhecendo embora que não se lhe pode exigir que modifique toda a sua agenda para se consagrar a uma tarefa para que foi convocado *in extremis*, admitiu que fosse de esperar que o defensor nessas circunstâncias se prontificasse a algumas alterações do seu calendário, tendo em conta a particular urgência da situação⁽²⁰⁴⁾.

(201) Relatório da Comissão, de 12 de Julho de 1984, Caso *Can*, A 96, pág. 17, §53; ver, sobre esta matéria, J. N. Cunha Rodrigues, «Sobre o princípio da igualdade de armas», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano I, n.º 1, Janeiro-Março de 1991, págs. 77 e segs.

(202) A Comissão preferiu tratar a questão no âmbito do artigo 5.º, n.º 4, da Convenção, enquanto que o Tribunal não se pronunciou sobre este ponto. Cfr. Caso *Lamy*, A 151, pág. 18, § 37, pág. 26, § 105.

(203) Acórdão do Tribunal no Caso *Campbell e Fell*, A 80, pág. 45, § 98; se, apesar da brevidade do prazo não existiu prejuízo para a defesa, a queixa será rejeitada - Decisões da Comissão, de 11 de Fevereiro de 1967, Queixa n.º 2370/64, Rec. n.º 22, pág. 96, e de 12 de Dezembro de 1973, Queixa n.º 5881/72, *Digest*, vol. 2, págs. 794 e segs.

(204) Decisão da Comissão de 12 de Outubro de 1978, Queixa n.º 7909/74, *DR*, vol. 15, pág. 160.

9.2.2. Os «meios necessários» à preparação da defesa implicam nomeadamente o acesso ao processo, ainda que este direito não esteja consagrado expressamente; o «acusado» tem o direito de conhecer todos os elementos pertinentes do processo que foram recolhidos ou que o possam ser pelas autoridades competentes⁽²⁰⁵⁾.

Tudo isto sem prejuízo do «segredo de justiça» que pode justificar que o «acusado» só tenha acesso ao processo após a «acusação»⁽²⁰⁶⁾.

Por outro lado, mesmo se a Convenção não garante expressamente o direito do «acusado» de contactar o seu defensor, ao contrário do que acontece no artigo 14.º, n.º 3, alínea *b*), do Pacto, este mesmo direito decorre da combinação das alíneas *b*) e *c*) do n.º 3 do artigo 6.º

Efectivamente, o defensor não poderia assistir ao «acusado» se não pudesse entrevistar-se previamente com este⁽²⁰⁷⁾.

Este direito pode sofrer algumas limitações, ditadas pela necessidade da investigação⁽²⁰⁸⁾.

9.3. A alínea *c*) do n.º 3 do artigo 6.º estabelece para o «acusado» o direito de «defender-se a si próprio ou de ter assistência de um defensor da sua escolha e, se não tiver meios para remunerar um defensor, poder ser assistido gratuitamente por um defensor oficioso, quando os interesses da justiça o exigirem».

9.3.1. Estas garantias constituem um outro aspecto fundamental do direito a um processo equitativo⁽²⁰⁹⁾; o direito de se defender de maneira

(205) Relatório da Comissão, de 15 de Outubro de 1981, Caso *Jespers*, DR, vol. 27, pág. 72.

(206) Decisão da Comissão, de 22 de Março de 1972, Queixa n.º 4622/70, Rec. n.º 40, pág. 15.

(207) Acórdão do Tribunal no Caso *Campbell e Fell*, A 80, pág. 45, § 99.

(208) Relatório da Comissão, de 9 de Julho de 1981, Queixa n.º 8463/78, DR, vol. 26, pág. 38.

(209) Acórdão do Tribunal no Caso *Monnelli e Morris*, A 115, pág. 21, § 53.

adequada postula uma defesa, não teórica ou ilusória, mas concreta e efectiva, o que poderá exigir que o Estado forneça uma assistência judiciária gratuita⁽²¹⁰⁾.

As garantias oferecidas nesta alínea representam-se a três níveis:

- defender-se a si próprio;
- ter a assistência de um defensor da sua escolha;
- se não tiver meios, poder ser assistido gratuitamente por um defensor oficioso⁽²¹¹⁾.

Para ligar estes três elementos, a versão inglesa emprega a conjunção disjuntiva «ou», enquanto que a versão francesa apenas utiliza esta conjunção para ligar o primeiro e o segundo elementos, para em seguida utilizar a conjunção copulativa «e»; tendo em vista o fim e o objecto da Convenção, o texto francês fornece neste caso um guia mais seguro.

Por consequência, um «acusado» que não se quer defender por si próprio, deve poder recorrer aos serviços de um advogado da sua escolha; e, se não tiver possibilidades de o remunerar, a Convenção reconhece-lhe o direito à assistência gratuita de um defensor oficioso, quando os interesses da justiça o justifiquem⁽²¹²⁾.

Portanto, só os dois primeiros direitos se apresentam em alternativa, deixados à opção do «acusado»; poderá esta escolha ser objecto de restrições?

Da leitura do acórdão do Tribunal no Caso *Engel e outros*⁽²¹³⁾, poder-se-ia deduzir que o «acusado», que se encontra apto a defender-se por si próprio, não terá direito a escolher um defensor; parece preferível, no entanto, entender que este direito de escolha de um advogado é deixado à discricção do «acusado» que, não tendo meios para o remunerar, será assistido por um defensor oficioso⁽²¹⁴⁾.

(210) Acórdão do Tribunal no Caso *Artico*, A 37, pág. 15, § 33.

(211) Acórdão do Tribunal no Caso *Pakelli*, A 64, pág. 15, § 31.

(212) § 31 do acórdão do Tribunal no Caso *Pakelli*, que se traduziu livremente; ver ainda, o acórdão do Tribunal no Caso *Campbell e Fell*, A 80, pág. 45, § 99.

(213) A 22, pág. 38, § 91.

(214) Ver Jacques Velu e Rusen Ergec, *ob. cit.*, pág. 494.

O direito do «acusado» de se defender por si próprio não é, porém, um direito absoluto, podendo os Estados, pela via legislativa ou por decisão judicial, imporem a obrigação de a defesa ser assegurada por um advogado⁽²¹⁵⁾.

Se podendo fazê-lo, o «acusado» não assume a sua defesa, ou nos casos em que a lei ou as autoridades judiciais o impedem, o «acusado» terá, repete-se, o direito à assistência de um advogado da sua escolha.

Mas, para ter esta liberdade, é necessário que o «acusado» tenha meios para o remunerar⁽²¹⁶⁾; e, nesta hipótese, as leis internas podem regulamentar o exercício da profissão diante dos tribunais, resultando daqui uma limitação de escolha⁽²¹⁷⁾.

Se um «acusado» não consegue obter a assistência de um advogado, não se poderá falar de responsabilidade internacional do Estado parte, salvo se a recusa do advogado se explicar pelas pressões da autoridade pública⁽²¹⁸⁾.

A assistência de um defensor officioso está subordinada a duas condições, já antes afloweradas: *a)* falta de meios para remunerar um advogado; *b)* os interesses da justiça devem justificá-la.

Fora deste quadro, a Convenção não reconhece o benefício da assistência judiciária.

Se o «acusado» não tem meios, um defensor será nomeado «quando os interesses da justiça o exigirem», conceito vago que deixa uma larga margem de apreciação, podendo dizer-se que apenas as recusas arbitrárias de nomear um defensor officioso podem ser sancionadas⁽²¹⁹⁾.

(215) Decisão da Comissão, de 11 de Dezembro de 1973, Queixa n.º 5730/72, *Digest*, vol. 2, pág. 826.

(216) Decisão da Comissão, de 2 de Junho de 1960, Queixa n.º 646/76, *An. Conv.*, vol. III, pág. 273.

(217) Decisão da Comissão, de 8 de Julho de 1978, Queixas n.ºs 7572/76, 7586/76, 7587/76, *DR*, vol. 14, pág. 64; pense-se, por exemplo, nas exigências específicas para pleitear nas instâncias de recurso.

(218) Decisão da Comissão, de 18 de Dezembro de 1963, Queixas n.ºs 1420/62, 1477/62, 1478/62, *An. Conv.*, vol. VI, pág. 591.

(219) Decisão da Comissão, de 7 de Outubro de 1967, Queixa n.º 3104/67, *Digest*, vol. 2, pág. 855.

No entanto, retiram-se da Jurisprudência dos órgãos da Convenção alguns critérios, como, por exemplo, a gravidade da infracção e da pena correspondente ou a complexidade do processo⁽²²⁰⁾.

No seu acórdão no *Caso Monnelli e Morris*⁽²²¹⁾, o Tribunal precisou que os «interesses da justiça» não justificam a atribuição de um defensor oficioso todas as vezes que um condenado, não tendo qualquer possibilidade objectiva de sucesso, desejar interpor recurso depois de ter beneficiado em 1.ª instância de um processo equitativo.

Note-se, por outro lado, que o «acusado» tem direito à assistência de um defensor oficioso e não apenas à designação, o que acarreta para o Estado especiais obrigações, incumbindo-lhe tomar medidas positivas destinadas a assegurar o exercício efectivo desse direito.

Esta ideia foi desenvolvida pelo Tribunal no acórdão proferido no *Caso Artico*: o artigo 6.º, n.º 3, alínea c), fala de «assistência» e não de «designação».

Ora a segunda não assegura por ela própria a primeira, pois o defensor oficioso pode morrer, ficar doente ou impedido, ou não cumprir os seus deveres; uma vez advertidas, as autoridades devem substituí-lo ou levá-lo a desempenhar a sua tarefa, caso contrário a assistência judiciária tornar-se-ia apenas um palavra vã em mais do que uma ocasião.

Não se poderá imputar ao Estado todas as deficiências do defensor oficioso, mas em certas circunstâncias pode-lhe incumbir tomar medidas positivas destinadas a garantir o gozo efectivo do direito em questão.

Para que haja infracção desta alínea não é necessário provar que a falta de assistência causou realmente um prejuízo ao «acusado»⁽²²²⁾.

(220) Ver, por todos, o acórdão do Tribunal de 24 de Maio de 1991, no *Caso Quaranta*, A 205, pág. 17, § 32-34.

(221) A 115, pág. 25, § 67; cfr. também o acórdão do Tribunal no *Caso Granger*, A 174, pág. 16, § 46-47.

(222) A 37, págs. 16-18, § 33-35, que se traduziu livremente. Neste caso, *Artico* tinha obtido o benefício de assistência judiciária gratuita, mas o advogado nomeado, por falta de tempo, aconselhou-o a dirigir-se a um outro colega; *Artico* colocou sem sucesso, a questão ao tribunal que lhe tinha nomeado defensor. O Tribunal entendeu que havia violação, porquanto se deveria ter substituído o defensor oficioso ou o ter obrigado a bem desempenhar a sua tarefa.

O Tribunal reservou a sua posição quanto à obrigação para o «acusado», em caso de condenação, de remunerar o defensor officioso⁽²²³⁾, enquanto a Comissão considerou que aquela remuneração poderia ser exigida se o «acusado» viesse a melhorar a sua situação económica⁽²²⁴⁾.

Segundo certa doutrina, fundada na jurisprudência do Tribunal sobre os custos de interpretação, esta gratuidade seria definitiva⁽²²⁵⁾.

9.3.2. As relações entre o «acusado», sobretudo quando detido, e o seu defensor têm sido objecto de preocupação do Tribunal.

O Tribunal notou que, contrariamente a várias legislações nacionais e ao artigo 8.º, n.º 2, alínea *d*), da Convenção Interamericana dos Direitos do Homem, a Convenção não consagra em termos expressos o direito para o «acusado» de comunicar sem entrave com o seu advogado.

Invocando o artigo 93.º das Regras mínimas para o tratamento de presos, Anexo da Resolução n.º (73)5 do Comité de Ministros⁽²²⁶⁾, e o artigo 3.º, n.º 2, do Acordo europeu relativo às pessoas participantes nos processos perante a Comissão e o Tribunal europeus dos Direitos do Homem⁽²²⁷⁾, o Tribunal concluiu que o direito do «acusado» de comunicar com o seu advogado sem que seja escutado figura entre as exigências elementares de um processo equitativo numa sociedade democrática, direito que decorre do artigo 6.º, n.º 3, alínea *c*), da Convenção: se um advogado não pudesse conversar com o seu

(continuação da nota 222)

No Caso *Goddi*, A 76, págs. 11-13, § 27-32, o Tribunal entendeu que havia violação porquanto, perante a falta à audiência do defensor officioso, o tribunal nomeou um outro mas não lhe concedeu tempo suficiente para estudar o processo.

Ver também sobre esta matéria, o acórdão do Tribunal no Caso *Quaranta*, A 205, pág. 17, § 33-34.

(223) Acórdão do Tribunal no Caso *Luedicke, Belkacem e Koç*, A 29, pág. 18, § 43-44.

(224) Decisões da Comissão de 6 de Maio de 1982, Queixa n.º 9365/81, *DR*, vol. 28, pág. 229, e de 4 de Julho de 1983, Queixa n.º 9419/81, *DR*, vol. 33, pág. 153.

(225) Jacques Velu e Rusen Ergec, *ob. cit.*, págs. 500 e segs., e os autores aí referidos.

(226) Que diz nomeadamente que o detido tem o direito de receber visitas do seu advogado e de lhe enviar e receber instruções confidenciais.

(227) Consagra o direito dos detidos de se corresponderem livremente com a Comissão e o Tribunal, o que implica que, relacionado com a queixa, se correspondam com o seu advogado ou com ele conversem sem que possam ser escutados.

cliente sem qualquer limitação e receber instruções confidenciais, a assistência perderia muito da sua utilidade, quando o fim da Convenção consiste em proteger os direitos concretos e efectivos⁽²²⁸⁾.

9.4. O artigo 6.º, n.º 3, alínea *d*), consagra o direito do «acusado» «a interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições que as testemunhas de acusação».

Estas exigências constituem aspectos particulares do direito a um processo equitativo garantido pelo n.º 1 do referido artigo.

Note-se que o termo «testemunha» figurando na referida alínea deve, como outros termos utilizados na Convenção, ser compreendido de uma maneira autónoma, podendo ser mais amplo que o sentido técnico que ao termo «testemunha» seja dado pela ordem interna, abarcando os declarantes e os peritos⁽²²⁹⁾.

A recolha de provas releva antes de mais das regras de direito interno do Estado membro⁽²³⁰⁾, competindo às jurisdições nacionais apreciar os elementos de prova recolhidos.

A tarefa dos órgãos da Convenção consiste em examinar se o processo, no seu conjunto, incluindo o modo de apresentação das provas, reveste um carácter equitativo, sancionando toda a recusa abusiva ou arbitrária⁽²³¹⁾.

A decisão de recusa de audição de uma testemunha oferecida pela defesa deve ser motivada.

Assim, as referidas garantias não assumem uma natureza absoluta; o direito de citar e interrogar as testemunhas de defesa e de acusação não implica

(228) Acórdão do Tribunal no Caso *S contra a Suíça*, de 28 de Novembro de 1991, ed. prov. (A 220), pág. 12, § 48.

(229) Ver, entre outros, o Relatório da Comissão no Caso *Unterpertinger*, A 110, pág. 18, § 70.

(230) A legislação interna pode dispensar certas pessoas, por exemplo, os parentes do acusado, de se apresentarem na audiência, e admitir as suas declarações feitas anteriormente, desde que sejam respeitados os direitos da defesa - Acórdão do Tribunal no Caso *Unterpertinger*, A 110, págs. 14-15, § 30-31.

(231) Acórdão do Tribunal no Caso *Isgro*, A 194-A, págs. 11-12, § 31; ver também o acórdão do Tribunal no Caso *Asch*, A 203, pág. 10, § 25-26.

que o «acusado» possa exigir a convocação de qualquer pessoa. O exame da pertinência da convocação é deixado às autoridades nacionais que devem observar as regras decorrentes da «igualdade de armas», colocando as «partes» num plano de igualdade⁽²³²⁾.

O princípio da «igualdade de armas» deve ser ponderado dentro do contexto mais amplo do processo equitativo, não interessando um equilíbrio formal (o mesmo número de testemunhas ou não ouvir nenhuma testemunha da defesa se não foram oferecidas testemunhas pela acusação).

As testemunhas a convocar para a audiência devem ser formalmente indicadas pela defesa, não sendo bastante que elas já tenham sido ouvidas durante a instrução do processo⁽²³³⁾.

Todos estes princípios se aplicam com as adaptações necessárias aos peritos que a defesa pretenda indicar⁽²³⁴⁾.

Se os elementos de prova devem ser produzidos em audiência pública, tendo em vista um debate contraditório, tal não impede a utilização das provas recolhidas na fase de instrução do processo, desde que as regras do contraditório tenham sido observadas, no momento da produção da prova ou mais tarde⁽²³⁵⁾.

A produção de prova, nomeadamente a testemunhal, deve revestir um carácter contraditório⁽²³⁶⁾, concedendo-se à defesa a possibilidade de contestar todo o elemento de prova produzido perante o tribunal e invocado por este para fundamentar a sua decisão.

Mas, como a Comissão teve ocasião de o lembrar⁽²³⁷⁾, podem existir razões várias para que uma testemunha seja ouvida fora da presença da pessoa

(232) Acórdão do Tribunal no Caso *Engel*, A 22, pág. 38, § 91.

(233) Caso *Bricmont*, A 158, pág. 46, § 150.

(234) Decisão da Comissão, de 16 de Dezembro de 1963, Queixa n.º 1167/61, *An. Conv.*, vol. VI, pág. 204.

(235) Acórdãos do Tribunal nos Casos *Windisch*, A 186, págs. 10-11, § 27-29, *Isgrò*, A 194-A, pág. 12, § 34, e *Asch*, A 203, pág. 10, § 27; ver também os acórdãos do Tribunal nos Casos *Unterpertinger*, A 110, pág. 15, § 33, *Kostovski*, A 166, pág. 20, § 41, e *Delta*, A 191, pág. 16, § 36.

(236) Acórdão do Tribunal no Caso *Barberà, Messegué e Jabardo*, A 146, págs. 33-34, § 78.

(237) Decisão de 16 de Dezembro de 1976, *DR*, vol. 27, págs. 50 e segs.

contra a qual presta o seu depoimento, desde que o defensor desta esteja presente e a possa interrogar.

Aliás, a falta de comparência das pessoas pode derivar de razões admissíveis e o seu testemunho, recolhido por carta precatória ou rogatória, poderá ser lido e aceite se o «acusado» não contestar a sua veracidade⁽²³⁸⁾.

O testemunho indirecto, e nomeadamente o dos informadores da polícia que querem guardar o anonimato, parece que não viola a referida alínea *d*)⁽²³⁹⁾.

9.5. A alínea *e*) do n.º 3 do artigo 6.º confere ao «acusado» o direito de «fazer-se assistir gratuitamente por intérprete, se não compreender ou não falar a língua usada no processo».

9.5.1. Este direito tende a impedir, no respeito do processo equitativo, toda a desigualdade entre um «acusado» que não conhece a língua empregada no processo e um «acusado» que a fala e a compreende; trata-se de uma regra particular relativamente à regra geral do n.º 1 do mesmo artigo 6.º⁽²⁴⁰⁾.

A dispensa de intérprete só é admissível quando o «acusado» fala e compreende a língua utilizada, não sendo por isso suficiente que ele tenha um conhecimento passivo dessa língua ou que o seu defensor a domine; o grau desse conhecimento é deixado à apreciação das jurisdições nacionais⁽²⁴¹⁾.

Este direito estende-se não só à audiência de discussão e julgamento, mas ainda a todos os actos do processo que o «acusado» tenha necessidade de compreender para beneficiar de um processo equitativo⁽²⁴²⁾.

(238) Decisão da Comissão, de 13 de Dezembro de 1983, Queixa n.º 8945/80, *DR*, vol. 39, pág. 55.

(239) Decisão da Comissão, de 4 de Maio de 1979, Queixa n.º 8417/78, *Digest*, vol. 2, pág. 904; ver, porém, a doutrina discordante citada por Jacques Velu e Rusen Ergeç, *ob. cit.*, pág. 506.

(240) Acórdão do Tribunal no Caso *Luedicke, Belkacem e Koç*, A 29, pág. 21, § 53.

(241) Decisão da Comissão, de 7 de Dezembro de 1978, Queixa n.º 8124/77, *Digest*, vol. 2, pág. 916.

(242) Acórdãos do Tribunal nos Casos *Luedicke, Belkacem e Koç*, A 29, pág. 20, § 48, *Ozturk*, A 73, pág. 22, § 58.

A assistência de intérprete é gratuita; colocou-se, no entanto, a questão de saber se a garantia se limitava a dispensa prévia da importância, exigível em caso de condenação⁽²⁴³⁾.

Baseando-se no fim e no objecto do artigo 6.º e no texto da sua alínea e), o Tribunal afirmou que a gratuidade implicava a dispensa definitiva dos custos da interpretação, independentemente da sorte do processo: outra solução deixava subsistir as desvantagens que teria um «acusado», não compreendendo ou falando a língua utilizada no processo relativamente a um outro que a conhecesse⁽²⁴⁴⁾.

9.5.2. Os nossos tribunais nem sempre valoraram o disposto nesta alínea após a entrada em vigor da Convenção.

Algumas decisões, fundadas no disposto no Código das Custas Judiciais, artigos 171.º e 195.º, continuaram a condenar nas «custas» da interpretação os arguidos que tivessem beneficiado de intérprete e viessem a ser condenados.

Esquecia-se que a Convenção era direito interno português e tinha revogado, por isso, as normas que com ela fossem incompatíveis⁽²⁴⁵⁾.

E, isto não obstante a publicação do paradigmático acórdão do Tribunal colectivo da comarca de Cascais, de 3 de Maio de 1982, onde, fundado na alínea e) do n.º 3 do artigo 6.º da Convenção e invocando a decisão do Tribunal no Caso *Luedicke, Belkaceme e Koç*, se decidiu que «o réu estrangeiro que não compreende a língua portuguesa, tem o direito a ser assistido por intérprete, sem quaisquer encargos para si, em processo-crime pendente nos tribunais portugueses»⁽²⁴⁶⁾.

(243) A Suíça fez a seguinte «declaração interpretativa»: «O Conselho federal suíço declara interpretar a garantia de assistência de um advogado officioso e de um intérprete referidos no artigo 6.º, n.º 3, alíneas c) e e), da Convenção como não liberando definitivamente o beneficiário do pagamento dos custos que daí derivem»; sobre a conformidade desta declaração com o artigo 64.º da Convenção, ver o Relatório da Comissão, de 5 de Maio de 1982, Caso *Temeltash*, Queixa n.º 9116/80, *DR*, vol. 31, págs. 120 e segs.

(244) Casos *Luedicke, Belkaceme e Koç*, A 29, págs. 16-19, § 38-46 e *Ozturk*, A 73, pág. 22, § 57-58.

(245) Ver nota 148.

(246) *Na Colectânea de Jurisprudência*, ano VIII, 1983, tomo 4, págs. 349 e segs.

Mais tarde, o Supremo Tribunal de Justiça, no seu acórdão de 8 de Janeiro de 1986⁽²⁴⁷⁾, precisou:

«Não compreendendo nem falando a língua portuguesa, o réu em processo-crime tem direito à assistência gratuita de um intérprete, competindo ao Estado suportar os respectivos encargos».

Nos julgamentos realizados no âmbito do Código de Processo Penal de 1929, algumas decisões dos nossos tribunais continuavam a desrespeitar a Convenção, pelo que o Procurador-Geral da República, pelo seu despacho de 13 de Julho de 1990, depois de lembrar a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e do Supremo Tribunal de Justiça, determinou que passasse a ser seguido e sustentado pela magistratura do Ministério Público:

«O acusado tem direito a assistência gratuita da interpretação ou tradução de todos os actos do processo que ele necessitar compreender para beneficiar de um processo equitativo».

Note-se que esta doutrina admite, na sequência da jurisprudência dos órgãos da Convenção, que o processo equitativo possa exigir a tradução de actos do processo.

É nestes termos e com esta dimensão que o n.º 2 do artigo 92.º do actual Código de Processo Penal deve ser entendido: «Quando houver de intervir no processo pessoa que não conhecer ou não dominar a língua portuguesa é nomeado, *sem encargo para ela*, intérprete idóneo, ainda que a entidade que preside ao acto ou qualquer dos participantes processuais conheçam a língua por aquela utilizada» - sublinhado agora.

E, por isso, o n.º 1 do artigo 514.º do mesmo Código - «o arguido condenado em imposto de justiça paga também as custas a que a sua actividade houver dado lugar» -, deve ser lido com esta limitação.

(247) Publicado no *BMJ*, n.º 353, págs. 200 e segs.

**ORGANIZAÇÃO
DAS NAÇÕES UNIDAS**

DIREITOS DO HOMEM

DANILO TÜRK et LOUIS JOINET

*Experts de la Sous-Commission
de la lutte contre les mesures discriminatoires
et la protection des minorités*

**DROIT A LA LIBERTE D'OPINION
ET D'EXPRESSION^(*)**

**PROBLEMES ACTUELS
POSES PAR L'EXERCICE DE CE DROIT
ET MESURES NECESSAIRES
POUR LE RENFORCER ET LE PROMOUVOIR**

(*) Actualisation du Rapport préliminaire établi par MM. Danilo Türk et Louis Joinet, rapporteurs spéciaux, conformément à la décision 1990/117 de la Sous-Commission.

TABLE DES MATIERES

	Paragraphes
INTRODUCTION	1 - 4
I. FAITS NOUVEAUX ET AUTRES DEVELOPPEMENTS SURVENUS DEPUIS LA PUBLICATION DU RAPPORT PRELIMINAIRE	5 - 29
A. Réponse aux observations faites au rapport préliminaire	5 - 20
B. Les prisonniers d'opinion	21 - 23
C. Violations d'origine non gouvernementale	24
D. La question du "Contempt of Court"	25
E. La protection des journalistes	26 - 27
F. Autres développements	28 - 29
II. PROBLEMES ACTUELS:	
LA LIBERTE D'OPINION ET D'EXPRESSION AU REGARD DE LA LUTTE CONTRE LE RACISME D'UNE PART, DANS LES CONFLITS ARMES D'AUTRE PART	30 - 137
A. La liberté d'opinion et d'expression confrontée à la lutte contre le racisme	30 - 105

	Paragraphes
1. Quelle légitimité pour les restrictions "nécessaires dans une société démocratique", pour lutter contre le racisme?	36 – 80
2. La portée du principe de nécessité démocratique	81 – 105
B. Liberté d'expression et d'information dans les conflits armés: l'exemple de la "guerre du Golfe"	106 – 137
1. Le principe de légalité selon le Pacte et son inadaptation aux situations de guerre	110 – 116
2. Le principe de légitimité selon le Pacte et son inadaptation aux situations de guerre	117 – 124
3. Le principe de nécessité démocratique comme facteur de promotion du droit humanitaire et du retour à la paix	125 – 137

INTRODUCTION

1. Le 30 août 1990, la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités a pris note, par sa décision 1990/117, du rapport préliminaire sur les "problèmes actuels posés par l'exercice du droit à la liberté d'opinion et d'expression et les mesures nécessaires pour le renforcer et le promouvoir", soumis par MM. L. Joinet et D. Türk (E/CN.4/Sub.2/1990/11). Elle a décidé de reporter l'examen du rapport à sa quarante-troisième session, en demandant aux rapporteurs de l'actualiser. Par ailleurs, la Commission des droits de l'homme a adopté la résolution 1991/32 du 5 mars 1991 dans laquelle elle a notamment accueilli avec satisfaction les recommandations figurant au chapitre IV du rapport préliminaire. Le présent document est donc destiné à aider la Sous-Commission à poursuivre l'examen du rapport préliminaire.

2. Afin de restituer cette actualisation dans son contexte, le présent document doit être étudié en ayant présent à l'esprit le rapport préliminaire précité ainsi que les documents de travail préparés par MM. L. Joinet en 1987 (E/CN.4/Sub.2/1987/15, annexe I) et D. Türk en 1989 (E/CN.4/Sub.2/1982/26).

3. Les chapitres I et II du rapport préliminaire⁽¹⁾, ne semblent pas, en l'état de nos informations et malgré les transformations politiques interve-

(1) Intitulés respectivement "Chapitre I – Propositions pour une interprétation du régime légal du droit à la liberté d'opinion et d'expression" et, "Chapitre II – Les processus démocratiques et l'élaboration d'un concept de société démocratique".

nues récemment dans de nombreux pays, justifier une mise à jour significative. On doit toutefois rappeler l'adoption par la Conférence sur la Sécurité et la Coopération en Europe (CSCE) en juin 1990 à Copenhague, du "Document de la réunion de Copenhague de la Conférence sur la dimension humaine de la CSCE" qui réaffirme entre autres le droit à la liberté d'expression et – ce qui nous intéresse tout particulièrement – contient une clause générale d'admissibilité des restrictions aux droits énumérés.

4. Le mandat des rapporteurs a essentiellement pour objet une actualisation du rapport préliminaire afin d'en faciliter la discussion. Cette actualisation portera principalement sur les deux aspects suivants:

- D'une part (chapitre I), analyse des faits nouveaux et autres développements survenus depuis la parution du rapport préliminaire, en réservant – en introduction – une place particulière aux réponses apportées aux observations sollicitées par les rapporteurs. (Cf. rapport préliminaire – par. 185),
- d'autre part (chapitre II), actualisation de certains aspects mis en évidence par le chapitre III du rapport⁽²⁾ en retenant plus spécialement deux questions liées à l'actualité, qui, dans le premier cas, montre que des restrictions peuvent être justifiées (A) alors que dans le second cas (B), elles comportent des risques graves, à savoir:
 - A – La liberté d'opinion et d'expression confrontée à la lutte contre la discrimination raciale (Voir également rapport préliminaire, par. 184 du chapitre IV);
 - B – la liberté d'expression et d'information dans les conflits armés.

(2) Chapitre III: "La question des restrictions admissibles".

I. FAITS NOUVEAUX ET AUTRES DEVELOPPEMENTS SURVENUS DEPUIS LA PUBLICATION DU RAPPORT PRELIMINAIRE

A. Réponse aux observations faites au rapport préliminaire

5. Les rapporteurs, au paragraphe 185 du rapport préliminaire, ont souhaité recevoir les observations tant des participants à la session de la Sous-Commission que des milieux spécialisés. Les commentaires qui ont été faits témoignent de l'intérêt suscité par le rapport.

6. Avant de les examiner, les rapporteurs tiennent à réaffirmer solennellement que la liberté d'opinion et d'expression est un droit fondamental, dont le respect conditionne l'exercice de la plupart des autres droits; les commentaires qui suivent doivent donc être examinés à la lumière de ce principe solennellement rappelé et qui a valeur de règle, les restrictions admissibles devant être exceptionnelles.

7. Les observations faites, par exemple, par l'organisation non gouvernementale (ONG) World Press Freedom Committee (WPFC), illustrent certaines des réserves suscitées par le rapport préliminaire, en raison des développements qu'il consacre aux concepts de "restrictions admissibles dans une société démocratique" et de "nécessité démocratique".

8. Ne convenait-il pas, selon le WPFC, de s'attacher prioritairement à la liberté d'expression et aux moyens de la promouvoir avant que de s'intéresser aux restrictions dont elle peut faire l'objet? A l'appui de cette thèse, les arguments suivants sont généralement avancés:

- La liberté d'expression et la liberté de la presse étant des droits fondamentaux, les restrictions opposées à des journalistes ou à des organes d'information, quelles qu'elles soient, ne constituent-elles pas des violations de droits fondamentaux telles que l'on ne peut que les combattre sauf à courir le risque de les valider?
- Plus précisément, toute réflexion sur les restrictions, fussent-elles "admissibles dans une société démocratique", ne risque-t-elle pas

- même avec les meilleures intentions – de servir de justification, à ceux qui cherchent à légitimer des mesures d'exception prises contre les milieux professionnels de l'information?
- Les travaux à venir ne devraient-ils pas insister sur les moyens de réduire les restrictions plutôt que de considérer les cas dans lesquels ces restrictions pourraient être admises?

9. Sur l'observation de portée générale, les rapporteurs considèrent que la défense d'une liberté suppose nécessairement que l'on s'attache à combattre les obstacles auxquels elle se heurte; il serait donc paradoxal d'imaginer que l'on puisse protéger une liberté sans s'intéresser – ne serait-ce que pour s'en prémunir – aux restrictions dont elle peut faire l'objet car, ainsi que le droit comparé l'enseigne, elles se produisent même dans les pays qui s'estiment être les plus démocratiques.

10. Il est par ailleurs incontestable que le rapport préliminaire, en rappelant (chap. I), pour mieux en souligner l'importance, la portée des instruments internationaux de protection de cette liberté (par. 11 à 35) et en décrivant les typologies de protection offertes par les Etats Membres des Nations Unies (par. 51 à 62), confirme solennellement que la liberté d'expression et la liberté de la presse constituent des droits fondamentaux.

11. Mais ce rappel des textes – et cela ne dépend pas de la volonté des rapporteurs – fait apparaître par contraste que dans leur ensemble, les instruments internationaux relatifs à la liberté d'opinion et d'expression prévoient, à tort ou à raison – là est toute la discussion – des limitations possibles, sous réserve qu'elles ne remettent pas en cause dans son principe même la liberté protégée. Sans doute, par sa résolution (59) (I) du 14 décembre 1946, l'Assemblée générale des Nations Unies a-t-elle réaffirmé que "La liberté de l'information est un droit fondamental de l'homme et la pierre de touche de toutes les libertés à la défense desquelles se consacrent les Nations Unies".

12. Il n'en demeure pas moins que la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, qui protège la liberté d'expression, d'opinion et d'information en son article 19, contient par ailleurs, à l'article 29, une clause générale de restrictions "admissibles dans une société démocratique".

13. Il en est de même de l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dont la rédaction a la même portée.

14. Autre référence: la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme confirme d'une part que "la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun", mais souligne, d'autre part, qu'elle peut être confrontée à l'exercice d'autres libertés, sans qu'il soit toujours aisé d'établir une hiérarchie entre les droits et libertés fondamentales de la personne.

15. L'étude des problèmes actuels de l'exercice du droit à la liberté d'opinion et d'expression conduit donc inéluctablement à se poser la question des restrictions à la liberté d'expression et d'information; cette question ne saurait être éludée sauf à faire une lecture des normes internationales empreinte de naïveté ou à considérer que la promotion des libertés – et donc de la liberté d'opinion et d'expression – peut être immédiate, totale et absolue alors que l'histoire enseigne qu'elle se développe toujours dans le cadre d'un processus de démocratisation, au cours duquel, de pression de l'opinion en réformes institutionnelles, les limitations sont de moins en moins contraignantes.

16. C'est pourquoi il avait semblé opportun, dans le rapport préliminaire, de suggérer que soit entreprise une réflexion à partir des principes affirmés par l'ensemble des instruments internationaux de protection et de promotion de la liberté d'opinion et d'expression, et par là même, d'examiner la possible remise en cause de ces restrictions et dérogations, fussent-elles "admissibles" dans une société démocratique.

17. On pourrait sans doute se rallier au "principe pur" de Stuart Mill qui, aux Etats-Unis, a fourni à plusieurs reprises la justification théorique de l'interprétation judiciaire donnée en ces termes au premier amendement de 1791 à la Constitution: "Le congrès n'adopte aucune loi... réduisant la liberté de parole ou la liberté de la presse...". Mais force est de constater, comme l'a fait remarquer Lord McGregor of Durriss, président de "The Advertising Standards Authority de Londres" (6^{ème} colloque international sur la Conven-

tion européenne des droits de l'homme et la liberté d'expression), "qu'aucune société démocratique n'a encore écarté les obstacles à une liberté complète d'expression et il est improbable qu'aucune le fasse dans un avenir proche".

18. De façon réaliste, il ne fait nul doute qu'à l'heure actuelle, ainsi qu'en attestent les nombreux processus de démocratisation en cours, la réflexion sur le concept de "nécessité démocratique" est dans la plupart des cas un facteur de progrès dans la mesure où cette réflexion tend à supprimer les normes portant atteinte à la liberté d'expression ou à permettre de se prémunir contre les restrictions arbitraires ou non admissibles. Tout son intérêt réside précisément dans la combinaison des trois critères de légalité, de légitimité et de nécessité démocratique pour détecter l'action de "ceux qui cherchent à légitimer des abus contre les journalistes et les organes d'information", étant entendu que la protection de la liberté d'expression ne saurait se limiter aux seuls journalistes.

19. La société démocratique, nous venons de le rappeler, est un processus en constante évolution; s'il comporte des phases de régression il est aussi marqué par de larges périodes de progression. La référence à la "société démocratique" suppose donc par nature une remise en cause permanente des restrictions aux droits et libertés soit pour s'opposer à ces restrictions, soit pour les diminuer en renforçant constamment les avancées réalisées. On comprendra mieux ainsi pourquoi les rapporteurs ont jugé important de mettre l'accent sur ce concept. En ce sens, la démocratie constitue bien un système politique "tragique", puisqu'elle est "le seul régime qui affronte ouvertement la possibilité de son autodestruction" en tenant le pari d'offrir à ses ennemis le moyen de le contester (Castoriadis).

20. L'objet du rapport préliminaire comme de son actualisation n'est donc pas d'avaliser le système des "restrictions admissibles dans une société démocratique", mais de le présenter, d'en analyser les risques et d'examiner comment les réduire dans le cadre d'un processus pour toujours plus de démocratie. C'est pourquoi:

- d'une part, le rapport est parti des prémisses selon lesquelles le droit à la liberté d'opinion et d'expression doit faire l'objet d'une interprétation extensive, à l'inverse des limitations qui peuvent lui être appor-

- tées et qui doivent faire l'objet d'une interprétation restrictive; d'où la nécessité d'élaborer des "restrictions aux restrictions";
- d'autre part, il a posé la question des dérogations en cas de circonstances exceptionnelles, en suggérant que, dans cette hypothèse, le droit à la liberté d'expression et d'information devrait peut-être rejoindre le noyau dur des droits intangibles (par. 167 et 168), soutenant par là même la thèse selon laquelle le système des restrictions nécessaires dans une société démocratique devrait conduire à faire de la liberté d'expression un droit indérogeable, au sens du rapport précité de Mme N. Questiaux, en cas de mise en oeuvre d'un état d'exception; c'est-à-dire que, même dans ce cas, elle ne pourrait pas subir de restrictions allant au-delà de celles admissibles en période normale, dans une société démocratique.
 - Les rapporteurs ont donc estimé qu'il conviendrait de se concentrer sur l'analyse du concept de société démocratique (limitations ne pouvant être considérées comme admissibles que si elles respectent les standards de la société démocratique) qui est discuté au chapitre II du rapport préliminaire. Ils considèrent ce standard et celui de "nécessité démocratique" comme des facteurs essentiels pour déterminer les limites à l'admissibilité des restrictions. Au vu de l'actuel processus mondial de démocratisation, une attention toute particulière devrait être apportée à ces aspects de l'exercice du droit à la liberté d'opinion et d'expression avec, à terme, l'idée de développer une dynamique normative, qui, en restreignant toujours plus les limitations, ferait de la relativité du droit à la liberté d'opinion et d'expression un droit tendant vers l'absolu.

B. Les prisonniers d'opinion

21. La Commission des droits de l'homme, dans sa résolution 1991/42, a décidé de former un groupe de travail de cinq experts pour informer la Commission sur les cas de détention arbitraire survenus dans le monde. Cette initiative constitue un développement très positif et d'une grande importance pour protéger le droit à la liberté d'opinion. Comme mentionné dans le rapport préliminaire (chap. 3, en particulier par. 152 et 153) la détention est, dans le domaine des droits de l'homme, une mesure "à hauts risques" non

seulement en tant que sanction, qui peut être disproportionnée au regard des exigences du maintien de l'ordre public, de la morale, etc., mais aussi en ce qu'elle comporte – comme tout univers d'enfermement – le risque de conduire à de nombreuses violations des droits de l'homme. Une détention arbitraire est par nature une violation des droits de l'homme et doit être combattue comme telle. *A fortiori*, un tel combat est nécessaire chaque fois que la pratique de la détention arbitraire concerne des prisonniers d'opinion, c'est-à-dire est utilisée pour réduire des gens au silence ou restreindre, directement ou indirectement, le droit de chacun à la liberté d'opinion. En d'autres termes, toute détention arbitraire constitue une violation et toute détention d'une personne à raison de ses opinions est par nature arbitraire.

22. Les rapporteurs spéciaux estiment donc que l'ensemble de leurs travaux pourrait être communiqué au groupe de travail sur la détention arbitraire pour faciliter sa tâche.

23. Ils invitent les autres membres de la Sous-Commission à centrer leurs commentaires sur les initiatives qui pourraient être prises pour que soient libérés les prisonniers d'opinion et qu'il soit mis un terme à cette pratique d'autant plus inadmissible qu'en l'espèce le délinquant n'est pas le prisonnier mais celui qui l'enferme. Nous venons en effet de le souligner, une personne emprisonnée pour le seul motif d'avoir manifesté son opinion est nécessairement détenue arbitrairement, à moins que cette opinion n'ait été exprimée à l'encontre d'une restriction admissible (par exemple: diffamation, apologie du racisme, etc.). Mais dans ce cas, la Sous-Commission partagera peut-être le point de vue des rapporteurs selon lequel, même à supposer que l'opinion exprimée puisse être sanctionnée en vertu d'une restriction admissible, la sanction ne devrait jamais aller jusqu'à l'emprisonnement.

C. Violations d'origine non gouvernementale

24. A la quarante-deuxième session, un membre de la Sous-Commission a souligné qu'il ne suffit pas que dans un pays les autorités n'enfreignent pas la liberté d'expression pour en déduire qu'elle est nécessairement et pleinement garantie. En effet, y compris dans les pays s'estimant être parmi

les plus démocratiques, des violations peuvent être – et souvent sont – commises, par des organisations pratiquant la violence politique ou des groupes privés voire des particuliers. Suggestion a été faite aux rapporteurs spéciaux de traiter également ces violations d'origine non gouvernementale; le temps imparti n'a cependant pas permis de traiter ce thème à l'occasion de la présente actualisation.

D. La question du "Contempt of Court"

25. Un autre membre a suggéré que les rapporteurs approfondissent la question du "Contempt of Court" en vue de réfléchir à une interprétation restrictive de cette notion. Compte tenu de sa portée en tant que mesure restrictive de la liberté, on craint qu'elle ne devienne d'un usage trop courant devant les tribunaux. Là encore, le temps n'a pas permis d'approfondir cette question.

E. La protection des journalistes

26. Il a été souhaité que l'on s'intéresse plus spécifiquement à la protection des journalistes (qu'ils soient ou non en mission), y compris par la nomination d'un rapporteur spécial. Il serait prématuré de se prononcer sur ce point dès le présent rapport; en revanche, la Sous-Commission pourrait à tout le moins recommander que la protection des journalistes soit prise en compte dans le cadre des "procédures spéciales" des Nations Unies, en réservant un chapitre de chaque rapport annuel à cette question.

27. Il a par ailleurs été proposé par l'ONG Reporters Sans Frontières, de réfléchir à un projet de charte des devoirs et des droits des journalistes à partir des travaux déjà effectués dans ce domaine.

F. Autres développements

28. De nombreux développements survenus en 1990 et en 1991 sont venus appuyer et renforcer le droit à la liberté d'opinion et d'expression. Les

plus remarquables concernent les importants changements intervenus dans le monde et tout spécialement dans les pays de l'Europe de l'Est. Dans ces pays, nombre de restrictions et de dérogations (censure) – qui n'étaient pas même "admissibles dans une société démocratique" – ont été sensiblement réduites si ce n'est complètement supprimées. Ces changements ont été renforcés par le pluralisme progressivement reconnu aux partis politiques puis dans les médias, notamment suite à des changements de propriétaires (journaux, chaînes de radios ou de télévision) liés aux bouleversements politiques. Si ces processus doivent bien entendu être encouragés, il convient néanmoins de demeurer vigilant au regard de certains risques d'effets pervers; la liberté d'opinion ne devrait pas contribuer, par exemple, à promouvoir la discrimination ou l'apologie de la haine ethnique ou raciale qu'entraîne tout nationalisme exacerbé.

29. Quoi qu'il en soit, les constatations positives qui viennent d'être évoquées ne devraient pas conduire à la conclusion que la situation s'améliore partout. Selon le rapport de 1991 sur "Information, liberté et censure" dans le monde, récemment publié par l'ONG Article 19, les problèmes affectant le respect véritable du droit de chacun à la liberté d'opinion et d'expression demeurent très sérieux. Ainsi, dans 62 des 77 pays examinés par ce rapport, des personnes seraient en détention pour avoir pacifiquement exprimé leurs opinions; dans ces mêmes pays, certaines personnes ou leurs travaux, ou les deux, continueraient à être interdits du fait de l'expression de leurs idées. Suite à des conflits ethniques et/ou religieux, de graves restrictions auraient été apportées à la liberté d'expression dans 51 des pays examinés. Parmi ceux-ci, 37 seraient placés sous le régime de législations d'état d'urgence, notamment en raison d'une situation de lutte contre la violence politique. Ces législations autoriseraient ces gouvernements à suspendre le droit à la liberté d'expression. La censure serait appliquée dans 72 pays.

II. PROBLEMES ACTUELS:

LA LIBERTE D'OPINION ET D'EXPRESSION AU REGARD DE LA LUTTE CONTRE LE RACISME D'UNE PART, DANS LES CONFLITS ARMES D'AUTRE PART

A. La liberté d'opinion et d'expression confrontée à la lutte contre le racisme

30. L'analyse des restrictions à la liberté d'expression et d'information, aux fins de mieux lutter contre la discrimination raciale, met en évidence la complexité de la question.

31. De telles restrictions sont reconnues comme étant admissibles par la plupart des textes internationaux pertinents; par ailleurs, de plus en plus de pays les autorisent ou sont en voie de les autoriser, qu'ils soient réellement confrontés à la montée du racisme (notamment en Europe où il prend également la forme particulière du révisionnisme) ou à des comportements discriminatoires, notamment liés à l'exacerbation des visées nationalistes, ou encore que ce soit dans un but préventif, voire pédagogique.

32. Ont ainsi récemment adopté ou complété une législation spécifique: l'Argentine (1988), le Brésil (1985), la Colombie (1988), Cuba, la Chine (1987), la France (1990), la République fédérale d'Allemagne (1985), le Royaume-Uni (1986), le Sénégal, la Suède (1989), l'URSS (1990). Ont une législation spécifique en projet: l'Australie, le Cameroun, le Chili, l'Espagne, le Mexique, le Niger, les Pays-Bas, la Suède, le Venezuela.

33. La question des restrictions admissibles à la liberté d'expression au nom de la lutte contre la discrimination raciale a de plus attiré l'attention de plusieurs organisations non gouvernementales, spécialisées ou non dans la protection de la liberté d'expression.

34. L'ONG Article 19 a récemment organisé une conférence sur ce thème (Londres 27 et 28 avril 1991). La lettre mensuelle de l'ONG Reporters

Sans Frontières publie régulièrement des articles sur le même sujet⁽³⁾. Dans une communication présentée à la quarante-septième session de la Commission des droits de l'homme, l'ONG Conseil International des Femmes Juives s'est montrée préoccupée par le fait que des appels à la violence raciale ou religieuse sont soit tolérés, soit encouragés par certaines autorités, au nom de la liberté d'expression.

35. En revanche, un grand nombre de pays estiment inutile ce type de restrictions, soit parce qu'ils allèguent ne pas connaître de phénomène de discrimination raciale, soit parce qu'ils estiment dangereux d'élaborer une législation "d'exception" en la matière, les dispositions générales de droit commun étant considérées comme suffisantes.

1. Quelle légitimité pour les restrictions "nécessaires dans une société démocratique", pour lutter contre le racisme?

36. Le terme légitimité est pris ici au sens retenu par le rapport préliminaire.

37. Sont protégées, d'une manière générale, la liberté d'opinion et d'expression et aussi celle d'information; dès lors, l'expression de propos racistes peut-elle être assimilée à une oeuvre de désinformation légitimant des limitations.

38. Comme le souligne opportunément la Cour interaméricaine des droits de l'homme, dans une décision du 13 novembre 1985 (par. 70): "une société qui n'est pas 'bien' informée n'est pas une société vraiment libre", affirmant ainsi le principe selon lequel le droit à l'information suppose une certaine qualité de l'information.

(3) Voir notamment les n.ºs 16, 17, 18, 22, 24 pour 1990 et 1991.

a) *La légitimité, au regard du droit international des droits de l'homme, des restrictions prévues pour combattre le racisme*

i) *Les instruments pertinents*

39. Selon l'article 29 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, des restrictions aux droits qu'elle garantit d'une façon générale ne sont admissibles qu'«en vue d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et afin de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général...». Ainsi que nous l'avons souligné dans le rapport préliminaire (par. 41 à 44), la plupart des instruments internationaux intervenus ultérieurement ont repris de façon plus ou moins détaillée ces motifs de légitimité des restrictions.

40. Le document sur la dimension humaine de la CSCE réaffirme en son point 9-1, le droit à la liberté d'expression. "Ce droit comprend la liberté d'exprimer des opinions ainsi que de recevoir et transmettre des informations et des idées... L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet de restrictions que si ces restrictions sont prévues par la loi et compatibles avec les normes internationales communément admises".

41. Par une clause générale relative aux restrictions, le document précise au point 24: "Toute restriction à des droits et libertés doit, dans une société démocratique, correspondre à l'un des objectifs de la loi et être strictement proportionnée à l'objet de celle-ci". Peut-être aurait-il été plus clair de viser la légitimité de l'objectif⁽⁴⁾?

42. Les problèmes que soulève l'interprétation des motifs de légitimité (droits d'autrui, ordre public, sécurité de l'Etat, morale) ont aussi été soulignés par le rapport préliminaire (par. 124 à 126).

43. S'agissant des mesures discriminatoires, est concerné en premier lieu le respect des droits d'autrui. Les droits d'autrui peuvent être entendus, dans ce contexte, comme droit à l'égalité, mais aussi comme droit à la dignité,

(4) Voir, par exemple, le point 9-5 relatif au droit de quitter son pays et d'y revenir.

à la protection contre les traitements dégradants ou encore comme droit à l'information. En revanche, le recours à la notion "d'ordre public", aux contours souvent mal définis, pose plus de problèmes; la tentation est grande, compte tenu de son imprécision, de l'invoquer dans des circonstances non pertinentes, en commettant en réalité un détournement de légitimité.

44. Les motifs de restrictions liés à la sécurité de l'Etat feront l'objet de développements spécifiques dans la deuxième partie consacrée à la liberté d'expression dans les situations de conflits armés.

45. Quant à la notion de morale, elle semble *prima facie* correspondre à l'esprit qui devrait inspirer une législation antiraciste; mais elle comporte en germe le risque de rendre illégitime ce qui tout simplement n'est pas accepté par tous. L'idée d'un consensus moral justifiant des mesures restrictives peut comporter en germe la dictature de la morale. Point n'est besoin ici d'insister sur les dangers qu'implique la volonté d'imposer un ordre moral – nous avons encore tous présent à l'esprit le nazisme – ni de souligner le péril qu'il y aurait à invoquer la morale pour restreindre la liberté d'expression.

46. Parmi les motifs de restrictions pouvant être invoqués, seul le concept de droits d'autrui, qui comporte un contour suffisamment précis, paraît être le mieux à même de justifier les restrictions nécessaires à la lutte contre le racisme. De plus, sur le plan de la technique juridique, la référence aux droits d'autrui permet de mieux fonder la rigueur souhaitable dans la qualification des infractions en ce que la protection de ces droits implique un préjudice, qui pourrait d'ailleurs n'être qu'éventuel, et donc un droit à réparation, ne serait-ce que moral. Ainsi serait strictement limité le nombre de comportements concernés et neutralisé le risque d'extension du champ de la répression à l'incrimination de simples écarts par rapport à la norme dominante. Il est enfin moins dangereux pour les libertés d'apporter des restrictions dans le but de concilier des droits antagonistes.

47. La référence explicite ou implicite aux droits d'autrui trouve par ailleurs un écho dans certaines dispositions restrictives, prévues dans l'intérêt général par les instruments internationaux.

48. Ainsi le paragraphe 3 de l'article 29 de la Déclaration universelle des droits de l'homme dispose que "ces droits et libertés ne pourront, en aucun cas, s'exercer contrairement aux buts et aux principes des Nations Unies". Cette disposition est complétée par l'article 30 rédigé comme suit: "Aucune disposition de la présente Déclaration ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et libertés qui y sont énoncés".

49. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques énonce en son article 5-1 le même principe dans les mêmes termes.

50. La Convention américaine des droits de l'homme formule la même règle dans son article 29: "Aucune disposition de la présente Convention ne peut être interprétée comme: a) autorisant un Etat partie, un groupement ou un individu à supprimer la jouissance et l'exercice des droits et libertés reconnus dans la présente Convention ou à les restreindre plus qu'il n'est prévu dans ladite Convention". Il en va de même de l'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article 29 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, et de l'article 5 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui reprennent les mêmes termes.

51. Lors de la Conférence précitée organisée par l'ONG Article 19, l'American Civil Liberties Union a souligné à juste titre que les articles 5 du Pacte international et 17 de la Convention européenne peuvent, au nom des droits d'autrui, justifier des mesures restrictives pour lutter contre la discrimination raciale.

52. On a par ailleurs souligné la portée de principe de l'article 20 du Pacte international qui dispose que "toute propagande en faveur de la guerre est interdite par la loi" et que "tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence est interdit par la loi". On ne saurait mieux légitimer des restrictions pour combattre l'appel à la haine raciale et l'incitation à la discrimination.

53. Enfin nul n'est besoin de rappeler que le droit à un traitement non discriminatoire constitue bien un droit fondamental de l'être humain, garanti par l'ensemble des instruments internationaux des droits de l'homme, et faisant l'objet d'un instrument spécifique des Nations Unies, entré en vigueur le 4 janvier 1969, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, dite Convention CERD. En vertu de l'article 4 de cette Convention, les Etats parties se sont engagés à adopter des mesures positives destinées à éliminer toute incitation à la discrimination raciale. Ces mesures positives peuvent impliquer des restrictions à la liberté d'expression puisque les Etats s'engagent plus précisément: "A déclarer délit punissable par la loi toute diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale, toute incitation à la discrimination raciale", etc.

54. Cette Convention ne se borne donc pas à légitimer des restrictions, elle indique en outre que ces restrictions doivent dans certains cas être assorties de sanctions pénales. Il conviendra de revenir sur ce point en y prêtant une attention particulière à propos du critère de nécessité démocratique qui suppose entre autres – pour le respect des droits de l'homme – la proportionnalité de la restriction par rapport à l'objectif légitime poursuivi. Seuls l'article 20 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 4 de la Convention CERD constituent des instruments spécifiques venant légitimer les limitations ou dérogations à la liberté d'expression en indiquant précisément quels sont les comportements justifiant ces restrictions.

55. Il s'agit là encore de la propagande ou de l'appel à la haine, de l'incitation à la discrimination, à l'hostilité et à la violence, de la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale. Cette énumération, qui semble supposer une certaine publicité des comportements répréhensibles, se réfère implicitement à la notion d'endoctrinement et à celle d'information fausse ou de désinformation.

56. Peut-on en conclure que la liberté d'expression pourrait trouver le fondement d'une limitation dans le droit à être bien informé? En d'autres termes, ce serait en vertu du droit à être bien informé que pourrait être sanctionnée la diffusion de thèses révisionnistes, ou d'une idéologie fondée

sur la supériorité d'une race. Sur ce dernier point, il serait souhaitable que les instruments internationaux, avant de justifier des mesures restrictives à la liberté d'expression, remplissent effectivement leur fonction pédagogique en évitant de recourir – par exemple – au terme "race" qui, employé à l'égard des êtres humains, n'a aucune signification scientifique. La reconnaissance sans équivoque de l'unicité de la race humaine paraît considérée comme le préliminaire indispensable à la lutte contre le racisme.

ii) *Les décisions des instances internationales et régionales de protection*

Le Comité des droits de l'homme

57. Le Comité des droits de l'homme a rendu peu de décisions significatives en la matière. Sur 18 décisions sélectionnées et rendues par le Comité à propos de l'article 19, seules deux décisions concernent le racisme.

58. Premier cas: la requête 117/81 M.A. c. Italie a été déclarée irrecevable *ratione materiae* par le Comité le 10 avril 1984. L'auteur de la requête n'avait pas précisé quels articles du Pacte avaient selon lui été violés. Les faits étaient les suivants: en 1971, alors qu'il avait 15 ans, le requérant rejoignait le Movimento Politico Ordine Nuovo; cette organisation ayant été dissoute en 1973 il adhéra au Movimento Sociale Italiano. Poursuivi en 1974, il était condamné en 1976 à quatre ans d'emprisonnement. Devant le Comité, le Gouvernement italien a invoqué, entre autres, le paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte en retenant comme objectif légitime la protection de la sécurité nationale et de l'ordre public. Le Comité a estimé que les actes imputés aux requérants étaient de ceux qui ne pouvaient faire l'objet de la protection offerte par le Pacte, par application de son article 5, et qu'en tout état de cause leur prohibition était justifiée au titre du paragraphe 3 de l'article 19.

59. Deuxième cas: la requête (104/1981) J. R. T. and the W. G. Party c. Canada (déclarée irrecevable par le Comité le 6 avril 1983). Le parti dénommé "W.G." et le requérant diffusaient, au moyen d'enregistrements téléphoniques de Toronto, des messages antisémites d'une particulière gravité.

La ligne téléphonique de ce parti et celle du requérant ont été interrompues sur le fondement de la loi canadienne sur les droits de l'homme qui définit comme pratique discriminatoire la diffusion téléphonique de propos propres à exposer une personne ou un groupe de personnes à la haine ou au mépris, du fait notamment de sa religion ou de sa "race". L'Etat partie estimait que les dispositions contestées avaient pour but de donner effet à l'article 20 du Pacte et qu'en revanche, le "droit" de l'auteur de communiquer des idées racistes n'était pas protégé par le Pacte.

60. Le Comité des droits de l'homme a considéré que les idées que le requérant cherchait à propager par ce procédé caractérisaient clairement l'appel à la haine raciale ou religieuse que le Canada avait le devoir d'interdire au titre de l'article 10 du Pacte. Il est à remarquer que le Comité s'est fondé dans l'une des décisions sur le paragraphe 3 de l'article 19 et dans l'autre sur l'article 20 qui légitimise directement de telles mesures, sans qu'il soit nécessaire de démontrer que la restriction prise en son nom vise à la protection des droits d'autrui, de l'ordre public ou autres objectifs légitimes.

La Commission européenne des droits de l'homme

61. Sans avoir explicitement statué sur cette question, la Cour européenne des droits de l'homme a toutefois précisé la portée de l'article 17 de la Convention européenne dès son premier arrêt (Lawless, 1^{er} juillet 1961) en déclarant:

"... L'article 17, pour autant qu'il vise des groupements ou des individus, a pour but de les mettre dans l'impossibilité de tirer de la Convention un droit qui leur permette de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits reconnus dans la Convention."

62. Quant à la Commission européenne, elle a pour sa part rendu plusieurs décisions intéressantes. En premier lieu, il faut rappeler qu'à l'inverse des textes des Nations Unies, l'article 14 de la Convention européenne ne garantit la non-discrimination que dans l'exercice d'un droit spécifique-

ment protégé par la Convention⁽⁵⁾. Pour élargir ce cadre trop strict, la Commission a tenté de donner, en ces termes, une portée autonome à la protection de la non-discrimination au titre de l'article 3 qui interdit les traitements inhumains et dégradants: "Abstraction faite de l'article 14, la discrimination fondée sur la race pourrait dans certaines conditions, constituer en soi un traitement dégradant au sens de l'article 3 de la Convention" (10 octobre 1970 – Ann. 13, p. 995, «Asiatiques d'Afrique orientale»).

63. On se réfère ici à quatre décisions de la Commission, essentielles en la matière. Les faits de la première sont très proches de ceux de la requête n.º 117/81 précitée au Comité des droits de l'homme. La deuxième affaire concerne la tenue de propos délibérés lors d'une campagne électorale. Quant aux deux dernières affaires, elles concernent le révisionnisme.

64. Premier cas: requête (6741/74) c. Italie visant les articles 10 et 11 de la Convention ainsi que l'article 14. La Commission a estimé que la répression pénale de menées visant à reconstituer un parti fasciste était nécessaire à la sûreté publique et à la protection des droits et libertés d'autrui. Combinant l'article 14 avec l'article 10, elle a considéré qu'une différence de traitement réservée à ceux qui s'inspirent de l'idéologie fasciste avait un but légitime: celui de protéger les institutions démocratiques. Sans doute faut-il voir ici une référence implicite à l'article 17 de la Convention.

65. Deuxième cas: requête (D 8348/78 et 8406/78) Glimmerveen et autres c. Pays-Bas. Elle visait à faire constater une violation de l'article 10 de la Convention et de l'article 3 du Protocole n.º 1 garantissant des élections libres dans des conditions assurant la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif. Le requérant était président de la Nederlandse Volks Unie, parti soutenant notamment la thèse selon laquelle il est de l'intérêt général d'un Etat que sa population soit ethniquement homogène. Il fut condamné à deux semaines d'emprisonnement pour avoir diffusé des tracts s'adressant aux "Néerlandais de race blanche" et comportant des pas-

(5) Récemment l'Assemblée parlementaire au Conseil de l'Europe a de nouveau recommandé qu'une clause générale de non-discrimination soit introduite dans la Convention européenne des droits de l'homme (Rec. 1134/1990) qui serait ainsi alignée sur les normes du Pacte qui comporte une telle clause générale.

sages tels que: "La majeure partie de notre population en a depuis longtemps assez de la présence, dans notre pays, de centaines de milliers de Surinamiens, de Turcs et d'autres travailleurs immigrés – travailleurs 'invités' comme on dit – dont au surplus nous n'avons que faire ici".

66. Les autorités ont estimé que la teneur du tract ne saurait être qualifiée d'information factuelle et qu'elle constituait une incitation à la discrimination raciale, étant entendu que la notion de race inclut celle de groupe ethnique. (Les tracts furent confisqués et les listes électorales comportant le nom du requérant invalidées.) Le gouvernement a attiré l'attention de la Commission sur les obligations internationales des Pays-Bas au titre de la Convention CERD.

67. La Commission a estimé que les devoirs et responsabilités par le paragraphe 2 de l'article 10 trouvaient une expression "plus nette dans une disposition de caractère plus général, à savoir l'article 17 de la Convention".

68. La Commission européenne s'est fondée tant sur la Convention CERD que sur l'article 17 de la Convention européenne pour énoncer que les requérants ne pouvaient se prévaloir des dispositions de l'article 10 de la Convention et déclarer la requête incompatible avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 27, paragraphe 2, et partant irrecevable (11 octobre 1979). Le recours à l'article 17 a, de la même façon que le recours à l'article 5 du Pacte international, dispensé de démontrer la légitimité au titre de l'ordre public, des droits et libertés d'autrui ou autres motifs de légitimation.

69. Les deux autres affaires concernent le révisionnisme.

70. Troisième cas: requête (n.° 9235181) de X c. République fédérale d'Allemagne. Le requérant développait des griefs concernant une décision de justice interdisant à X d'exposer des brochures selon laquelle l'assassinat de millions de Juifs sous le troisième Reich était un mensonge ou une escroquerie sioniste. Les autorités se sont fondées sur les textes incriminant la diffamation et ont précisé que l'interdiction se limitait à la négation de l'assassinat de millions de Juifs. La Commission a retenu que l'assassinat des Juifs était un "fait historique... notoire", établi avec certitude par des preuves écrasantes

de tous genres. Elle a donc estimé que la protection de la réputation d'autrui légitimait la restriction.

71. Quatrième cas: l'affaire était plus complexe car l'auteur de la requête (n.º 9777/82), T. c. Belgique, n'était pas l'auteur direct des propos révisionnistes. La requérante agissait en qualité d'«auteur-éditeur responsable» de la publication d'un texte dû à un ancien responsable du rexisme belge, condamné pour intelligence avec l'ennemi et frappé de la déchéance "du droit de participer à quelque titre que ce soit à l'exploitation, à l'administration, à la rédaction, à l'impression ou à la diffusion d'un journal ou de toute autre publication dans les cas où cette participation a un caractère politique".

72. Cet écrit, intitulé "Lettre au Pape à propos d'Auschwitz", contenait un commentaire remettant en cause la réalité de l'extermination de millions de Juifs, notamment à Auschwitz, et relativisant les atrocités nazies par rapport à d'autres atrocités guerrières. Les autorités internes se fondaient sur la protection de la morale et des droits d'autrui ainsi que sur la défense de l'ordre pour condamner la requérante à un an d'emprisonnement et à 10 000 francs d'amende et prononcer la confiscation des brochures litigieuses.

73. La Commission européenne a souligné que la requérante avait été poursuivie non comme coauteur d'un écrit délictueux, mais pour avoir participé à la publication d'un écrit en dépit de la déchéance de l'auteur. Aussi a-t-elle estimé que la restriction à la liberté d'expression était nécessaire à la défense de l'ordre et pour garantir l'autorité du pouvoir judiciaire.

74. Le paragraphe 2 de l'article 10 a suffi ici à la Commission pour légitimer les restrictions. Est-ce à dire que l'article 17 ne peut intervenir que lorsque la menace pour la société démocratique atteint un certain degré de gravité? Ce point sera étudié ultérieurement, lors de l'appréciation du critère de "société démocratique", et son corollaire, le critère de proportionnalité.

b) La légitimité, selon le droit interne, des restrictions destinées à combattre le racisme

75. Les rapporteurs se sont ici référés essentiellement, d'une part aux rapports présentés par les Etats parties au Comité pour l'élimination de la

discrimination raciale, d'autre part, au rapport sur la liberté de la presse dans le monde, établi en 1991 par l'ONG Reporters Sans Frontières, enfin aux informations recueillies lors de la conférence précitée organisée par l'ONG Article 19.

76. Si la quasi-totalité des pays dotés d'une constitution écrite garantissent le droit à l'égalité et à la non-discrimination, leur protection constitutionnelle ne concerne dans la plupart des cas que les nationaux. C'est donc dans le cadre de lois particulières qu'il convient de rechercher les motifs de légitimité qui peuvent être invoqués.

77. Un certain nombre de pays estiment – nous l'avons déjà précisé – qu'il est inutile de recourir à des lois spécifiques pour combattre le racisme, soit que les infractions de droit commun rendent superflue toute législation d'exception en la matière, soit que ces pays affirment ne pas connaître de problème de discrimination raciale. Se pose alors, en opportunité, la question de savoir si ces pays doivent néanmoins promulguer une législation spécifique, bien qu'elle ne réponde à aucun critère de légitimité autre que celui de respecter les engagements pris au titre de la Convention CERD.

78. Quant au critère de nécessité démocratique, destiné à éviter les détournements de légitimité, elle ne doit pas être utilisée comme une simple caution. Par exemple: dans un pays, suite à un coup d'état, les journaux ne doivent plus publier d'informations qui soient "susceptibles d'attiser les problèmes raciaux (entre telle et telle ethnie) ou préjudiciables à la paix et l'ordre". De ce fait, la plupart des journalistes sont contraints de pratiquer l'autocensure alors qu'il s'agit d'une question qui mériterait d'être débattue démocratiquement. Dans un autre pays, le chef de la sûreté de l'Etat aurait invité les journalistes "à ne plus écrire d'articles susceptibles d'indisposer les plus hautes autorités du pays", instaurant ainsi progressivement une censure obligatoire et préalable interdisant de "publier des articles traitant des différences sociales, régionales et ethniques".

79. En revanche, plusieurs pays signalent n'avoir jamais ou quasiment jamais eu à appliquer les dispositifs permettant de restreindre la liberté d'expression au nom de la lutte contre le racisme: Australie (5% des 26 plaintes déposées entre 1986 et 1987 pour discrimination raciale interfèrent

avec la liberté d'expression), Chili, Cuba, Hongrie, Inde, Jordanie, Luxembourg, Maroc, Mongolie, Norvège, Pakistan, Philippines⁽⁶⁾. Mis à part les pays à composition "multiraciale" et "multi-ethnique"⁽⁷⁾, il semble que ce soit surtout dans les pays d'Europe que les dispositions restrictives tiennent compte du critère de proportionnalité sur lequel repose la mise en oeuvre du principe de nécessité démocratique.

80. La légitimité des restrictions fait ainsi l'objet d'une appréciation très variable d'un pays à l'autre, étant observé que le principe de nécessité démocratique vient canaliser la portée des deux autres principes, celui de légalité et celui de légitimité.

2. La portée du principe de nécessité démocratique

81. Le rapport préliminaire a mis en évidence quelques critères relatifs au concept de société démocratique tels que le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture.

82. On aura noté que ces critères sont à double tranchant; ils peuvent tout aussi bien justifier une liberté d'expression totale que permettre des limitations à cette liberté en vue de la préserver, sauf à aller jusqu'à soutenir, par exemple, que la tolérance exige, dans une société libre, de tolérer l'intolérable. Le risque est que la censure ou les restrictions apportées à l'expression d'opinions jugées intolérables par la majorité d'aujourd'hui ne frappe en réalité que des idées marginales qui pourraient être légitimes demain: personne ne connaît par avance l'évolution sociale, morale ou intellectuelle qui pourra devenir souhaitable ou possible pour l'avenir de l'humanité.

(6) Voir les rapports périodiques au CERD.

(7) Notamment la Nouvelle-Zélande; voir en particulier le rapport CERD du 19 juin 1990 (C/1984/Add.5, par. 194 à 198).

83. Le principe de nécessité démocratique doit donc être précisé à la lumière du droit comparé et par référence aux droits expressément garantis par les instruments internationaux de protection des droits de l'homme.

84. Le droit comparé montre en effet que de nombreux pays ont adopté des législations spécifiques et restrictives pour lutter contre le racisme. Sans doute peut-on rappeler que le premier amendement de la Constitution des Etats-Unis, invoqué par un groupuscule néonazi qui s'était vu interdire de manifester, lui a permis d'obtenir gain de cause. Mais une récente décision de la Cour suprême des Etats-Unis, même si elle ne concerne pas directement la lutte contre le racisme mais le droit à l'information, montre que le système juridique américain accepte également des limitations. Saisie d'un appel pour inconstitutionnalité contre une décision ayant interdit toute rediffusion d'un enregistrement des conversations téléphoniques entre le général Noriega emprisonné à Miami et l'extérieur, la Cour suprême a confirmé le premier jugement⁽⁸⁾. Ainsi donc, la plus haute instance juridique des USA, en n'infir-mant pas une injonction réductrice de la liberté de la presse, confère à la liberté d'expression une dimension relative et non absolue.

85. Il faut enfin remarquer que la plupart des législations spécifiques des Etats dits démocratiques demeurent silencieuses quant aux critères caracté-risant une "société démocratique", notamment pour ce qui concerne la prééminence du droit et le critère de proportionnalité; il en est de même des instruments internationaux pertinents.

86. On retiendra trois situations de principe: la prééminence du droit exige-t-elle que les infractions soient définies avec précision dans tous leurs éléments constitutifs? Le critère de proportionnalité nécessite-t-il de mettre en balance la légitimité de la restriction au regard de la légitimité de l'expression? La proportionnalité interdit-elle enfin des restrictions trop importantes ou plus exactement fixe-t-elle un seuil en deçà duquel on ne peut descendre sauf à atteindre la liberté d'opinion et d'expression dans son existence même?

(8) Décision du 18 janvier 1990. Cité par *Reporters Sans Frontières*, 1991, p. 73.

a) *La définition des infractions et la prééminence du droit comme nécessité démocratique*

87. La difficulté de définir le racisme dans des termes compatibles avec le principe de société démocratique est complexe ainsi qu'en atteste l'analyse des instruments internationaux pertinents, à savoir: le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Convention CERD.

88. Le Comité des droits de l'homme, dans une observation générale sur la non-discrimination (CCPR/C/21/Rev.1/Add.1), après avoir mentionné l'absence de définition dans le Pacte, a repris la définition de l'article premier de la Convention CERD et a estimé que le terme "discrimination", dans le Pacte, devait être interprété dans le même sens, c'est-à-dire lorsqu'il a pour "effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par tous, dans des conditions d'égalité, de l'ensemble des droits de l'homme et des libertés fondamentales".

89. La discrimination sera alors définie par son résultat ou par le but visé. Cette référence au *but* est très délicate tant il est difficile, dans ce domaine, de le distinguer du *mobile*. Or dans de nombreux systèmes juridiques, le mobile – qui diffère de l'intention – ne peut être pris en compte pour caractériser une infraction: une telle prise en compte comme élément constitutif d'une infraction est généralement considérée comme une caractéristique des sociétés totalitaires, et la considération du seul résultat, sans retenir l'intention, celle des sociétés autoritaires. Cet aspect de la problématique démontre à nouveau l'importance vitale du critère de société démocratique comme condition du fonctionnement satisfaisant des normes destinées à lutter contre le racisme et la discrimination raciale. En outre, définir la discrimination raciale comme une discrimination fondée notamment sur la "race" et l'origine "ethnique" ne ferait qu'accentuer la difficulté: comment, dans une société démocratique, prétendre définir la "race" ou l'«ethnie». Par ailleurs, l'article 20 du Pacte international demande que soit interdit tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence. L'instigation est ici érigée en fait principal punissable. De la même façon, l'article 4 de la Convention CERD engage les Etats à ériger en délit, outre la diffusion d'idées, l'incitation, la provocation et l'assistance à des activités racistes.

90. Si ce dernier comportement relève de la définition classique de la complicité, celle des activités racistes en tant que fait principal demeure posée, tandis que la notion de diffusion semble exiger l'existence d'une publicité pour caractériser l'élément matériel.

91. Concernant les restrictions, il ressort des rapports des Etats parties à la Convention CERD qu'elles sont la plupart du temps définies en termes assez vagues. Peu de pays mentionnent la publicité pour caractériser l'élément matériel (Autriche, Barbade, Danemark, Koweït). Pour certains la publicité n'est pas même un élément constitutif (Suède). Rares également sont les pays qui se réfèrent à l'intention (Autriche, Barbade, Belgique, Danemark, Nouvelle-Zélande). Certaines législations opèrent quant à l'élément intentionnel, un renversement de la charge de la preuve (France, Royaume-Uni).

92. Des circonstances aggravantes peuvent être prévues pour des infractions non spécifiques, en fonction du mobile (Argentine) ou du destinataire (Algérie). S'agissant d'infractions spécifiques, la publicité peut également être retenue comme circonstance aggravante (Tchécoslovaquie).

93. Enfin, certaines législations retiennent le révisionnisme (Allemagne, France). La loi française, notamment, définit le révisionnisme par référence expresse à la définition des crimes contre l'humanité donnée par l'article 6 du statut du tribunal de Nuremberg annexé à l'Accord de Londres.

94. Les Rapporteurs sont d'avis d'échanger leurs vues sur la question de la définition des infractions avec le CERD, à l'occasion d'une prochaine rencontre.

b) Le critère de proportionnalité au regard de la légitimité de la restriction et de la légitimité de l'expression

95. L'application du principe de proportionnalité suppose nécessairement un jugement de valeur sur le propos exprimé, ce qui n'est pas l'une des

moindres difficultés – pour ne pas dire le moindre danger – de la mise en oeuvre des restrictions. L'intérêt du destinataire de l'expression est pris en compte.

96. Quel que soit le degré de précision atteint par le législateur, le rôle du juge demeure déterminant. Encore que la loi française précitée (1990) – nous venons de le voir – a renvoyé à la définition donnée par le statut du tribunal de Nuremberg et a en outre prévu que ne serait sanctionnée que la contestation des crimes contre l'humanité dont les auteurs ont été condamnés par une juridiction française ou une juridiction internationale; ceci afin d'éviter que le juge, à l'occasion d'un procès de presse dont l'objet serait de rechercher si des écrits ou des propos tombent sous le coup de la loi, ne soit amené à faire oeuvre d'historien, ce qui serait manifestement hors de sa compétence.

97. Avant la loi précitée de 1990, le juge (*affaire Faurisson*) avait déjà tenu à préciser qu'«il ne lui appartenait pas de confirmer l'histoire, ni par conséquent de prendre parti sur les thèses développées par le prévenu», et il s'en est tenu à la qualification de diffamation.

98. Peut-il être avancé que seule la désinformation intentionnelle pourrait justifier des restrictions? On mesure combien, de l'opinion avouée à l'information vraie, en passant par l'opinion déguisée, l'information tendancieuse et l'information sur des opinions, l'appréciation est délicate.

c) Le critère de proportionnalité au regard de l'ampleur de la restriction par rapport à la gravité du comportement

99. L'article 4 de la Convention CERD enjoint des Etats parties à ériger en délit les comportements qu'elle définit. Or, dans la majeure partie des Etats dits démocratiques, un délit ne peut être qualifié – nous l'avons vu – que par la caractérisation d'un élément intentionnel, et c'est cet élément intentionnel qui précisément donne un certain degré de gravité au comportement incriminé.

100. L'article 4 précité ne précise par ailleurs pas plus la nature des sanctions pénales requises, que leur gravité. A cet égard, la question de l'emprisonnement mérite quelques développements dans la mesure où elle pose un problème de principe au regard du critère de proportionnalité. L'abus de l'expression peut-il réellement justifier une privation de liberté? De plus, outre le fait que certaines législations analysées dans les rapports des Etats parties à la Convention CERD prévoient des maxima très élevés, quand on sait les abus auxquels le recours à l'emprisonnement peut donner lieu, ne convient-il pas de remettre sérieusement en cause cette forme de sanction à l'occasion du présent rapport?

101. Plus que la sanction pénale, le procès qui la précède ne remplit-il pas une fonction pédagogique qui est en la matière essentielle? Le recours à la peine d'emprisonnement pose également la question de son effectivité. Compte tenu de sa gravité, n'y a-t-il pas le risque de voir les juges, soit être peu enclins à la prononcer s'ils ont retenu la culpabilité de l'auteur, soit être réticents à considérer que les infractions sont constituées, ce que permet – nous l'avons vu – la définition assez vague des infractions. Le regrettable exemple d'une décision de juges belges, refusant de définir le terme "bougnoule" comme raciste pour en retenir le sens de "mal habillé", illustre cette difficulté.

102. Or la non-effectivité d'une sanction pénale amoindrit singulièrement son rôle pédagogique et préventif (Cf. rapport du Conseil de l'Europe sur la discrimination, 1980) quand elle ne produit pas l'effet inverse.

103. Quant à la suspension du droit d'être élu, ou *a fortiori* d'être directeur de journal, autre sanction pénale qu'on peut envisager, elle pose de graves questions notamment quand la responsabilité de l'auteur n'est pas directe, ce qui est le plus souvent le cas en ce qui concerne les directeurs de journaux. L'opinion des rapporteurs est que ces sanctions ne devraient être retenues qu'à titre dissuasif, c'est-à-dire au terme d'une phase de multirécidive, impliquant que l'auteur appelé à couvrir de sa responsabilité les propos concernés ait en quelque sorte été mis en demeure, à plusieurs reprises, de cesser.

104. En revanche, le droit de réponse, entendu comme sanction pénale et non comme simple réparation civile, étendu très largement aux associa-

tions, et la publication de la décision de condamnation ne susciteraient pas de difficultés au regard du principe de proportionnalité; ils sont encouragés par les rapporteurs.

105. Pour conclure sur ce point, les rapporteurs souhaitent insister sur le fait que le recours à la sanction pénale – assortie des réserves qui viennent d'être exprimées – doit s'inscrire dans une politique d'ensemble privilégiant les aspects éducatifs et préventifs⁽⁹⁾.

B. Liberté d'expression et d'information dans les conflits armés: l'exemple de la "guerre du Golfe"

106. Le rapport préliminaire suggérait qu'une attention particulière soit portée aux restrictions à la liberté d'expression prises au titre des circonstances exceptionnelles et posait à cette occasion la question de l'inclusion de la liberté d'expression dans le noyau dur des droits intangibles.

107. La "guerre du Golfe", les intenses controverses sur la liberté d'expression et d'information qui en ont résulté, les vives réactions tant de certains milieux professionnels de la presse que des organisations non gouvernementales (ONG) spécialisées⁽¹⁰⁾ ont reposé de manière actuelle, à propos de la censure militaire en temps de guerre, la question des justifications et limites relatives aux restrictions apportées à la liberté d'expression au titre des circonstances exceptionnelles. Dans le cas d'espèce, cette question a pris un relief particulier.

108. Compte tenu du caractère spécifique de cette forme de circonstances exceptionnelles qu'est l'état de guerre, le recours au mécanisme prévu,

(9) On citera en ce sens les orientations, en France, de la Commission nationale consultative des droits de l'homme qui dans son rapport au Premier Ministre (1990) se consacre essentiellement à la prévention ne laissant à la répression qu'un quart du chapitre sur les réponses au racisme.

(10) *Reporters Sans Frontières*: "La presse en état de guerre", 1991; Article 19: Bulletins de février et avril 1991.

pour ces circonstances, par l'article 4 du Pacte (ainsi que par les articles 15 de la Convention européenne et 27 de la Convention interaméricaine) ne semble pas adapté à la situation, du moins pour ce qui concerne les exigences du principe de légalité (notification).

109. Ainsi que nous l'avions suggéré dans le rapport préliminaire (par. 48), il convient d'analyser cette question à la lumière des critères mis en évidence par le rapport de Mme Questiaux sur les états d'exception (E/CN.4/Sub.2/1982/15). Pour la clarté des développements qui vont suivre, nous retiendrons les critères précédemment utilisés à savoir: le principe de légalité (formalités de proclamation et de notification), le principe de légitimité (menace exceptionnelle) et le principe de nécessité démocratique (proportionnalité, non-discrimination, intangibilité de certains droits fondamentaux tels que la prohibition de la torture, etc.).

1. Le principe de légalité selon le Pacte et son inadaptation aux situations de guerre

110. Du point de vue du principe de légalité, le seul formalisme qu'exige l'article 4 du Pacte (ainsi que des articles 15 de la Convention européenne et 27 de la Convention interaméricaine) est l'accomplissement des formalités de proclamation, au plan national, et de notification, au plan supranational.

111. L'analyse comparée des systèmes juridiques montre qu'ils comportent presque toujours des législations d'urgence, de guerre ou de pouvoirs spéciaux comportant des normes qui touchent à la restriction de la liberté d'opinion et surtout d'expression⁽¹¹⁾. Lors de leur mise en oeuvre, le fait que ces mesures d'exception préexistent ne dispense pas les Etats du respect des formalités de proclamation et de notification.

(11) Cf. en ce qui concerne, par exemple, la France, les Etats-Unis, le Royaume-Uni ou la République fédérale d'Allemagne; cf. *Reporters Sans Frontières*, "La presse en état de guerre", 1991.

112. Or, à notre connaissance, lors du conflit du Golfe, aucun des belligérants, par ailleurs parties au Pacte, notamment aucun des pays de la "coalition", n'a procédé à ces formalités alors que par ailleurs étaient prises d'évidentes mesures restrictives de la liberté d'expression (censure militaire). La formalité dite de la "déclaration de guerre" n'est plus exigée par le droit international positif; il suffit donc de l'existence de fait d'un conflit armé pour rendre opposable aux parties au conflit le respect des Conventions de Genève de 1949 relatives au droit humanitaire. Là réside l'inadaptation précitée de l'article 4 du Pacte.

113. En revanche, sur un autre aspect, l'article 4 (art. 15 de la Convention européenne et art. 27 de la Convention interaméricaine) pose une exigence spécifique au regard du principe de légalité: les mesures dérogatoires ne doivent pas être "incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international", donc de celles pouvant résulter d'autres instruments internationaux.

114. Pour s'en tenir aux Conventions de Genève précitées, en vertu de l'article premier (commun aux quatre Conventions), les Etats parties s'engagent non seulement à respecter lesdites Conventions mais également – et surtout – à les faire respecter par tous les autres Etats parties en toutes circonstances, chacun s'engageant ainsi à l'égard de tous et réciproquement. Parmi ces obligations figurent, par exemple, le respect de diverses mesures protectrices des populations civiles et notamment la prohibition des bombardements indiscriminés.

115. La question posée est donc de savoir dans quelle mesure les restrictions ou dérogations admissibles, et notamment la censure militaire du temps de guerre, peuvent faire obstacle au contrôle du respect des obligations auquel se sont engagés les Etats parties en application de cet article premier commun. En d'autres termes, comment, sans information, s'assurer du respect de ces exigences?

116. La question doit être maintenant examinée au regard du principe de légitimité (menaces exceptionnelles).

2. Le principe de légitimité selon le Pacte et son inadaptation aux situations de guerre

117. Au titre des circonstances exceptionnelles, l'article 4 du Pacte vise "un danger public exceptionnel menaçant l'existence de la nation". De même, l'article 15 de la Convention européenne prévoit que la clause de dérogation pourra s'appliquer "en cas de guerre ou d'autre danger public menaçant la vie de la nation"; l'article 27 de la Convention américaine autorise la suspension des garanties "en cas de guerre, de danger public ou dans toute autre situation de crise qui menace l'indépendance ou la sécurité d'un Etat partie".

118. S'agissant de textes limitatifs des libertés publiques, leur interprétation ne peut être que restrictive. La Cour européenne, dans l'*affaire Lawless* (1961), a estimé que: "le sens normal et habituel des mots – en cas de guerre ou autre danger public menaçant la vie de la nation – est suffisamment clair... ils désignent une situation de crise ou un danger exceptionnel et imminent qui affecte l'ensemble de la population et constitue une menace pour la vie organisée de la communauté composant l'Etat". Doit-on en déduire que le terme d'état de guerre, auquel les rédacteurs du Pacte ont évité de faire référence, est ainsi absorbé par celui de danger public menaçant la vie de la nation?

119. Si la Commission européenne des droits de l'homme comme l'ensemble de la doctrine ont rejeté, au sens de l'article 15, l'exigence d'une situation de guerre totale, c'est-à-dire d'un conflit armé menaçant "la vie même de la nation, c'est-à-dire ses frontières et son ordre interne, son économie et sa culture, comme la vie et la liberté de ses citoyens"⁽¹²⁾, il résulte cependant des termes retenus par les instruments internationaux que la menace doit être directe, sinon l'article 4 du Pacte (comme les articles 15 et 27 précités) n'est pas applicable. Tel serait, par exemple, le cas d'une guerre menée loin du territoire national. La possibilité de restrictions ou dérogations en rapport avec une telle guerre paraît donc exclue sur ledit territoire. Tel fut par exemple le cas de la guerre des Malouines, au cours de laquelle on

(12) Cf. op. Sustertenn, Rapp. Comm. 19 décembre 1959, *Lawless*.

remarquera que le Royaume-Uni semble s'être gardé de toute mesure restrictive en métropole⁽¹³⁾.

120. Dans la "guerre du Golfe", s'agissant des pays de la coalition intervenant loin de leur territoire, il nous semble donc que, du point de vue du principe de légitimité, l'article 4 du Pacte (et assimilés) n'était pas adapté pour justifier des dérogations à la liberté d'expression et d'information.

121. En effet, la notion de circonstances exceptionnelles ne constitue pas un but légitime en tant que tel. Ce n'est que rapprochée des notions de sécurité nationale, d'ordre public, qu'elle doit être appréciée au regard du principe de légitimité, ce qui suppose un conflit limitrophe ou se déroulant sur le territoire national, sauf circonstances particulières. On peut citer comme exemple de circonstances particulières la décision (D.7050/75) de la Commission européenne des droits de l'homme qui, dans l'*affaire Pat Arrowsmith*, a estimé que des poursuites pénales contre une personne qui distribuait des tracts incitant les soldats à la désertion et qui déclarait vouloir poursuivre cette activité contraire aux objectifs énumérés au paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention constituaient une mesure nécessaire dans une société démocratique, la désertion de soldats constituant une menace pour la sécurité nationale et pour l'ordre dans un groupe social. On peut logiquement penser que la solution adoptée serait appliquée quelle que soit la localisation géographique du conflit.

122. La notion de droits d'autrui peut en revanche justifier certaines restrictions quelle que soit, là encore, la situation géographique du conflit. Elle légitime par exemple l'interdiction d'exposer les prisonniers à la curiosité publique (art. 13.2 de la Troisième Convention de Genève de 1949) ou la censure motivée par le souci de protéger des vies humaines.

123. Si les juristes sont divisés sur la légitimité des restrictions en cas de conflit armé, paradoxalement cette question est moins controversée dans les milieux professionnels de la presse. C'est du moins les conclusions tirées d'un sondage réalisé à l'occasion de la "guerre du Golfe" par l'ONG Reporters

(13) R. Ergéc, "Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles", Bruxelles, 1987.

Sans Frontières⁽¹⁴⁾, sondage selon lequel 63% des journalistes interrogés ont estimé normale la censure militaire en temps de guerre, 78% estiment que les journalistes doivent s'autocensurer. Pour 78% d'entre eux, la légitimité de cette censure réside dans la protection des vies humaines et pour 77% dans le risque d'informer "l'ennemi". Seuls 15% citent le moral des armées.

124. Cette image doit être relativisée car une écrasante majorité (84%) estime avoir été manipulée lors de la "guerre du Golfe". Le sondage a par ailleurs fait apparaître la difficulté à cerner le seuil entre les exigences inhérentes au moral des armées et la propagande en faveur de la guerre. Ont été cités comme exemples de manipulations sous forme d'informations ou d'images mondialement retransmises: le témoignage d'un faux garde du corps de M. S. Hussein, le cliché d'un cormoran dans une marée noire, la "ligne Maginot" irakienne, des informations accréditant la puissance de l'armée irakienne, le prétendu débranchement de couveuses au Koweït, la torture d'un pilote alors qu'il avait été blessé par un siège éjectable – il aurait suffi de faire état de certains cas où il y a manifestement eu mauvais traitement, toutes initiatives qui comportent le risque d'être assimilées à des manoeuvres de désinformation ne répondant à aucune légitimité autre que de justifier la guerre⁽¹⁵⁾.

3. Le principe de nécessité démocratique comme facteur de promotion du droit humanitaire et de retour à la paix

a) Le principe de nécessité démocratique et la promotion du droit humanitaire

125. Ce principe, rappelons-le, repose sur les critères de proportionnalité, de non-discrimination et d'intangibilité de certains droits fondamentaux tels que la prohibition de la torture.

(14) Lettre de Reporters Sans Frontières, n.° 23.

(15) *Reporters Sans Frontières*, Télévision française, Chaîne A2, émission *Sept sur Sept* du 14 mars 1991.

126. S'agissant du critère de proportionnalité, la difficulté réside dans son appréciation entre la mesure de restriction, voire de dérogation (censure totale) et les impératifs militaires du conflit.

127. En d'autres termes, autant paraissent admissibles des restrictions sous forme de censure partielle sinon totale (dérogation) tant qu'est préparée puis exécutée une opération militaire, autant il paraît difficile, au regard du principe de "nécessité démocratique", de justifier le maintien des restrictions ou de la censure lorsque l'opération est terminée. La liberté d'opinion et d'expression doit alors reprendre ses droits par le relais de la liberté d'information, pour faire connaître, par exemple, le sort réservé aux populations civiles, aux blessés ou aux prisonniers de guerre. Le fait, pour le "vaincu" d'une part, d'opposer la censure pour préserver "le moral des troupes" et pour le "vainqueur" d'autre part, de l'opposer pour éviter toute supervision sur d'éventuelles violations du droit humanitaire (sort réservé aux populations civiles, par exemple après un bombardement) nous paraît entrer en conflit avec le respect du principe de nécessité démocratique et comme tel, ne devrait pas être admis.

128. Comment justifier, par exemple, l'interdiction faite à des journalistes, par une autorité gouvernementale, d'accéder à des camps de prisonniers, à des aumôneries et à des hôpitaux lorsqu'il n'y a plus de risque pour leur vie ou celle des victimes.

129. Comment justifier qu'une chaîne de télévision "incite" ses journalistes à "éviter de provoquer de la détresse inutile" en bannissant gros plans et images difficilement supportables liés éventuellement à des attaques chimiques. N'y a-t-il pas là un risque de désinformation en accréditant par omission la thèse d'une "guerre propre"?

130. Autre risque, celui de la violation du critère de non-discrimination par la pratique intensive – voire permanente – du système des *pools* reposant souvent, quant à leur composition, sur des choix contestés, voire discriminatoires. Or, les mesures restrictives doivent être appréciées limitations par limitations, certaines restrictions ou dérogations pouvant n'avoir qu'une justification temporaire – tels les *pools* – même si le conflit se prolonge.

131. Pour conclure sur ce point, les rapporteurs suggèrent que dans le cadre du principe de nécessité démocratique, les restrictions et dérogations ne puissent être telles qu'elles tiennent en échec le droit humanitaire, ceci d'autant plus que ce dernier considère comme intangible certains droits fondamentaux protégés par l'article 3 commun des Conventions de Genève (Prohibition de la torture, etc.).

132. Le souci de ne pas donner d'informations stratégiques à l'ennemi est parfaitement justifié, mais cela ne peut être qu'à titre provisoire; il convient, en effet, en vertu du critère de proportionnalité, dès que le risque d'informer l'ennemi ou de mettre en péril des vies humaines a disparu, de pouvoir faire toute la lumière sur d'éventuelles violations tant des droits intangibles que des droits et principes affirmés par les Conventions de Genève de 1949, et leurs Protocoles additionnels de 1977.

133. A défaut d'avoir pu prévenir de telles violations, il est nécessaire, dans une société démocratique, de pouvoir les dénoncer afin qu'elles soient sanctionnées.

134. A cet égard, nous ferons deux remarques concernant le rôle de l'opinion publique dans le contexte des conflits armés. D'une part, l'opinion publique est un instrument très efficace de prévention de violations variées des normes internationales (torture, usage des armes chimiques, bombardements indiscriminés, attaque des populations civiles, usage détourné des emblèmes internationaux protégés, etc.); la publicité est donc plus que tout nécessaire à la prévention de ces pratiques. La seconde remarque, indirectement liée à la présente analyse, concerne le rôle de l'opinion publique dans la prévention des conflits armés et la condamnation publique du recours à la force comme sanction. On rappellera dans ce sens les propos du président des Etats-Unis W. Wilson, qui avait ainsi envisagé de faire de l'opinion publique mondiale un "rouage du mécanisme des sanctions basé sur la sécurité collective"⁽¹⁶⁾.

(16) P. Guggenheim, "L'organisation de l'opinion publique dans la communauté internationale", *Annales d'études internationales*, Genève, 1970, p. 155. Cité par M. Veuthey, *Guérilla et droit humanitaire*, Institut Henri Dunant, Genève, 2ème édition, 1983, p. 343.

b) Le principe de nécessité démocratique et la promotion de la paix

135. Les rapporteurs proposent par ailleurs que le critère de proportionnalité soit également apprécié en tenant compte de ce que le principe de nécessité démocratique, s'il peut justifier que soient édictées des restrictions ou dérogations, cette possibilité soit compensée par les exigences du retour à la démocratie (état d'urgence) ou à la paix (état de guerre). Par nature, les législations des temps d'exception ont pour but de permettre la mise en place de mesures destinées à rétablir la paix; elles ont donc nécessairement un caractère provisoire et limité dans les temps et doivent être levées dès qu'elles ont atteint leur but; mettre un terme à la période de tensions.

136. Dans le même sens, le principe de nécessité démocratique doit être examiné à la lumière des articles 5, paragraphe 1, du Pacte⁽¹⁷⁾ et 17 de la Convention européenne⁽¹⁸⁾, articles auxquels il ne peut être dérogé. On citera également l'article 72, paragraphe 2, de la Convention de Vienne sur les traités selon lequel: "Pendant la période de suspension, les parties doivent s'abstenir de tous actes tendant à faire obstacle à la reprise de l'application du traité".

137. En d'autres termes, ainsi que l'a mis en évidence le rapport précité de Mme Questiaux, en cas de circonstances exceptionnelles, le but poursuivi par les restrictions et dérogations doit être de favoriser le retour à la démocratie et, en cas de conflit armé, le retour à la paix. Par "nécessité démocratique", les rapporteurs estiment donc qu'en cas de guerre, les restrictions et dérogations à la liberté d'expression devraient en quelque sorte avoir pour finalité, en dernière instance, le retour à la paix et toute mesure qui compromettrait cette finalité ne respecterait pas le principe de proportionnalité et ne serait donc pas admissible.

(17) Art. 5, par. 1 "Aucune disposition du présent Pacte ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et des libertés reconnus dans le présent Pacte ou à des limitations plus amples que celles prévues audit Pacte.

(18) Rédaction identique à celle de l'article 5, par. 1, du Pacte.

JAN MARTENSON

**CLOSING STATEMENT
BY
JAN MARTENSON
UNDER-SECRETARY-GENERAL FOR
HUMAN RIGHTS**

COMMISSION ON HUMAN RIGHTS

6 MARCH 1992

Human Rights in a Changing World

Human Rights touches the very being of us all, it goes to the depths of what we are, what we wish to be and what we want for our children. Human rights is a calling unlike many others, in it we must strive daily to make real our ideals. It is also a world of cooperation, in which people with differing views on important issues can join hands for the common good. In human rights there is no north or south, neither is there an east or west. United Nations human rights standards respond to the aspirations of people all over the world no matter where they live.

I entered fully into this world of human rights for the first time almost five years ago when the Secretary-General asked me to assume responsibility for the Centre for Human Rights; since then, my personal attachment to human rights and to those involved in it has grown daily.

Today the world is a much different place than in 1987 and an important ingredient in the changes which have taken place is the recognition of human rights as a crucial element in national and international affairs.

For the United Nations 1987 was a year of grave challenges. The financial crisis which had forced the cancellation of many human rights activities the year before was still exerting its pressure through staff reductions and resource restrictions. And sometimes unjustified criticism of our Organization was all too prevalent.

In that year the Human Rights Programme was also under another kind of pressure: that of the need to respond to violations and to human rights concerns of millions of people throughout the world. Ignoring the restrictions on our means, member States, non-governmental organizations and individuals demanded action by the United Nations on such diverse issues as the

rights of the child, the abolition of the death penalty, conscientious objection to military service, minorities, and migrant workers. Then, as today, we were faced with urgent demands far exceeding the available resources.

1987 was also a year in which deep stirrings of fundamental changes were beginning to be perceptible. Reform and openness were moving ahead in the Soviet Union, disarmament talks were beginning to bear fruit and the first steps toward intercommunal dialogue were taking place in South Africa. In different regions of the world democratic governments were consolidating their positions and in many other countries voices for reform were being increasingly heard. The world was in motion, that was sure, but no one could have foreseen the historic changes which did take place in just five short years; the end of the cold war, the fall of the Berlin wall, democracy and reform in Eastern Europe and elsewhere and the independence of Namibia – to name only a few. These changes were brought about by the indomitable spirit of human kind and the deep desire of all human beings for a life of dignity and liberty.

By 1987 the United Nations had developed an elaborate set of international standards and mechanisms for promoting their observance. Unfortunately, little was known of those standards and mechanisms outside Geneva and New York and all too often they did not appear to have their deserved weight in policy-making. Publications were few and attempts at training or education were limited to one or two courses a year and a few fellowships.

In assuming responsibility for the Human Rights programme, I believed that it had an important role to play in the changes taking place and I envisaged a triangular approach of legislation, implementation and information/education. The United Nations programme, in my view, had to be action-oriented and pragmatic and I thus began to strengthen those areas dealing with advisory services and information. One objective was to make human rights knowledge as wide spread as possible among the general public and to raise human rights considerations to the important level they merit in national and international policy-making. The ultimate objective was to build a Universal Culture of human rights.

Progress in Standard setting and Implementation

In the last few years major advances have been made in standard setting and in the procedures of implementation. One of the most important advances

in standard setting was the adoption of the Convention on the Rights of the Child which brings together in one instrument the whole range of human rights of the Child seeking to protect them in the actual context in which the child lives. As you know, I stressed the importance of accelerating the drafting of the Convention and gave full support to those efforts. Other milestones were the adoption of the Migrant Workers Convention, the Optional Protocol on the abolition of the death penalty and the draft Declaration on the rights of minorities – a most important contribution by the present Commission.

With regard to the procedures of implementation, the system of country rapporteurs has continued to function and enlarge the scope of countries dealt with and just last year the Commission took a major step forward by establishing the Working Group on Arbitrary Detention. Thus today the United Nations is able to act rapidly to protect individuals all over the world from attacks on their physical integrity through arbitrary executions, torture, disappearances and arbitrary detentions. This procedure of international humanitarian habeas corpus already encompasses religious intolerance and should be extended to protect the other spiritual and moral dimensions of the human person. Under the International Covenant on Civil and Political Rights the decisions of the Human Rights Committee are being applied by States Parties and interest is being expressed in establishing a world-wide fora for judicial review of human rights matters.

In the area of implementation we can welcome the increased number of ratifications and note the dramatic increase in the number of petitions presented to the United Nations in connection with the various procedures. Surely this is due in part to increased public awareness of United Nations standards and the availability of easy to understand information on the procedures and on how to file petitions.

Building human rights institutions

An important imperative of an action-oriented human rights programme was to bring the existing United Nations standards to bear on national reality. This necessitated the revitalization of the Advisory Services and Technical Assistance programme which is one of our priorities. As democracies were emerging all over the world it was important to move rapidly to strengthen their

still fragile institutions and to train national officials in universal norms for the protection of human rights. Thus, expert assistance has been given in matters of constitutional law, administration of justice, other legislative areas and for the legal and technical aspects of democratic elections. Further, training courses and workshops were organized in every region of the world for, on an average, 1,000 public officials a year. In addition, fellowships were increased in number and placed on a more organized and substantively sound basis. An important feature of this renovated programme is co-operation in the establishment of national centres for documentation and training in human rights. Furthermore, considerable support has been given to regional efforts, such as the African Commission.

Conceptually, this programme has evolved towards the establishment, in consultation with the governments concerned and in co-operation with Specialized Agencies, regional organizations and non-governmental organizations, of coherent and articulated country programmes which take into account a wide range of needs and set specific targets.

As the world emerged from the cold war and human rights was less a subject of confrontation, it became important to bring human rights issues to the highest levels of government decision-making. Similarly, it became increasingly apparent that the standards and concepts of human rights developed by United Nations human rights bodies was directly relevant to other areas of United Nations activities, such as development – and I made an effort to discuss human rights with policy-making bodies in the development field.

Information

"Transmitting the Human Rights Message" was the theme of our activities in public information. Our philosophy is that in order to realize your rights you have to know about them. In 1987 I thus proposed to the General Assembly a World Public Information Campaign for Human Rights which each year has grown in the number and range of its activities. An important element here is the Fact Sheet series which we inaugurated in 1988 and in which close to 20 have been published dealing in a concise way with a wide variety of issues from human rights machinery, the rights of indigenous peoples, to complaints procedures and slavery. The Center, in 1988, inaugurated the Human Rights Newsletter to provide information on what the United Nations is doing in

human rights to a general public on a quarterly basis. In addition, over twenty other publications have been brought out dealing with selected human rights topics from the freedom of the individual under the law to the rights of minorities and the functions of the Human Rights Committee. The Centre has also promoted the issuance of human rights stamps and human rights posters.

An important element in spreading the human rights word is in providing speakers for meetings, seminars and celebrations dealing with human rights, normally with the expenses paid for by the inviting institution. Just last year alone the Centre provided resource persons to over 100 such events.

Non-governmental organizations

An essential element to progress in respecting human rights is the effective involvement of non-governmental organizations. On the national level non-governmental organizations are a crucial element of civil society supporting human rights and democracy or working for the return to democracy and the end to violations. Since the beginning, I have sought to strengthen our links with non-governmental organizations involving them closely in our thinking and in all our activities. I want to pay tribute to the millions of women and men who throughout the world work daily to promote human rights. Many risk their lives and physical safety to do so – how many human rights activists are in prison today? They merit not only our gratitude, but most importantly our protection. How to effectively protect human rights workers from persecution is an important challenge to the Commission which cannot be ignored.

The Road Ahead

Democracy and respect for human rights are key benchmarks for judging national and international decisions today. Internationally, human rights norms are taking an ever greater place in inter-state relations, even emerging as a criteria for State recognition. Nationally, people increasingly judge their governments by how well they respond to human rights and social justice needs. Foreign policy decisions, not least concerning development assistance, are also increasingly looked at from the point of view of their impact on respect for human rights abroad.

The United Nations has a crucial role to play in helping to ensure that the ideals of democracy and human rights are implemented with careful respect for national culture and traditions. There is no model of democracy ready for immediate export; it is rather an objective to be nurtured in national soil.

I would suggest a three-fold approach to responding effectively to the expectations of the peoples of the world to better standards of life in larger freedom. First, a concerted approach should be adopted by the United Nations to strengthen democratic institutions everywhere in the world. Second, particular attention should be paid to those dangers which have threatened peace and democracy in the past, racism, denials of the rights of minorities, and lack of hope for social and economic progress. Finally, United Nations human rights activities must be seen to produce tangible results.

Democratic institutions

Democracy and participation mean not only periodic public consultations but also the strengthening of the institutions of democracy, political pluralism and defense for human rights. Democracy is clearly inscribed in the Universal Declaration as are rights necessary to a functioning democracy, freedom of speech, assembly, expression, and freedom from fear of reprisals. But more is needed for democracy to flourish; a climate of democratic understanding must prevail where the inherent dignity and worth of the individual is continuously recognized, no matter what side of a particular question she or he is on. The United Nations must act to support the establishment of democracy and strengthen its institutions. We must also act effectively to protect democracy – especially when the United Nations has been instrumental in its establishment; we cannot morally stand by and abandon a people to be robbed of its birth-right by the force of arms. We must also study the debilitating impact of poverty, exclusion, racism and inequality on social justice and democracy.

A clear understanding of the inter-relationship here will lay the basis for action to correct root causes of human rights problems.

Democracy to be effective requires the participation of all members of the community in the whole range of human activities in society. In this area it is important that we focus on ensuring the participation of women and the elimination of human rights violations to which women are particularly subjected.

Racism and the rights of minorities

The United Nations should intensify its action to fight racism, exclusion and to protect the rights of minorities. International leadership is needed to stimulate and strengthen national action and where needed to criticize inaction. Further, racism today is a transnational phenomenon which, to be effectively countered, needs transnational remedies. I have suggested ways of strengthening United Nations action under the Decade against Racial Discrimination. Regarding minorities, I have recommended the establishment of a special rapporteur or working group.

Effectiveness of United Nations action

The Commission on Human Rights in the various reports before it has information on very serious and widespread violations of human rights in many parts of the world. Recommendations for action accompany these reports. Those recommendations must not remain dead letters. The world must see that action is taken to end violations. Failure to do so will turn the hopes of many to cynical despair. New methods must be found within the Commission and outside to bring this about. Here, individual responsibility for actions violating human rights has become crucial. Renewed interest has been expressed for an international criminal court and on the national level impunity must not lay a foundation of indifference for future violations. The coming intersessional meeting of the Commission's bureau may well prove an important step forward toward the goal of improving the effectiveness of our activities.

Success in these endeavours will depend upon a fundamental change in the attitude of Governments to human rights. Human rights must become a value transcending other elements of national policy-making. We must leave forever behind the time when political expediency overcomes principle and partisan advantage paralyzes action. Otherwise, we will surely undermine the faith of the peoples of the world in democracy and human rights.

World Conference for Human Rights

In somewhat over a year, the World Conference on Human Rights will take place and it is my deep hope that it will mark the beginning of a new era

in human rights. In 1989 I suggested the holding of such a Conference to the General Assembly for the purpose of reaffirming our faith in human rights, consolidating the advances made since 1945 and charting the course for the future. One important contribution of the Conference will be to demonstrate the universality of human rights as responding to the deepest aspirations of the human person no matter where they live. As I have already said, there is no north or south or east or west to human dignity. There are different problems in different societies, different needs for different peoples to enable them to achieve their inherent dignity and it is my hope that the Conference will take place in a constructive, action-minded, non-politicized and co-operative fashion.

Resources for human dignity

A major challenge today to those who would promote human rights is that of resources. The World Conference will have to come up with a credible response to the dilemma of the Centre for Human Rights of ever increasing responsibilities and stagnant resources. Democracy cannot be promoted without financial resources, nor can torture victims be protected, disappeared persons found, or children be protected from sale or slavery without staff. Only a substantial increase in resources for the Centre for Human Rights - bringing it up to par with other key areas of the Secretariat - will do. Unfortunately, speeches supporting human rights without adequate resources do not save human lives. We may just think here of the 14,000 families of disappeared persons still waiting for word from Geneva because resources are not available to study their cases.

United Nations staff

Over the past five years, I have had the privilege of working with some of the most dedicated United Nations staff members and I wish to pay tribute to their commitment to human rights, their sense of duty and their courage. The staff willingly accepts new responsibilities added to the already heavy burden, but such a policy is taking its toll. The staff is one of the most precious resources

of the United Nations and the member States owe the staff the respect of providing adequate resources to carry out assigned responsibilities.

The session of the Commission on Human Rights which ends today has made significant achievements in many areas and this augurs well for the future. Other challenges remain for coming sessions and will need the continued good will and dedication of all for their successful resolution.

We are at a decisive turning point in human history. As I said at the opening of the Commission, "essentially, we are witnessing what could be referred to as a worldwide human rights revolution, a peaceful revolution founded on deeply rooted sentiments and desires that in many instances have been too long suppressed and now sweep as an irresistible tidal wave over our world. Today, across the globe, people increasingly claim respect for their human rights and demand democratic government as one means of ensuring protection for their rights."

The decisions we take now and in the near future will affect human life throughout the world well into the next century; few have had the opportunity to support human rights and democracy as decisively as we do today. Building on the great wave of hope in human rights and democracy which is sweeping the globe, we can act to build a better world. Over the past five years I have tried to make my own contribution. I am happy with our achievements and very hopeful for the future.

DOCUMENTAÇÃO

**RESPONSABILIDADE
DECORRENTE
DOS PRODUTOS DEFEITUOSOS**

SUMÁRIO

- Directiva do Conselho de 25 de Julho de 1985 (85/374/CEE)
- Legislação dos Estados membros da Comunidade Europeia de aplicação ...
da Directiva:

ALEMANHA

BÉLGICA

DINAMARCA

ITÁLIA

LUXEMBURGO

PORTUGAL

REINO UNIDO

NOTA

A responsabilidade pelos danos provocados por produtos defeituosos é, sem dúvida, um tema que vem merecendo um interesse cada vez maior. A esse facto não será estranha a circunstância de ele afectar uma grande variedade de agentes económicos, que vão desde os produtores dos bens até aos consumidores, desde os comerciantes até aos seguradores, para já não falar dos juristas.

Entre nós, a atenção que é dada a esta matéria cresceu sobretudo a partir da adopção, pelo Conselho de Ministros das Comunidades Europeias, da Directiva 85/374/CEE, «relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos».

O artigo 19.º impunha aos Estados a obrigação de transposição da Directiva, o mais tardar até 30 de Julho de 1988. Portugal veio a fazê-lo em Novembro de 1989.

Devido ao manifesto interesse de que o tema se reveste, procedeu-se à publicação do texto da Directiva, bem como dos actos de transposição adoptados, até à data, por alguns dos Estados membros.

DIRECTIVA DO CONSELHO

de 25 de Julho de 1985

**relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares
e administrativas dos Estados membros em matéria de
responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos**

(85/374/CEE)

O CONSELHO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia e, nomeadamente, o seu artigo 100.º,

Tendo em conta a proposta da Comissão⁽¹⁾,

Tendo em conta o parecer do Parlamento Europeu⁽²⁾,

Tendo em conta o parecer do Comité Económico e Social⁽³⁾,

Considerando que é necessária uma aproximação das legislações em matéria de responsabilidade do produtor pelos danos causados pela qualidade defeituosa dos seus produtos, por a sua disparidade ser susceptível de falsear

(1) JO n.º C 241 de 14.10.1976, p. 9, e JO n.º C 271, de 26.10.1979, p. 3.

(2) JO n.º C 127, de 21.5.1979, p. 61.

(3) JO n.º C 114, de 7.5.1979, p. 15.

a concorrência, de prejudicar a livre circulação das mercadorias no mercado comum e de originar diferenças relativamente ao grau de protecção do consumidor contra os danos causados à sua saúde e aos seus bens por um produto defeituoso;

Considerando que a responsabilidade não culposa do produtor é o único meio de resolver de modo adequado o problema, característico da nossa época de crescente tecnicidade, de uma justa atribuição dos riscos inerentes à produção técnica moderna;

Considerando que a responsabilidade só se deve aplicar relativamente a bens móveis produzidos industrialmente; que, por conseguinte, se devem excluir desta responsabilidade os produtos agrícolas e os produtos da caça, excepto quando tiverem sido objecto de uma transformação de natureza industrial susceptível de causar um defeito nestes produtos; que a responsabilidade prevista pela presente directiva se deve igualmente aplicar relativamente aos bens móveis utilizados na construção de imóveis ou incorporados em imóveis;

Considerando que a protecção do consumidor exige que todos os participantes no processo de produção sejam responsabilizados se o produto acabado, a parte componente ou a matéria-prima por eles fornecidos apresentarem qualquer defeito; que, pelo mesmo motivo, deve ser responsabilizado o importador de produtos na Comunidade, bem como qualquer pessoa que se apresente como produtor, mediante a aposição do seu nome, marca ou qualquer outro sinal distintivo, ou qualquer pessoa que forneça um produto cujo produtor não possa ser identificado;

Considerando que, quando várias pessoas são responsáveis pelo mesmo dano, a protecção do consumidor implica que o lesado possa exigir uma indemnização integral do dano a qualquer uma dessas pessoas;

Considerando que, com vista a proteger a integridade física do consumidor e os seus bens, a qualidade defeituosa de um produto não deve ser determinada com base numa inaptidão do produto para utilização, mas com base numa falta da segurança que o público em geral pode legitimamente esperar; que esta segurança se avalia excluindo qualquer utilização abusiva do produto que não seja razoável nas circunstâncias em causa;

Considerando que uma justa repartição dos riscos entre o lesado e produtor implica que este último se possa eximir da responsabilidade se provar a existência de determinados factos que o isentem;

Considerando que a protecção do consumidor exige que a responsabilidade do produtor não seja afectada pela intervenção de outras pessoas que tenham contribuído para causar o dano; que, todavia, a concorrência de culpa do lesado pode ser tomada em consideração para reduzir ou excluir essa responsabilidade;

Considerando que a protecção do consumidor exige a indemnização dos danos causados por morte e por lesões corporais bem como a indemnização dos danos patrimoniais; que esta última deve, contudo, ser limitada aos bens de uso ou de consumo privados e ser submetida à dedução de uma franquia de montante fixo para evitar um número excessivo de litígios; que a presente directiva não prejudica a indemnização do *pretium doloris* e de outros danos morais, eventualmente prevista na lei aplicável ao caso em questão;

Considerando que um prazo de prescrição uniforme para a acção de indemnização é vantajoso tanto para o lesado como para o produtor;

Considerando que os produtos se deterioram com o tempo, que as normas de segurança se tornam mais rigorosas e que os conhecimentos científicos e técnicos progridem; que não seria, portanto, razoável exigir do produtor uma responsabilidade ilimitada no tempo pelos defeitos do seu produto; que a sua responsabilidade deve, por conseguinte, extinguir-se após um prazo razoável sem prejuízo, contudo, das acções pendentes;

Considerando que, a fim de assegurar uma protecção eficaz do consumidor, se deve excluir a possibilidade de derogar por uma cláusula contratual à responsabilidade do produtor em relação ao lesado;

Considerando que, consoante os sistemas jurídicos dos Estados membros, o lesado pode ter direito a uma indemnização a título da responsabilidade extracontratual diferente da prevista na presente directiva; que essas disposições não devem ser prejudicadas pela presente directiva, desde que tenham igualmente por objectivo uma protecção eficaz dos consumidores; que se já estiver assegurada num Estado membro uma protecção eficaz dos consumi-

dores no sector dos produtos farmacêuticos por um regime especial de responsabilidade, se deve manter a possibilidade de propor acções com base nesse regime;

Considerando que é possível excluir do âmbito de aplicação da presente directiva, a responsabilidade por danos nucleares na medida em que esta responsabilidade já esteja regulada em todos os Estados membros por disposições especiais suficientes para o efeito;

Considerando que a exclusão das matérias-primas agrícolas e dos produtos da caça do âmbito de aplicação da presente directiva pode ser considerada em determinados Estados membros, tendo em conta as exigências da protecção dos consumidores, como uma restrição injustificada desta protecção; que, por conseguinte, os Estados membros devem ter a possibilidade de tornar a responsabilidade extensiva a estes produtos;

Considerando que, por motivos análogos, a possibilidade facultada ao produtor de se eximir da responsabilidade se provar que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos no momento da entrada em circulação do produto não lhe permitia detectar a existência de um tal defeito pode ser considerada em determinados Estados membros como uma restrição injustificada da protecção dos consumidores; que deve, por conseguinte, ser possível um Estado membro manter a sua legislação ou estabelecer por uma nova legislação a inadmissibilidade desta prova exoneradora; que, no caso de nova legislação, o recurso a esta derrogação deve, contudo, ser subordinado a um procedimento de *stand-still* comunitário para aumentar, se possível, o nível de protecção na Comunidade de modo uniforme;

Considerando que, dadas as tradições jurídicas na maior parte dos Estados-membros, não é conveniente fixar um limite financeiro à responsabilidade não culposa do produtor; que, contudo, na medida em que existem tradições diferentes, parece possível admitir que um Estado membro possa derrogar ao princípio da responsabilidade ilimitada, estabelecendo um limite à responsabilidade global do produtor por morte ou lesões corporais causadas por artigos idênticos que apresentam o mesmo defeito, na condição de que este limite seja fixado a um nível suficientemente elevado para garantir uma protecção adequada dos consumidores e o funcionamento correcto do mercado comum;

Considerando que a harmonização resultante da presente directiva não pode, na fase actual, ser total, mas que abre caminho para uma maior harmonização; que é, por conseguinte, necessário que sejam submetidos ao Conselho, em intervalos regulares, relatórios da Comissão sobre a aplicação da presente directiva, acompanhados, se for caso disso, de propostas adequadas;

Considerando que, nesta perspectiva, é especialmente importante que sejam reexaminadas as disposições da presente directiva no que respeita às derrogações facultadas aos Estados membros, no termo de um período suficientemente longo para se dispor de uma experiência prática relativamente aos efeitos destas derrogações sobre a protecção dos consumidores e sobre o funcionamento do mercado comum,

ADOPTOU A PRESENTE DIRECTIVA:

Artigo 1.º

O produtor é responsável pelo dano causado por um defeito do seu produto.

Artigo 2.º

Para efeitos do disposto na presente directiva, entende-se por "produto" qualquer móvel, excluindo as matérias-primas agrícolas e os produtos da caça, mesmo se estiver incorporado noutro bem móvel ou imóvel. Por "matérias-primas agrícolas" entende-se os produtos do solo, da pecuária e da pesca, excluindo os produtos que tenham sido objecto de uma primeira transformação. A palavra "produto" designa igualmente a electricidade.

Artigo 3.º

1. O termo "produtor" designa o fabricante de um produto acabado, o produtor de uma matéria-prima ou o fabricante de uma parte componente, e qualquer pessoa que se apresente como produtor pela aposição sobre o produto do seu nome, marca ou qualquer outro sinal distintivo.

2. Sem prejuízo da responsabilidade do produtor, qualquer pessoa que importe um produto na Comunidade tendo em vista uma venda, locação, locação financeira ou qualquer outra forma de distribuição no âmbito da sua actividade comercial, será considerada como produtor do mesmo, na acepção da presente directiva, e responsável nos mesmos termos que o produtor.

3. Quando não puder ser identificado o produtor do produto, cada fornecedor será considerado como produtor, salvo se indicar ao lesado, num prazo razoável, a identidade do produtor ou daquele que lhe forneceu o produto. O mesmo se aplica no caso de um produto importado, se este produto não indicar o nome do importador referido no n.º 2, mesmo se for indicado o nome do produtor.

Artigo 4.º

Cabe ao lesado a prova do dano, do defeito e do nexu casual entre o defeito e o dano.

Artigo 5.º

Se, nos termos da presente directiva, várias pessoas forem responsáveis pelo mesmo dano, a sua responsabilidade é solidária, sem prejuízo das disposições do direito nacional relativas ao direito de recurso.

Artigo 6.º

1. Um produto é defeituoso quando não oferece a segurança que se pode legitimamente esperar, tendo em conta todas as circunstâncias, tais como:

a) A apresentação do produto;

- b) A utilização do produto que se pode razoavelmente esperar;
- c) O momento de entrada em circulação do produto.

2. Um produto não será considerado defeituoso pelo simples facto de ser posteriormente colocado em circulação um produto mais aperfeiçoado.

Artigo 7.º

O produtor não é responsável nos termos da presente directiva se provar:

- a) Que não colocou o produto em circulação;
- b) Que, tendo em conta as circunstâncias, se pode considerar que o defeito que causou o dano não existia no momento em que o produto foi por ele colocado em circulação ou que este defeito surgiu posteriormente;
- c) Que o produto não foi fabricado para venda ou para qualquer outra forma de distribuição com um objectivo económico por parte do produtor, nem fabricado ou distribuído no âmbito da sua actividade profissional;
- d) Que o defeito é devido à conformidade do produto com normas imperativas estabelecidas pelas autoridades públicas;
- e) Que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos no momento da colocação em circulação do produto não lhe permitiu detectar a existência do defeito,
- f) No caso do produtor de uma parte componente, que o defeito é imputável à concepção do produto no qual foi incorporada a parte componente ou às instruções dadas pelo fabricante do produto.

Artigo 8.º

1. Sem prejuízo das disposições de direito nacional relativas ao direito de recurso, a responsabilidade do produtor não é diminuída quando o dano é causado conjuntamente por um defeito do produto e pela intervenção de um terceiro.

2. A responsabilidade do produtor pode ser reduzida ou excluída, tendo em conta todas as circunstâncias, quando o dano for causado conjuntamente por um defeito do produto e por culpa do lesado ou de uma pessoa pela qual o lesado é responsável.

Artigo 9.º

Para efeitos do disposto no artigo 1.º, entende-se por "dano":

- a) O dano causado pela morte ou por lesões corporais;
- b) O dano causado a uma coisa ou a destruição de uma coisa que não seja o próprio produto defeituoso, com dedução de uma franquia de 500 ECUs, desde que esta coisa:
 - i) seja de um tipo normalmente destinado ao uso ou consumo privados,
 - e
 - ii) tenha sido utilizada pela vítima principalmente para seu uso ou consumo privados.

O presente artigo não prejudica as disposições nacionais relativas aos danos não patrimoniais.

Artigo 10.º

1. Os Estados membros estabelecerão na sua legislação que o direito de indemnização previsto na presente directiva prescreve no prazo de três anos a contar da data em que o lesado tomou ou deveria ter tomado conhecimento do dano, do defeito e da identidade do produtor.

2. A presente directiva não prejudica as disposições dos Estados membros que regulam a suspensão ou a interrupção da prescrição.

Artigo 11.º

Os Estados membros estabelecerão na sua legislação que os direitos concedidos ao lesado nos termos da presente directiva se extinguem no termo de um período de dez anos a contar da data em que o produtor colocou em circulação o produto que causou o dano, excepto se vítima tiver intentado uma acção judicial contra o produtor durante este período.

Artigo 12.º

A responsabilidade do produtor, nos termos da presente directiva, não pode ser reduzida ou excluída em relação ao lesado por uma cláusula limitativa ou exoneratória de responsabilidade.

Artigo 13.º

A presente directiva não prejudica os direitos que o lesado pode invocar nos termos do direito da responsabilidade contratual ou extracontratual ou nos termos de um regime especial de responsabilidade que exista no momento da notificação da presente directiva.

Artigo 14.º

A presente directiva não se aplica aos danos resultantes de acidentes nucleares e que são abrangidos por acordos internacionais ratificados pelos Estados membros.

Artigo 15.º

1. Qualquer Estado membro pode:

- a) Em derrogação do artigo 2.º, prever na sua legislação que, na acepção do artigo 1.º, a palavra "produto" designa igualmente as matérias-primas agrícolas e os produtos da caça;
- b) Em derrogação da alínea e) do artigo 7.º, manter ou, sem prejuízo do procedimento definido no n.º 2, prever na sua legislação que o produtor é responsável, mesmo se este provar que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos no momento da colocação do produto em circulação não lhe permitia detectar a existência do defeito;

2. O Estado membro que desejar introduzir a medida prevista no n.º 1, alínea b), comunicará à Comissão o texto da medida em causa. A Comissão informará desse facto os Estados membros.

O Estado membro interessado suspenderá a adopção da medida prevista por um período de nove meses a contar da informação à Comissão, e na

condição de que esta não tenha entretanto submetido ao Conselho uma proposta de alteração da presente directiva respeitante à matéria em causa. Se, contudo, a Comissão não comunicar ao Estado membro interessado, no prazo de três meses a contar da recepção da referida informação, a sua intenção de apresentar tal proposta ao Conselho, o Estado membro pode tomar imediatamente a medida prevista.

Se a Comissão apresentar ao Conselho uma proposta de alteração da presente directiva no prazo de nove meses acima mencionado, o Estado membro interessado suspenderá a adopção da medida prevista por um período de dezoito meses a contar da apresentação da referida proposta.

3. Dez anos após a data de notificação da presente directiva, a Comissão submeterá ao Conselho um relatório sobre a incidência, no que respeita à protecção dos consumidores e ao funcionamento do mercado comum, da aplicação pelos tribunais da alínea e) do artigo 7.º e do n.º 1, alínea b), do presente artigo. Com base nesse relatório, o Conselho, deliberando sob proposta da Comissão nas condições previstas no artigo 100.º do Tratado, decidirá a revogação da alínea e) do artigo 7.º

Artigo 16.º

1. Qualquer Estado membro pode prever que a responsabilidade total do produtor pelos danos resultantes da morte ou de lesões corporais e causados por artigos idênticos que apresentem o mesmo defeito será limitada a um montante que não pode ser inferior a 70 milhões de ECUs.

2. Dez anos após a data de notificação da presente directiva, a Comissão submeterá ao Conselho um relatório sobre a incidência, no que respeita à protecção dos consumidores e ao funcionamento do mercado comum, da aplicação do limite financeiro da responsabilidade pelos Estados membros que usaram da faculdade prevista no n.º 1. Com base nesse relatório, o Conselho, deliberando sob proposta da Comissão nas condições previstas no artigo 100.º do Tratado, decidirá a revogação do n.º 1.

Artigo 17.º

A presente directiva não se aplica aos produtos colocados em circulação antes da data em que as disposições referidas no artigo 19.º entram em vigor.

Artigo 18.º

1. Para efeitos do disposto na presente directiva, o ECU é o definido pelo Regulamento (CEE) n.º 3180/78⁽⁴⁾, alterado pelo Regulamento (CEE) n.º 2626/84⁽⁵⁾. O contravalor em moeda nacional será inicialmente o aplicável no dia da adopção da presente directiva.

2. O Conselho, sob proposta da Comissão, procederá de cinco em cinco anos ao estudo e, se for caso disso, à alteração dos montantes referidos na presente directiva, tendo em conta a evolução económica e monetária na Comunidade.

Artigo 19.º

1. Os Estados membros porão em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para darem cumprimento à presente directiva o mais tardar três anos a contar da notificação da presente directiva. Desse facto informarão imediatamente a Comissão⁽⁶⁾

2. O procedimento definido no n.º 2 do artigo 15.º é aplicável a contar da data de notificação da presente directiva.

Artigo 20.º

Os Estados membros comunicarão à Comissão o texto das principais disposições de direito nacional que venham a adoptar no domínio regulado pela presente directiva.

Artigo 21.º

A Comissão apresentará de cinco em cinco anos ao Conselho um relatório respeitante à aplicação da presente directiva e submeter-lhe-á, se for caso disso, propostas adequadas.

(4) JO n.º L 379, de 30.12.1978, p. 1.

(5) JO n.º L 247, de 16.9.1984, p. 1.

(6) A presente directiva foi notificada aos Estados membros em 30 de Julho de 1985.

Artigo 22.º

Os Estados membros são destinatários da presente directiva.

Feito em Bruxelas em 25 de Julho de 1985.

Pelo Conselho

O Presidente

J. POOS

ALEMANHA

Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte (Produkthaftungsgesetz – ProdHaftG) Vom 15. Dezember 1989

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

§1

Haftung

(1) Wird durch den Fehler eines Produkts jemand getötet, sein Körper oder seine Gesundheit verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist der Hersteller des Produkts verpflichtet, dem Geschädigten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Im Falle der Sachbeschädigung gilt dies nur, wenn eine andere Sache als das fehlerhafte Produkt beschädigt wird und diese andere Sache ihrer Art nach gewöhnlich für den privaten Ge- oder Verbrauch bestimmt und hierzu von dem Geschädigten hauptsächlich verwendet worden ist.

(2) Die Ersatzpflicht des Herstellers ist ausgeschlossen, wenn

1. er das Produkt nicht in den Verkehr gebracht hat,
2. nach den Umständen davon auszugehen ist, daß das Produkt den Fehler, der den Schaden verursacht hat, noch nicht hatte, als der Hersteller es in den Verkehr brachte,
3. er das Produkt weder für den Verkauf oder eine andere Form des Vertriebs mit wirtschaftlichem Zweck hergestellt noch im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit hergestellt oder vertrieben hat,
4. der Fehler darauf beruht, daß das Produkt in dem Zeitpunkt, in dem der Hersteller es in den Verkehr brachte, dazu zwingenden Rechtsvorschriften entsprochen hat, oder,
5. der Fehler nach dem Stand der Wissenschaft und Technik in dem Zeitpunkt, in dem der Hersteller das Produkt in den Verkehr brachte, nicht erkannt werden konnte.

(3) Die Ersatzpflicht des Herstellers eines Teilprodukts ist ferner ausgeschlossen, wenn der Fehler durch die Konstruktion des Produkts, in welches das Teilprodukt eingearbeitet wurde, oder durch die Anleitungen des Herstellers des Produkts verursacht worden ist. Satz 1 ist auf den Hersteller eines Grundstoffs entsprechend anzuwenden.

(4) Für den Fehler, den Schaden und den ursächlichen Zusammenhang zwischen Fehler und Schaden trägt der Geschädigte die Beweislast. Ist streitig, ob die Ersatzpflicht gemäß Absatz 2 oder 3 ausgeschlossen ist, so trägt der Hersteller die Beweislast.

§ 2

Produkt

Produkt im Sinne dieses Gesetzes ist jede bewegliche Sache, auch wenn sie einen Teil einer anderen beweglichen Sache oder einer unbeweglichen Sache bildet, sowie Elektrizität. Ausgenommen sind landwirtschaftliche Erzeugnisse des Bodens, der Tierhaltung, der Imkerei und der Fischerei (landwirtschaftliche Naturprodukte), die nicht einer ersten Verarbeitung unterzogen worden sind; gleiches gilt für Jagderzeugnisse.

§ 3

Fehler

(1) Ein Produkt hat einen Fehler, wenn es nicht die Sicherheit bietet, die unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere

- (a) seiner Darbietung,
- (b) des Gebrauchs, mit dem billigerweise gerechnet werden kann,
- (c) des Zeitpunkts, in dem es in den Verkehr gebracht wurde, berechtigterweise erwartet werden kann.

(2) Ein Produkt hat nicht allein deshalb einen Fehler, weil später ein verbessertes Produkt in den Verkehr gebracht wurde.

§ 4

Hersteller

(1) Hersteller im Sinne dieses Gesetzes ist, wer das Endprodukt, einen Grundstoff oder ein Teilprodukt hergestellt hat. Als Hersteller gilt auch jeder, der sich durch das Anbringen seines Namens, seines Warenzeichens oder eines anderen unterscheidungskräftigen Kennzeichens als Hersteller ausgibt.

(2) Als Hersteller gilt ferner, wer ein Produkt um Zweck des Verkaufs, der Vermietung, des Mietkaufs oder einer anderen Form des Vertriebs mit wirtschaftlichem Zweck im Rahmen seiner geschäftlichen Tätigkeit in den Geltungsbereich des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft einführt oder verbringt.

(3) Kann der Hersteller des Produkts nicht festgestellt werden, so gilt jeder Lieferant als dessen Hersteller, es sei denn, daß er dem Geschädigten innerhalb eines Monats, nachdem ihm dessen diesbezügliche Aufforderung zugegangen ist, den Hersteller oder diejenige Person benennt, die ihm das Produkt geliefert hat. Dies gilt auch für ein eingeführtes Produkt, wenn sich bei diesem die in Absatz 2 genannte Person nicht feststellen läßt, selbst wenn der Name des Herstellers bekannt ist.

§ 5

Mehrere Ersatzpflichtige

Sind für denselben Schaden mehrere Hersteller nebeneinander zum Schadensersatz verpflichtet, so haften sie als Gesamtschuldner. Im Verhältnis der Ersatzpflichtigen zueinander hängt, soweit nichts anderes bestimmt ist, die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist; im übrigen gelten die §§ 421 bis 425 sowie § 426 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

§ 6

Haftungsminderung

(1) Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Geschädigten mitgewirkt, so gilt § 254 des Bürgerlichen Gesetzbuchs; im Falle der Sachbeschädigung steht das Verschulden desjenigen, der die tatsächliche Gewalt über die Sache ausübt, dem Verschulden des Geschädigten gleich.

(2) Die Haftung des Herstellers wird nicht gemindert, wenn der Schaden durch einen Fehler des Produkts und zugleich durch die Handlung eines Dritten verursacht worden ist. § 5 Satz 2 gilt entsprechend.

§ 7

Umfang der Ersatzpflicht bei Tötung

(1) Im Falle der Tötung ist Ersatz der Kosten einer versuchten Heilung sowie des Vermögensnachteils zu leisten, den der Getötete dadurch erlitten hat, daß während der Krankheit seine Erwerbsfähigkeit aufgehoben oder gemindert war oder seine Bedürfnisse vermehrt waren. Der Ersatzpflichtige hat außerdem die Kosten der Beerdigung demjenigen zu ersetzen, der diese Kosten zu tragen hat.

(2) Stand der Getötete zur Zeit der Verletzung zu einem Dritten in einem Verhältnis, aus dem er diesem gegenüber kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war oder unterhaltspflichtig werden konnte, und ist dem Dritten infolge der Tötung das Recht auf Unterhalt entzogen, so hat der Ersatzpflichtige dem Dritten insoweit Schadensersatz zu leisten, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen wäre. Die Ersatzpflicht tritt auch ein, wenn der Dritte zur Zeit der Verletzung gezeugt, aber noch nicht geboren war.

§ 8

Umfang der Ersatzpflicht bei Körperverletzung

Im Falle der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit ist Ersatz der Kosten der Heilung sowie des Vermögensnachteils zu leisten, den der Verletzte dadurch erleidet, daß infolge der Verletzung zeitweise oder dauernd seine Erwerbsfähigkeit aufgehoben oder gemindert ist oder seine Bedürfnisse vermehrt sind.

§ 9

Schadensersatz durch Geldrente

(1) Der Schadensersatz wegen Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit und wegen vermehrter Bedürfnisse des Verletzten sowie der nach § 7 Abs. 2 einem Dritten zu gewährende Schadensersatz ist für die Zukunft durch eine Geldrente zu leisten.

(2) § 843 Abs. 2 bis 4 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist entsprechend anzuwenden.

§ 10

Haftungshöchstbetrag

(1) Sind Personenschäden durch ein Produkt oder gleiche Produkte mit demselben Fehler verursacht worden, so haftet der Ersatzpflichtige nur bis zu einem Höchstbetrag von 160 Millionen Deutsche Mark.

(2) Übersteigen die den mehreren Geschädigten zu leistenden Entschädigungen den in Absatz 1 vorgesehenen Höchstbetrag, so verringern sich die einzelnen Entschädigungen in dem Verhältnis, in dem ihr Gesamtbetrag zu dem Höchstbetrag steht.

§ 11

Selbstbeteiligung bei Sachbeschädigung

Im Falle der Sachbeschädigung hat der Geschädigte einen Schaden bis zu einer Höhe von 1125 Deutsche Mark selbst zu tragen.

§ 12

Verjährung

(1) Der Anspruch nach § 1 verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Ersatzberechtigte von dem Schaden, dem Fehler und von der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt hat oder hätte erlangen müssen.

(2) Schweben zwischen dem Ersatzpflichtigen und dem Ersatzberechtigten Verhandlungen über den zu leistenden Schadensersatz, so ist die Verjährung gehemmt, bis die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert wird.

(3) Im übrigen sind die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Verjährung anzuwenden.

§ 13

Erlöschen von Ansprüchen

(1) Der Anspruch nach § 1 erlischt zehn Jahre nach dem Zeitpunkt, in dem der Hersteller das Produkt, das den Schaden verursacht hat, in den Verkehr gebracht hat. Dies gilt nicht, wenn über den Anspruch ein Rechtsstreit oder ein Mahnverfahren anhängig ist.

(2) Auf den rechtskräftig festgestellten Anspruch oder auf den Anspruch aus einem anderen Vollstreckungstitel ist Absatz 1 Satz 1 nicht anzuwenden. Gleiches gilt für den Anspruch, der Gegenstand eines außergerichtlichen Vergleichs ist oder der durch rechtsgeschäftliche Erklärung anerkannt wurde.

§ 14

Unabdingbarkeit:

Die Ersatzpflicht des Herstellers nach diesem Gesetz darf im voraus weder ausgeschlossen noch beschränkt werden. Entgegenstehende Vereinbarungen sind nichtig.

§ 15

Arzneimittelhaftung; Haftung nach anderen Rechtsvorschriften

(1) Wird infolge der Anwendung eines zum Gebrauch bei Menschen bestimmten Arzneimittels, das im Geltungsbereich des Arzneimittelgesetzes an den Verbraucher abgegeben wurde und der Pflicht zur Zulassung unterliegt oder durch Rechtsverordnung von der Zulassung befreit worden ist, jemand getötet, sein Körper oder seine Gesundheit verletzt, so sind die Vorschriften des Produkthaftungsgesetzes nicht anzuwenden.

(2) Eine Haftung aufgrund anderer Vorschriften bleibt unberührt.

§ 16

Übergangsvorschrift

Dieses Gesetz ist nicht auf Produkte anwendbar, die vor seinem Inkrafttreten in den Verkehr gebracht worden sind.

§ 17

Erlaß von Rechtsverordnungen

Der Bundesminister der Justiz wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung die Beträge der §§ 10 und 11 zu ändern oder das Außerkrafttreten des § 10 anzuordnen, wenn und soweit dies zur Umsetzung einer Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften auf der Grundlage der Artikel 16 Abs. 2 und 18 Abs. 2 und der Richtlinie des Rates vom 25. Juli 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte erforderlich ist.

§ 18

Berlin-Klausel

Dieses Gesetz gilt nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 des Dritten Überleitungsgesetzes auch im Land Berlin. Rechtsverordnungen, die aufgrund dieses Gesetzes erlassen werden, gelten nach Maßgabe des § 14 des Dritten Überleitungsgesetzes auch im Land Berlin.

§ 19

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am 1. Januar 1990 in Kraft.

Die verfassungsmäßigen Rechte des Bundesrates sind gewahrt.

Das vorstehende Gesetz wird hiermit ausgefertigt und wird im Bundesgesetzblatt verkündet.

Bonn, den 15 Dezember 1989

Der Bundespräsident
WEIZSÄCKER

Der Bundeskanzler
Dr. HELMUT KOHL

Der Bundesminister des Justiz
ENGELHARD

Der Bundesminister für Wirtschaft
HAUSSMANN

BÉLGICA

Loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux

BAUDOUIN, Roi des Belges,

A tous, présents et à venir. Salut.

Les Chambres ont adopté et Nous sanctionnons ce qui suit:

Article 1^{er}

Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit.

Article 2

Au sens de la présente loi, on entend par 'produit' tout bien meuble corporel, même incorporé à un autre bien meuble ou immeuble, ou devenu immeuble par destination.

L'électricité est également un produit au sens de la présente loi.

Les produits de l'agriculture, de l'élevage, de la chasse et de la pêche sont cependant exclus de l'application de la présente loi, à moins qu'ils n'aient subi une première transformation.

Article 3

Au sens de la présente loi, on entend par 'producteur' le fabricant d'un produit fini, le fabricant d'une partie composante d'un produit fini ou le producteur d'une matière première, et toute personne qui se présente comme fabricant ou producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif.

Article 4

§ 1^{er}. Sans préjudice de la responsabilité du producteur, toute personne qui, dans le cadre de son activité économique, importe dans la Communauté

européenne un produit dans le but de le vendre ou d'en transférer l'usage à un tiers, est considérée comme producteur de celui-ci au sens de la présente loi et est responsable au même titre que le producteur.

§ 2. Le fournisseur du produit ayant causé le dommage est considéré comme producteur lorsque:

- 1° dans le cas d'un produit fabriqué sur le territoire d'un Etat membre de la Communauté européenne, le producteur ne peut être identifié, à moins que le fournisseur n'indique à la victime, dans un délai raisonnable, l'identité du producteur ou de celui qui lui a fourni le produit;
- 2° dans le cas d'un produit importé dans la Communauté européenne, l'importateur ne peut être identifié, même si le nom du producteur est indiqué, à moins que le fournisseur n'indique à la victime, dans un délai raisonnable, l'identité de l'importateur ou de celui qui lui a fourni le produit.

Article 5

Au sens de la présente loi, un produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre compte tenu de toutes les circonstances et notamment:

- a) de la présentation du produit;
- b) de l'usage normal ou raisonnablement prévisible du produit;
- c) du moment auquel le produit a été mis en circulation.

Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un produit plus perfectionné a été mis en circulation ultérieurement.

Article 6

Au sens de la présente loi, on entend par 'mise en circulation' le premier acte matérialisant l'intention du producteur de donner au produit l'affectation à laquelle il le destine par transfert à un tiers ou utilisation au profit de celui-ci.

Article 7

La preuve du défaut, du dommage et du lien de causalité entre le défaut et le dommage incombe à la personne lésée.

Article 8

Le producteur n'est pas responsable en application de la présente loi s'il prouve:

- a) qu'il n'avait pas mis le produit en circulation;
- b) que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement;
- c) que le produit n'a été ni fabriqué pour la vente ou pour toute autre forme de distribution dans un but économique du producteur, ni fabriqué ou distribué dans le cadre de son activité professionnelle;
- d) que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives émanant des pouvoirs publics;
- e) que l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit par lui ne permettait pas de déceler l'existence du défaut;
- f) s'agissant du producteur d'une partie composante ou du producteur d'une matière première, que le défaut est imputable à la conception du produit dans lequel la partie composante ou la matière première a été incorporée ou aux instructions données par le producteur de ce produit.

Article 9

Lorsque plusieurs personnes sont, en application de la présente loi, responsables du même dommage, leur responsabilité est solidaire, sans préjudice des droits de recours.

Article 10

§ 1^{er}. La responsabilité du producteur ne peut être limitée ou écartée à l'égard de la victime par une clause limitative ou exonératoire de responsabilité.

§ 2. Elle peut être limitée ou écartée lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par la faute de la victime ou d'une personne dont la victime est responsable.

Sans préjudice des droits de recours, elle n'est pas limitée ou écartée à l'égard de la victime lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par l'intervention d'un tiers.

Article 11

§ 1^{er}. L'indemnisation qui peut être obtenue en application de la présente loi couvre les dommages causés aux personnes, y compris les dommages moraux et, sous réserve des dispositions qui suivent, les dommages causés aux biens.

§ 2. Les dommages causés aux biens ne donnent lieu à indemnisation que s'ils concernent des biens qui sont d'un type normalement destiné à l'usage ou à la consommation privée et ont été utilisés par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privés.

Les dommages causés au produit défectueux lui-même ne donnent pas lieu à l'indemnisation.

L'indemnisation des dommages causés aux biens n'est due que sous déduction d'une franchise de 22 500 francs.

§ 3. Le Roi peut modifier le montant prévu au paragraphe 2 afin de le rendre conforme aux décisions prises par le Conseil, en application de l'article 18.2, de la directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.

Article 12

§ 1^{er}. Le droit de la victime d'obtenir du producteur la réparation de son dommage sur le fondement de la présente loi s'éteint à l'expiration d'un délai de dix ans à compter de la date à laquelle celui-ci a mis le produit en circulation, à moins que durant cette période la victime n'ait engagé une procédure judiciaire fondée sur la présente loi.

§ 2. L'action fondée sur la présente loi se prescrit par trois ans à compter du jour où le demandeur a eu connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur, ou à compter du jour où il aurait dû raisonnablement en avoir connaissance.

Les dispositions du Code civil relatives à l'interruption et à la suspension de la prescription sont applicables à cette action.

Article 13

La présente loi ne porte pas préjudice aux droits dont la victime peut se prévaloir par ailleurs au titre du droit de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle.

Article 14

Les bénéficiaires d'un régime de sécurité sociale ou de réparation des accidents du travail ou des maladies professionnelles restent soumis, même pour l'indemnisation d'un dommage couvert par la présente loi, à la législation organisant ce régime.

Dans la mesure où ce dommage n'est pas réparé en application d'un des régimes visés à l'alinéa premier et pour autant qu'une action de droit commun contre le responsable leur soit ouverte, ces bénéficiaires ont le droit de demander réparation de leur dommage conformément à la présente loi.

Les personnes ou organismes qui, en vertu des régimes visés à l'alinéa premier, ont fourni des prestations aux victimes d'un dommage couvert par la présente loi ou à leurs ayants droit peuvent exercer contre le producteur, conformément à la présente loi, les droits de recours que leur confèrent ces régimes.

Article 15

La présente loi n'est pas applicable à la réparation des dommages couverts par la loi du 22 juillet 1985 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire et par les arrêtés pris en exécution de celle-ci.

Article 16

La présente loi régit la réparation des dommages causés par le défaut des produits mis en circulation après son entrée en vigueur.

Promulguons la présente loi, ordonnons qu'elle soit revêtue du sceau de l'Etat et publiée par le *Moniteur belge*.

Donné à Bruxelles, le 25 février 1991.

BAUDOUIN

Par le Roi:

Le Ministre des Affaires économiques et du Plan,
W. CLAES

Le Ministre de la Justice,
M WATHELET

Scellé du sceau de l'Etat:
Le Ministre de la Justice,
M. WATHELET

DINAMARCA

Act. No. 371 of June 7, 1989

PRODUCTS LIABILITY ACT

WE MARGRETHE THE SECOND, by the Grace of God Queen of Denmark, do make known that: —

The Danish Folketing has passed the following Act which has received the Royal Assent:

Part 1

Scope of the Act

1. — This Act applies to the legal liability of manufacturers, distributors and sellers for damage caused by a defective product manufactured or supplied by them.

Part 2

Definitions

Injury and Damage

2. — (1) This Act shall have effect for claims for damages and indemnification for bodily injury and loss of supporter. This Act shall also have effect for claims for damages for property damage in the cases mentioned in subsection 2 of this section.

(2) This Act applies to property damage if according to its nature the property in question is normally intended for non-commercial utilization and primarily used accordingly by the claimant. This Act does not apply to damage to the defective product itself.

Product

3. – (1) A product means any movable thing whether this has been manufactured, is a natural product or whether it has been used as a component part of another thing or attached to real property as a fixture. The rules applicable to products also apply to electricity.

(2) This Act does not apply to non-processed products from farming, animal husbandry, fishing or hunting.

Manufacturers, Distributors and Sellers

4. – (1) A manufacturer is a person manufacturing a finished product, a component part or a primary product, a person manufacturing or gathering a natural product and a person who by putting his name, hallmark or other characteristic on a product sets up to be the manufacturer of that product.

(2) A manufacturer is also a person who as part of his business imports a product into the EEC for the purpose of resale, renting, leasing or other type of commercial activity.

(3) A distributor or seller is a person who places a product in commerce without being the manufacturer.

(4) If for a product manufactured in the EEC the claimant cannot identify the manufacturer hereof, or for a product manufactured outside the EEC the claimant cannot identify the importer of such product into the EEC, any distributor or seller of such product shall be considered the manufacturer.

(5) The provision of subsection 4 of this section shall not be applicable if within a reasonable period of time the distributor or seller provides information on the manufacturer's or importer's name and address or the supplier's name and address. A distributor or seller cannot refer the claimant to a person with venue outside the EEC.

Defect

5. – (1) A product has a defect if it is not as safe as may reasonably be expected. On the evaluation hereof all things shall be taken into consideration, especially:

- 1) the marketing of the product,
- 2) the expected use of the product and
- 3) the time of placing the product in commerce.

(2) A product is not considered defective solely because an improved product has been launched at a later date.

Part 3

Liability and Damages

Liability

6. – (1) A manufacturer shall indemnify a claimant for injury or damage caused by a defective product manufactured or supplied by said manufacturer.

(2) It is for the claimant to prove the existence of the damage or injury, the existence of the defect and that such damage or injury is caused by the defective product.

Exemption from Liability

7. – (1) The manufacturer shall not be liable if he proves:

- 1) that he did not place the product in commerce,
- 2) that he did not manufacture, make or gather the product and that he did not place the product in commerce as part of commercial activities,
- 3) that the defect is caused by the product having to conform to mandatory statutory requirements, or
- 4) that with the scientific or technical knowledge available at the time when the product was placed in commerce, it was not possible to discover the defect.

(2) A manufacturer shall not be liable if the presumption is that the defect causing the injury or damage did not exist at the time when the product was placed in commerce.

(3) A manufacturer of a component part shall not be liable if he proves that the defect in a product is caused by the design of a product of which the component part forms a part or is caused by the directions made by the manufacturer of the ultimate product.

Property Damage

8. – (1) On the computation of damages in respect of property damage an amount of DKK 4,000 will be deducted.

(2) The Minister of Justice may for the implementation of an EEC products liability directive change the amount stipulated in subsection 1 of this section.

Own Responsibility

9. – (1) The amount of damages may be reduced or the entitlement to damages may be forfeited if the claimant has himself negligently or knowingly contributed to the injury or damage.

(2) In respect of property damage a reduction arising out of own responsibility in the amount of damages shall be made after deduction of the amount stipulated in section 8.

Part 4

Distributor's or Seller's Liability

10. – As regards products liability a distributor or seller shall be immediately liable to the claimant and any other distributors or sellers in the chain of distribution.

Part 5

Joint Liability and Recourse

11. – (1) If two or more persons are liable under this Act in respect of the same injury or damage, they shall be jointly liable.

(2) If two or more persons are liable as manufacturers in pursuance of section 4(1), the liability shall failing agreement to the contrary be divided between them considering the cause of the defect, the individual manufacturer's opportunity and possibility of controlling the product, existing liability insurance policies and circumstances as such.

(3) He who as a distributor, seller or manufacturer under section 4(2) or (4) has paid damages to a claimant or a subsequent distributor or seller shall be subrogated to the claimant's claim against previous links in the chain of production and distribution. The recourse claim may be forfeited or be reduced if the person resorting to recourse has knowingly or negligently contributed to the occurrence of the injury or damage or has increased the extent of such injury or damage.

Part 6

Other Provisions

Indispensability of the Act

12. – The provisions of this Act are mandatory and cannot by prior arrangement be dispensed with to the detriment of the claimant or the party who is subrogated to the claimant's claim.

Applicability of General Indemnity Rules

13. – This Act does not restrict the claimant's entitlement to damages under the general rules of indemnity whether or not a contractual relationship exists or in pursuance of rules laid down in other rules of law or in pursuance of other rules of law.

Limitation

14. – (1) A claim for damages for bodily injury or property damage under this Products Liability Act or under the general rules of indemnity whether it is contract-based or not, cf. section 13, shall be brought within three years of the day when the claimant obtained or should have obtained knowledge of the injury or damage, the defect and the name and address of the manufacturer in question. With regard to suspension and prevention of the statute of limitations from running under the first clause of this subsection, the provisions of the second clause of section 2 and section 3 of Act No. 274 of December 22, 1908 shall be applicable.

(2) If a claim is not barred by the statute of limitations under the provisions of subsection 1 of this section, the claim will lapse 10 years after the day when the defective product was placed in commerce by the manufacturer. With regard to prevention of the statute of limitations from running under the first clause of this subsection, the second clause of section 2 of Act No. 274 of December 22, 1908 shall be applicable. The provisions of clauses 1 and 2 shall not be applicable to claims for damages in respect of products liability under the general rules of indemnity of Danish law whether such claims are contract-based or not, cf. section 13.

Nuclear Damage

15. – This Act does not apply to damage covered by Act No. 332 of June 19, 1974 on damages in connection with nuclear damage.

16. – The Minister of Justice may fix rules for the completion of international agreements in respect of the choice of law in products liability cases.

Part 7

Commencement etc.

17. – (1) This Act shall come into force the day after insertion of an announcement to that effect in the Danish Official Gazette.

(2) This Act shall not be applicable if a product causing injury or damage was placed in commerce by the manufacturer prior to the day of commencement of this Act.

18. — This Act does not extend to the Faroe Islands and Greenland but may by Royal order come into force for these parts of the country with the deviations required by the special situation of the Faroe Islands and Greenland.

Given at Christiansborg Castle, this seventh day of June, 1989

Under our Royal Hand and Seal

MARGRETHE R.

ITALIA

**Decreto del Presidente della Repubblica
del 24 maggio 1988
che attua in Italia la direttiva Cee n. 85/374,
relativa al ravvicinamento
delle disposizioni legislative,
regolamentari ed amministrative
degli Stati membri in materia di responsabilità
per danno da prodotti difettosi.**

IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

Visti gli articolo 76 e 87 della Costituzione;

Vista la legge 16 aprile 1987, n. 183, concernente il coordinamento delle politiche comunitarie riguardanti l'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee e l'adeguamento dell'ordinamento interno agli atti normativi comunitari;

Vista la direttiva CEE n. 85/374 relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, indicata nell'elenco C allegato alla legge 16 aprile 1987, n. 183;

Considerato che in data 2 maggio 1988, ai termini dell'art. 15 della citata legge 16 aprile 1987, n. 183, che delega il Governo ad emanare norme attuative delle direttive indicate nel predetto elenco C, è stato inviato lo schema del presente provvedimento ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica per gli adempimenti ivi previsti;

Acquisito il parere delle competenti commissioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica;

Vista la deliberazione del Consiglio dei Ministri, adottata nella riunione del 20 maggio 1988;

Sulla proposta del Ministro per il coordinamento delle politiche comunitarie, di concerto con i Ministri degli affari esteri, di grazia e giustizia, del tesoro, dell'agricoltura e delle foreste, dell'industria, del commercio e dell'artigianato, della sanità e dell'ambiente;

EMANA il seguente decreto:

Art. 1

Responsabilità del produttore

1. Il produttore è responsabile del danno cagionato da difetti del suo prodotto.

Art. 2

Prodotto

1. Prodotto, ai fini delle presenti disposizioni, è ogni bene mobile, anche se incorporato in altro bene mobile o immobile.

2. Si considera prodotto anche l'elettricità.

3. Sono esclusi i prodotti agricoli del suolo e quelli dell'allevamento, della pesca e della caccia, che non abbiano subito trasformazioni. Si considera trasformazione la sottoposizione del prodotto a un trattamento che ne modifichi le caratteristiche, oppure vi aggiunga sostanze. Sono parificati alla trasformazione, quando abbiano carattere industriale, il confezionamento e ogni altro trattamento, se rendano difficile il controllo del prodotto da parte del consumatore o creino un affidamento circa la sua sicurezza.

Art. 3

Produttore

1. Produttore è il fabbricante del prodotto finito o di una sua componente e il produttore della materia prima.

2. Per i prodotti agricoli del suolo e per quelli dell'allevamento, della pesca e della caccia, produttore è chi li abbia sottoposti a trasformazione.

3. Si considera produttore anche chi si presenti come tale apponendo il proprio nome, marchio o altro segno distintivo sul prodotto o sulla sua confezione.

4. È sottoposto alla stessa responsabilità del produttore chiunque, nell'esercizio di un'attività commerciale, importi nella Comunità europea un prodotto

per la vendita, la locazione, la locazione finanziaria, o qualsiasi altra forma di distribuzione, e chiunque si presenti come importatore nella Comunità europea apponendo il proprio nome, marchio o altro segno distintivo sul prodotto o sulla sua confezione.

Art. 4

Responsabilità del fornitore

1. Quando il produttore non sia individuato, è sottoposto alla stessa responsabilità il fornitore che abbia distribuito il prodotto nell'esercizio di un'attività commerciale, se abbia omesso di comunicare al danneggiato, entro il termine di tre mesi dalla richiesta, l'identità e il domicilio del produttore o della persona che gli ha fornito il prodotto.

2. La richiesta deve essere fatta per iscritto e deve indicare il prodotto che ha cagionato il danno, il luogo e, con ragionevole approssimazione, il tempo dell'acquisto; deve inoltre contenere l'offerta in visione del prodotto, se ancora esistente.

3. Se la notificazione dell'atto introduttivo del giudizio non è stata preceduta dalla richiesta prevista dal comma 2, il convenuto può effettuare la comunicazione entro i tre mesi successivi.

4. In ogni caso, su istanza del fornitore presentata alla prima udienza del giudizio di primo grado, il giudice, se le circostanze lo giustificano, può fissare un ulteriore termine non superiore a tre mesi per la comunicazione prevista dal comma 1.

5. Il terzo indicato come produttore o precedente fornitore può essere chiamato nel processo a norma dell'art. 106 del codice di procedura civile e il fornitore convenuto può essere estromesso, se la persona indicata compare e non contesta l'indicazione. Nell'ipotesi prevista dal comma 3, il convenuto può chiedere la condanna dell'attore al rimborso delle spese cagionategli dalla chiamata in giudizio.

6. Le disposizioni del presente articolo si applicano al prodotto importato nella Comunità europea, quando non sia individuato l'importatore, anche se sia noto il produttore.

Art. 5

Prodotto difettoso

1. Un prodotto è difettoso quando non offre la sicurezza che ci si può legittimamente attendere tenuto conto di tutte le circostanze, tra cui:

- a) Il modo in cui il prodotto è stato messo in circolazione, la sua presentazione, le sue caratteristiche palesi, le istruzioni e le avvertenze fornite;
- b) l'uso al quale il prodotto può essere ragionevolmente destinato e i comportamenti che, in relazione ad esso, si possono ragionevolmente prevedere;
- c) il tempo in cui il prodotto è stato messo in circolazione.

2. Un prodotto non può essere considerato difettoso per il solo fatto che un prodotto più perfezionato sia stato in qualunque tempo messo in commercio.

3. Un prodotto è difettoso se non offre la sicurezza offerta normalmente dagli altri esemplari della medesima serie.

Art. 6

Esclusione della responsabilità

La responsabilità è esclusa:

- a) Se il produttore non ha messo il prodotto in circolazione;
- b) se il difetto che ha cagionato il danno non esisteva quando il produttore ha messo il prodotto in circolazione;
- c) se il produttore non ha fabbricato il prodotto per la vendita o per qualsiasi altra forma di distribuzione a titolo oneroso, né lo ha fabbricato o distribuito nell'esercizio della sua attività professionale;
- d) se il difetto è dovuto alla conformità del prodotto a una norma giuridica imperativa o a un provvedimento vincolante;
- e) se lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche, al momento in cui il produttore ha messo in circolazione il prodotto, non permetteva ancora di considerare il prodotto come difettoso;

- f) nel caso del produttore o fornitore di una parte componente o di una materia prima, se il difetto è interamente dovuto alla concezione del prodotto in cui è stata incorporata la parte o materia prima o alla conformità di questa alle istruzioni date dal produttore che l'ha utilizzata.

Art. 7

Messa in circolazione: del prodotto

1. Il prodotto è messo in circolazione quando sia consegnato all'acquirente, all'utilizzatore, o a un ausiliario di questi, anche in visione o in prova.
2. La messa in circolazione avviene anche mediante la consegna al vettore o allo spedizioniere per l'invio all'acquirente o all'utilizzatore.
3. La responsabilità non è esclusa se la messa in circolazione dipende da vendita forzata, salvo che il debitore abbia segnalato specificatamente il difetto con dichiarazione resa all'ufficiale giudiziario all'atto del pignoramento o con atto notificato al creditore precedente e depositato presso la cancelleria del giudice dell'esecuzione entro quindici giorni dal pignoramento stesso.

Art. 8

Prova

1. Il danneggiato deve provare il danno, il difetto e la connessione causale tra difetto e danno.
2. Il produttore deve provare i fatti che possono escludere la responsabilità secondo le disposizioni dell'art. 6. Ai fini dell'esclusione da responsabilità prevista nell'art. 6, lettera b), è sufficiente dimostrare che, tenuto conto delle circostanze, è probabile che il difetto non esistesse ancora nel momento in cui il prodotto è stato messo in circolazione.
3. Se appare verosimile che il danno sia stato causato da un difetto del prodotto, il giudice può ordinare che le spese della consulenza tecnica siano anticipate dal produttore.

Art. 9

Pluralità di responsabili

1. Se più persone sono responsabili del medesimo danno, tutte sono obbligate in solido al risarcimento.

2. Colui che ha risarcito il danno ha regresso contro gli altri nella misura determinata dalle dimensioni del rischio riferibile a ciascuno, dalla gravità delle eventuali colpe e dalle entità delle conseguenze che ne sono derivate. Nel dubbio la ripartizione avviene in parti uguali.

Art. 10

Colpa del danneggiato

1. Nelle ipotesi di concorso del fatto colposo del danneggiato il risarcimento si valuta secondo le disposizioni dell'art. 1227 del codice civile.

2. Il risarcimento non è dovuto quando il danneggiato sia stato consapevole del difetto del prodotto e del pericolo che ne derivava e nondimeno vi si sia volontariamente esposto.

3. Nell'ipotesi di danno a cosa, la colpa del detentore di questa è parificata alla colpa del danneggiato.

Art. 11

Danno risarcibile

1. È risarcibile in base alle disposizioni del presente decreto:

- a) il danno cagionato dalla morte o da lesioni personali;
- b) la distruzione o il deterioramento di una cosa diversa dal prodotto difettoso, purché di tipo normalmente destinato all'uso o consumo privato e così principalmente utilizzata dal danneggiato.

2. Il danno a cose è risarcibile solo nella misura che ecceda la somma di lire settecentocinquanta mila.

Art. 12

Clausola di esonero di responsabilità

È nullo qualsiasi patto che escluda o limiti preventivamente, nei confronti del danneggiato, la responsabilità prevista dal presente decreto.

Art. 13

Prescrizioni

1. Il diritto al risarcimento si prescrive in tre anni dal giorno il cui il danneggiato ha avuto o avrebbe dovuto avere conoscenza del danno, del difetto e dell'identità del responsabile.

2. Nel caso di aggravamento del danno, la prescrizione non comincia a decorrere prima del giorno in cui il danneggiato ha avuto o avrebbe dovuto avere conoscenza di un danno di gravità sufficiente a giustificare l'esercizio di un'azione giudiziaria.

Art. 14

Decadenza

1. Il diritto al risarcimento si estingue alla scadenza di dieci anni dal giorno in cui il produttore o l'importatore nella Comunità europea ha messo in circolazione il prodotto che ha cagionato il danno.

2. La decadenza è impedita solo dalla domanda giudiziale, salvo che il processo si estingua, dalla domanda di ammissione del credito di una procedura concorsuale o dal riconoscimento del diritto da parte del responsabile.

3. L'atto che impedisce la decadenza nei confronti di uno dei responsabili non ha effetto riguardo dagli altri.

Art. 15

Responsabilità secondo altre disposizioni di legge

1. Le disposizioni del presente decreto non escludono né limitano i diritti che siano attribuiti al danneggiato da altre leggi.

2. Le disposizioni del presente decreto non si applicano ai danni cagionati dagli incidenti nucleari previsti dalla legge 31 dicembre 1962, n. 1860, e successive modificazioni.

Art. 16

Disposizione transitoria

1. Le disposizioni del presente decreto non si applicano ai prodotti messi in circolazione prima della data della sua entrata in vigore e comunque prima del 30 luglio 1988.

Il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sarà inserito nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

Dato a Roma, addì 24 maggio 1988

LUXEMBURGO

Loi du 21 avril 1989 relative à la responsabilité civile du fait des produits défectueux.

Nous JEAN, par la grâce de Dieu, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau;

Notre Conseil d'Etat entendu;

De l'assentiment de la Chambre des Députés;

Vu la décision de la Chambre des Députés du 9 mars 1989 et celle du Conseil d'Etat du 14 mars 1989 portant qu'il n'y a pas lieu à second vote;

Avons ordonné et ordonnons:

Article 1^{er}

Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit.

Article 2

Pour l'application de la présente loi, on entend par:

1. «produit»: tout bien mobilier, même s'il est incorporé dans un autre meuble ou dans un immeuble; le terme «produit» désigne également l'électricité;

2. «producteur»: le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première ou le fabricant d'une partie composante, et toute personne qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif.

Est aussi considérée comme producteur, toute personne qui importe un produit dans la Communauté économique européenne en vue d'une vente, location, leasing ou toute autre forme de distribution dans le cadre de son activité commerciale.

Si le producteur du produit ne peut être identifié, chaque fournisseur en est considéré comme producteur, à moins qu'il n'indique à la victime, dans un délai raisonnable, l'identité du producteur ou de celui qui lui a fourni le produit. Il en est de même dans le cas d'un produit importé à partir d'un Etat non membre de la Communauté économique européenne, si ce produit n'indique pas l'identité de l'importateur, même si le nom du producteur est indiqué.

3. «défaut»: le fait par un produit de ne pas offrir la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre compte tenu de toutes les circonstances, et notamment:

- a) de la présentation du produit,
- b) de l'usage du produit qui peut être raisonnablement attendu,
- c) du moment de la mise en circulation du produit.

Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un produit plus perfectionné a été mis en circulation postérieurement à lui.

4. «dommage»: tout dommage à l'exclusion

- a) des dommages résultant d'accidents nucléaires et qui sont couverts par des conventions internationales en vigueur à l'égard du Luxembourg;
- b) du dommage causé au produit défectueux lui-même;
- c) du dommage causé à une chose ou de la destruction d'une chose, lorsque cette chose:
 - i) est d'un type qui n'est pas normalement destiné à l'usage ou à la consommation privée et
 - ii) n'a pas été utilisée par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privés.

Les dommages causés aux choses ne sont réparés que sous déduction d'un montant de 500 Ecus à convertir en francs luxembourgeois au cours du jour de la survenance du dommage.

Article 3

La victime est obligée de prouver le dommage, le défaut du produit et le lien de causalité entre ce défaut et le dommage.

Article 4

Le producteur n'est pas responsable en application de la présente loi s'il prouve:

- a) qu'il n'avait pas mis le produit en circulation;
- b) que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas encore au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement;
- c) que le produit n'a été ni fabriqué pour la vente ou pour toute autre forme de distribution dans un but économique du producteur, ni fabriqué ou distribué dans le cadre de son activité professionnelle;
- d) que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives émanant des pouvoirs publics;
- e) s'agissant du fabricant d'une partie composante, que le défaut est imputable à la conception du produit dans lequel la partie composante a été incorporée ou aux instructions données par le fabricant du produit.

Article 5

Lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par la faute de la victime ou d'une personne dont celle-ci est responsable, le producteur n'est responsable que dans la mesure où le défaut du produit a contribué à la réalisation du dommage.

Le producteur ne peut pas s'exonérer par la preuve que le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par l'intervention d'un tiers.

La responsabilité du producteur en application de la présente loi ne peut être limitée ou écartée à l'égard de la victime par une clause limitative ou exonératoire de responsabilité.

Article 6

Si, en application de la présente loi, plusieurs personnes sont responsables du même dommage, leur responsabilité est solidaire.

Article 7

L'action en réparation prévue par la présente loi se prescrit dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle la victime a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur, sans préjudice des dispositions de droit commun réglementant la suspension ou l'interruption de la prescription.

Le droit à réparation conféré à la victime en application de la présente loi s'éteint à l'expiration d'un délai de dix ans à compter de la date à laquelle le producteur a mis en circulation le produit défectueux qui a causé le dommage, à moins que durant cette période la victime n'ait engagé une procédure judiciaire contre le producteur.

Article 8

Les dispositions de la présente loi ne portent pas atteinte aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre du droit commun de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ou au titre d'un autre régime spécial de responsabilité.

Article 9

Les dispositions de la présente loi sont applicables qu'il y ait ou non un contrat entre la victime et le producteur ou les autres personnes visées par l'article 2, 2.º.

Article 10

La présente loi ne s'applique pas aux produits mis en circulation avant son entrée en vigueur.

Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Mémorial pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

Le Ministre de la Justice
ROBERT KRIEPS

Château de Berg, le 21 avril 1989
Jean

PORTUGAL

Decreto-Lei n.º 383/89 de 6 de Novembro

O presente diploma transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 85/374/CEE, do Conselho, de 25 de Julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados membros em matéria da responsabilidade decorrente de produtos defeituosos.

No artigo 1.º consagra-se o princípio fundamental de responsabilidade objectiva do produtor, desenvolvido nas normas sucessivas. É a solução preconizada pela doutrina como a mais adequada à protecção do consumidor na produção técnica moderna, em que perpassa o propósito de alcançar uma justa repartição de riscos e um correspondente equilíbrio de interesses entre o lesado e o produtor.

A tutela eficaz do lesado justifica:

- a) A noção ampla de produtor;
- b) a solidariedade de vários responsáveis;
- c) a não diminuição da responsabilidade do produtor pela intervenção de terceiro que tenha contribuído para causar o dano;
- d) a inderrogabilidade do regime da responsabilidade;
- e) a preservação da responsabilidade decorrente de outras disposições legais.

O intuito de não agravar demasiado a posição do produtor leva a que a responsabilidade objectiva não seja absoluta e explica:

- a) O elenco de causas de exclusão da responsabilidade, de que faz parte o estado dos conhecimentos científicos e técnicos, não se tendo usado da faculdade concedida pela directiva de introduzir a responsabilidade pelos chamados riscos do desenvolvimento;
- b) O limite máximo da responsabilidade global pelos danos pessoais em série, de acordo com a nossa tradição jurídica, num montante equivalente ao mínimo consentido pela directiva, e apesar de esta não admitir um limite ao ressarcimento de cada lesado;
- c) O prazo de prescrição de três anos, bem como o prazo de caducidade de 10 anos.

Saliente-se, por último, que este diploma não se aplica aos produtos agrícolas naturais que não tenham sofrido qualquer transformação, aos acidentes nucleares e aos produtos postos em circulação antes da sua entrada em vigor.

Assim:

Nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 201.º da Constituição, o Governo decreta o seguinte:

Artigo 1.º

Responsabilidade objectiva do produtor

O produtor é responsável, independentemente de culpa, pelos danos causados por defeitos dos produtos que põe em circulação.

Artigo 2.º

Produtor

1. Produtor é o fabricante do produto acabado, de uma parte componente ou de matéria-prima, e ainda quem se apresente como tal pela aposição no produto do seu nome, marca ou outro sinal distintivo.

2. Considera-se também produtor:

- a) Aquele que, na Comunidade Económica Europeia e no exercício da sua actividade comercial, importe do exterior da mesma produtos para venda, aluguer, locação financeira ou outra qualquer forma de distribuição;
- b) qualquer fornecedor de produto cujo produtor comunitário ou importador não esteja identificado, salvo se, notificado por escrito, comunicar ao lesado no prazo de três meses, igualmente por escrito, a identidade de um ou outro, ou a de algum fornecedor precedente.

Artigo 3.º

Produto

1. Entende-se por produto qualquer coisa móvel, ainda que incorporada noutra coisa móvel ou imóvel.

2. Exceptuam-se os produtos do solo, da pecuária, da pesca e da caça, quando não tenham sofrido qualquer transformação.

Artigo 4.º

Defeito

1. Um produto é defeituoso quando não oferece a segurança com que legitimamente se pode contar, tendo em atenção todas as circunstâncias, designadamente a sua apresentação, a utilização que dele razoavelmente possa ser feita e o momento da sua entrada em circulação.

2. Não se considera defeituoso um produto pelo simples facto de posteriormente ser posto em circulação outro mais aperfeiçoado.

Artigo 5.º

Exclusão de responsabilidade

O produtor não é responsável se provar:

- a) Que não pôs o produto em circulação;
- b) Que, tendo em conta as circunstâncias, se pode razoavelmente admitir a inexistência do defeito no momento da entrada do produto em circulação;
- c) Que não fabricou o produto para venda ou qualquer outra forma de distribuição com um objectivo económico, nem o produziu ou distribuiu no âmbito da sua actividade profissional;
- d) Que o defeito é devido à conformidade do produto com normas imperativas estabelecidas pelas autoridades públicas;
- e) Que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos, no momento em que pôs o produto em circulação, não permitia detectar a existência do defeito;
- f) Que, no caso de parte componente, o defeito é imputável à concepção do produto em que foi incorporada ou às instruções dadas pelo fabricante do mesmo.

Artigo 6.º

Responsabilidade solidária

1. Se várias pessoas forem responsáveis pelos danos, é solidária a sua responsabilidade.

2. Nas relações internas, deve atender-se às circunstâncias, em especial ao risco criado por cada responsável, à gravidade da culpa com que eventualmente tenha agido e à sua contribuição para o dano.

3. Em caso de dúvida, a repartição da responsabilidade faz-se em partes iguais.

Artigo 7.º

Concurso do lesado e de terceiro

1. Quando um facto culposo do lesado tiver concorrido para o dano, pode o tribunal, tendo em conta todas as circunstâncias, reduzir ou excluir a indemnização.

2. Sem prejuízo do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo anterior, a responsabilidade do produtor não é reduzida quando a intervenção de um terceiro tiver concorrido para o dano.

Artigo 8.º

Danos ressarcíveis

1. São ressarcíveis os danos resultantes de morte ou lesão pessoal e os danos em coisa diversa do produto defeituoso, desde que seja normalmente destinada ao uso ou consumo privado e o lesado lhe tenha dado principalmente este destino.

2. Os danos causados em coisas só são indemnizáveis na medida em que excedam a verba de 70 000\$00.

Artigo 9.º

Limite máximo

1. No caso de morte ou lesão de várias pessoas causada por produtos idênticos que apresentem o mesmo defeito, o ressarcimento total não pode ultrapassar o montante de 10 000 milhões de escudos.

2. O juiz pode fixar uma reparação de montante provisório a cada um dos lesados, tendo em conta a eventualidade de novas lesões causadas pelo mesmo facto virem a ser deduzidas em juízo.

Artigo 10.º

Inderrogabilidade

Não pode ser excluída ou limitada a responsabilidade perante o lesado, tendo-se por não escritas as estipulações em contrário.

Artigo 11.º

Prescrição

O direito ao ressarcimento prescreve no prazo de três anos a contar da data em que o lesado deve ou deveria ter tido conhecimento do dano, do defeito e da identidade do produtor.

Artigo 12.º

Caducidade

Decorridos 10 anos sobre a data em que o produtor pôs em circulação o produto causador do dano, caduca o direito ao ressarcimento, salvo se estiver pendente acção intentada pelo lesado.

Artigo 13.º

Outras disposições legais

O presente diploma não afasta a responsabilidade decorrente de outras disposições legais.

Artigo 14.º

Acidentes nucleares

Aos danos provenientes de acidentes nucleares regulados por convenções internacionais vigentes no Estado Português não são aplicáveis as disposições do presente diploma.

Artigo 15.º

Norma transitória

Este diploma não se aplica aos danos causados por produtos postos em circulação antes da sua entrada em vigor.

Visto e aprovado em Conselho de Ministros de 7 de Setembro de 1989.

Aníbal António Cavaco Silva, Luís Francisco Valente de Oliveira, Joaquim Fernando Nogueira, Luís Fernando Mira Amaral, Licínio Alberto de Almeida Cunha.

Promulgado em 5 de Outubro de 1989.

Publique-se.

O Presidente da República, MÁRIO SOARES.

Referendado em 8 de Outubro de 1989.

O Primeiro-Ministro, *Aníbal António Cavaco Silva.*

REINO UNIDO

Consumer Protection Act 1987, Part I

CONSUMER PROTECTION ACT 1987

1987 Chapter 43

An Act to make provision with respect to the liability of persons for damage caused by defective products; to consolidate with amendments the Consumer Safety Act 1978 and the Consumer Safety (Amendment) Act 1986; to make provision with respect to the giving of price indications; to amend Part I of the Health and Safety at Work etc. Act 1974 and sections 31 and 80 of the Explosives Act 1875; to repeal the Trade Descriptions Act 1972 and the Fabrics (Misdescription) Act 1913; and for connected purposes.

[15th May 1987]

Be it enacted by the Queen's most Excellent Majesty, by and with the advice and consent of the Lords Spiritual and Temporal, and Commons, in this present Parliament assembled, and by the authority of the same, as follows:

PART I, PRODUCT LIABILITY

1. *Purpose and construction of Part I.*

(1) This Part shall have effect for the purpose of making such provision as is necessary in order to comply with the product liability Directive and shall be construed accordingly.

(2) In this Part, except in so far as the context otherwise requires 'agricultural produce' means any produce of the soil, of stock-farming or of fisheries;

'dependant' and 'relative' have the same meaning as they have in, respectively, the Fatal Accidents Act 1976 and the Damages (Scotland) Act 1976;

'producer', in relation to a product, means –

- a) the person who manufactured it;
- b) in the case of a substance which has not been manufactured but has been won or abstracted, the person who won or abstracted it;
- c) in the case of a product which has not been manufactured, won or abstracted but essential characteristics of which are attributable to an industrial or other process having been carried out (for example, in relation to agricultural produce), the person who carried out that process;

'product, means any goods or electricity and (subject to subsection (3) below) includes a product which is comprised in another product, whether by virtue of being a component part or raw material or otherwise; and

'the product liability Directive' means the Directive of the Council of the European Communities, dated 25th July 1985, (no. 85/374/EEC) on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the member States concerning liability for defective products.

(3) For the purposes of this Part a person who supplies any product in which products are comprised, whether by virtue of being component parts or raw materials or otherwise, shall not be treated by reason only of his supply of that product as supplying any of the products so comprised.

2. Liability for defective products

(1) Subject to the following provisions of this Part, where any damage is caused wholly or partly by a defect in a product, every person to whom subsection (2) below applies shall be liable for the damage.

(2) This subsection applies to –

- a) the producer of the product;
- b) any person who, by putting his name on the product or using a trade mark or other distinguishing mark in relation to the product, has held himself out to be the producer of the product;
- c) any person who has imported the product into a member State from a place outside the member States in order, in the course of any business of his, to supply it to another.

(3) Subject as aforesaid, where any damage is caused wholly or partly by a defect in a product, any person who supplies the product (whether to the person who suffered the damage, to the producer of any product in which the product in question is comprised or to any other person) shall be liable for the damage if

- a) the person who suffered the damage requests the supplier to identify one or more of the persons (whether still in existence or not) to whom subsection (2) above applies in relation to the product;
- b) that request is made within a reasonable period after the damage occurs and at a time when it is not reasonably practicable for the person making the request to identify all those persons; and
- c) the supplier fails, within a reasonable period after receiving the request, either to comply with the request or to identify the person who supplied the product to him.

(4) Neither subsection (2) nor subsection (3) above shall apply to a person in respect of any defect in any game or agricultural produce if the only supply of the game or produce by that person to another was at a time when it had not undergone an industrial process.

(5) Where two or more persons are liable by virtue of this Part for the same damage, their liability shall be joint and several.

(6) This section shall be without prejudice to any liability arising otherwise than by virtue of this Part.

3. Meaning of 'defect'

(1) Subject to the following provisions of this section, there is a defect in a product for the purposes of this Part if the safety of the product is not such as persons generally are entitled to expect; and for those purposes 'safety', in relation to a product, shall include safety with respect to products comprised in that product and safety in the context of risks of damage to property, as well as in the context of risks of death or personal injury.

(2) In determining for the purposes of subsection (1) above what persons generally are entitled to expect in relation to product all the circumstances shall be taken into account, including –

- a) the manner in which, and purposes for which, the product has been marketed, its get-up, the use of any mark in relation to the product and any instructions for, or warnings with respect to, doing or refraining from doing anything with or in relation to the product;
- b) what might reasonably be expected to be done with or in relation on the product; and
- c) the time when the product was supplied by its producer to another; and nothing in this section shall require a defect to be inferred from the fact alone that the safety of a product which is supplied after that time is greater than the safety of the product in question.

4. Defences

(1) In any civil proceedings by virtue of this Part against any person ('the person proceeded against') in respect of a defect in a product it shall be a defence for him to show –

- a) that the defect is attributable to compliance with any requirement imposed by or under any enactment or with any Community obligation; or
- b) that the person proceeded against did not at any time supply the product to another; or
- c) that the following conditions are satisfied, that is to say –
 - i) that the only supply of the product to another by the person proceeded against was otherwise than in the course of a business of that person's; and
 - ii) that section 2(2) above does not apply to that person or applies to him by virtue only of things done otherwise than with a view to profit; or
- d) that the defect did not exist in the product at the relevant time; or
- e) that the state of scientific and technical knowledge at the relevant time was not such that a producer of products of the same description as the product in question might be expected to have discovered the defect if it had existed in his products while they were under his control; or

f) that the defect –

- i) constituted a defect in a product ('the subsequent product') in which the product in question had been comprised; and
- ii) was wholly attributable to the design of the subsequent product or to compliance by the producer of the product in question with instructions given by the producer of the subsequent product.

(2) In this section 'the relevant time', in relation to electricity, means the time at which it was generated, being a time before it was transmitted or distributed, and in relation to any other product, means –

- a) if the person proceeded against is a person to whom subsection (2) of section 2 above applies in relation to the product, the time when he supplied the product to another;
- b) if that subsection does not apply to that person in relation to the product, the time when the product was last supplied by a person to whom that subsection does apply in relation to the product.

5. Damage giving rise to liability

(1) Subject to the following provisions of this section, in this Part 'damage' means death or personal injury or any loss of or damage to any property (including land).

(2) A person shall not be liable under section 2 above in respect of any defect in a product for the loss of or any damage to the product itself or for the loss of or any damage to the whole or any part of any product which has been supplied with the product in question comprised in it.

(3) A person shall not be liable under section 2 above for any loss of or damage to any property which, at the time it is lost or damaged, is not:

- a) of a description of property ordinarily intended for private use, occupation or consumption; and
- b) intended by the person suffering the loss or damage mainly for his own private use, occupation or consumption.

(4) No damages shall be awarded to any person by virtue of this Part in respect of any loss of or damage to any property if the amount which would fall to be so awarded to that person, apart from this subsection and any liability for interest, does not exceed £275.

(5) In determining for the purposes of this Part who has suffered any loss of or damage to property and when any such loss or damage occurred, the loss or damage shall be regarded as having occurred at the earliest time at which a person with an interest in the property had knowledge of the material facts about the loss or damage.

(6) For the purposes of subsection (5) above the material facts about any loss of or damage to any property are such facts about the loss or damage as would lead a reasonable person with an interest in the property to consider the loss or damage sufficiently serious to justify his instituting proceedings for damages against a defendant who did not dispute liability and was able to satisfy a judgment.

(7) For the purposes of subsection (5) above a person's knowledge includes knowledge which he might reasonably have been expected to acquire –

- a) from facts observable or ascertainable by him; or
- b) from facts ascertainable by him with the help of appropriate expert advice which it is reasonable for him to seek; but a person shall not be taken by virtue of this subsection to have knowledge of a fact ascertainable by him only with the help of expert advice unless he has failed to take all reasonable steps to obtain (and, where appropriate, to act on) that advice.

(8) Subsections (5) to (7) above shall not extend to Scotland.

6. Application of certain enactments etc.

(1) Any damage for which a person is liable under section 2 above shall be deemed to have been caused –

- a) for the purposes of the Fatal Accidents Act 1976, by that person's wrongful act, neglect or default;

- b) for the purposes of section 3 of the Law Reform (Miscellaneous Provisions) (Scotland) Act 1940 (contribution among joint wrongdoers), by that person's wrongful act or negligent act or omission;
- c) for the purposes of section 1 of the Damages (Scotland) Act 1976 (rights of relatives of a deceased), by that person's act or omission; and
- d) for the purposes of Part II of the Administration of Justice Act 1982 (damages for personal injuries, etc. – Scotland), by an act or omission giving rise to liability in that person to pay damages.

(2) Where –

- a) a person's death is caused wholly or partly by a defect in a product, or a person dies after suffering damage which has been so caused;
- b) a request such as mentioned in paragraph (a) of subsection (3) of section 2 above is made to a supplier of the product by that person's personal representatives or, in the case of a person whose death is caused wholly or partly by the defect, by any dependant or relative of that person; and
- c) the conditions specified in paragraphs (b) and (c) of that subsection are satisfied in relation to that request,

this Part shall have effect for the purposes of the Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934, the Fatal Accidents Act 1976 and the Damages (Scotland) Act 1976 as if liability of the supplier to that person under that subsection did not depend on that person having requested the supplier to identify certain persons or on the said conditions having been satisfied in relation to a request made by that person.

(3) Section 1 of the Congenital Disabilities (Civil Liability) Act 1976 shall have effect for the purposes of this Part as if –

- a) a person were answerable to a child in respect of an occurrence caused wholly or partly by a defect in a product if he is or has been liable under section 2 above in respect of any effect of the occurrence on a parent of the child, or would be so liable if the occurrence caused a parent of the child to suffer damage;
- b) the provisions of this Part relating to liability under section 2 above applied in relation to liability by virtue of paragraph (a) above under the said section 1; and

c) subsection (6) of the said section 1 (exclusion of liability) were omitted.

(4) Where any damage is caused partly by a defect in a product and partly by the fault of the person suffering the damage, the Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945 and section 5 of the Fatal Accidents Act 1976 (contributory negligence) shall have effect as if the defect were the fault of every person liable by virtue of this Part for the damage caused by the defect.

(5) In subsection (4) above 'fault' has the same meaning as in the said Act of 1945.

(6) Schedule 1 to this Act shall have effect for the purpose of amending the Limitation Act 1980 and the Prescription and Limitation (Scotland) Act 1973 in their application in relation to the bringing of actions by virtue of this Part.

(7) It is hereby declared that liability by virtue of this Part is to be treated as liability in tort for the purposes of any enactment conferring jurisdiction on any court with respect to any matter.

(8) Nothing in this Part shall prejudice the operation of section 12 of the Nuclear Installations Act 1965 (rights to compensation for certain breaches of duties confined to rights under that Act).

7. Prohibition on exclusions from liability

The liability of a person by virtue of this Part to a person who has suffered damage caused wholly or partly by a defect in a product, or to a dependant or relative of such a person, shall not be limited or excluded by any contract term, by any notice or by any other provision.

8. Power to modify Part I

(1) Her Majesty may by Order in Council make such modifications of this Part and of any other enactment (including an enactment contained in the following Parts of this Act, or in an Act passed after this Act) as appear to Her Majesty in Council to be necessary or expedient in consequence of any modification of the product liability Directive which is made at any time after the passing of this Act.

(2) An Order in Council under subsection (1) above shall not be submitted to Her Majesty in Council unless a draft of the Order has been laid before, and approved by a resolution of, each House of Parliament.

9. Application of Part I to Crown

(1) Subject to subsection (2) below, this Part shall bind the Crown.

(2) The Crown shall not, as regards the Crown's liability by virtue of this Part, be bound by this Part further than the Crown is made liable in tort or in reparation under the Crown Proceedings Acts 1947, as that Act has effect from time to time.

**STATUT
POLITIQUE ET ADMINISTRATIF
DE LA
REGION AUTONOME
DES AÇORES**

Loi n° 9/87 du 26 mars

TITRE PREMIER

Principes généraux

Article 1^{er}

1. L'archipel des Açores, composé des îles de Santa Maria, São Miguel, Terceira, Graciosa, São Jorge, Pico, Faial, Flores, Corvo, et aussi de ses îlots, constitue une région autonome de la République portugaise, dotée de personnalité juridique de droit public.

2. La Région Autonome des Açores comprend, en outre, la mer et les fonds marins contigus définis comme les eaux territoriales et la zone économique exclusive, conformément à la loi.

Article 2

1. L'autonomie politique, administrative et financière de la Région Autonome des Açores ne porte pas atteinte à la souveraineté de l'État et elle s'exerce dans le cadre de la Constitution et du présent Statut.

2. L'autonomie de la Région des Açores vise à la participation démocratique des citoyens, au développement économique et social intégré de l'archipel et à la promotion et à la défense des valeurs et des intérêts de son peuple, ainsi qu'au renforcement de l'unité nationale et des liens de solidarité entre tous les portugais.

Article 3

1. Les organes du gouvernement de la Région sont l'Assemblée Régionale et le Gouvernement Régional.

2. Les institutions autonomes régionales reposent sur la volonté des citoyens, démocratiquement exprimée, et participent à l'exercice du pouvoir politique national.

Article 4

1. L'Assemblée Régionale a son siège à la ville de Horta, sans préjudice de la réalisation de réunions plénières ou de commissions où il soit décidé.

2. Les départements du Gouvernement Régional auront leurs sièges aux villes de Angra do Heroísmo, Horta et Ponta Delgada, aux termes définis par l'Assemblée, qui tiendra compte des objectifs de l'unité des Açores et de la complémentarité de ses parcelles territoriales, ainsi que de la tradition politique et administrative de ces trois centres urbains et de l'efficacité des départements mentionnés.

Article 5

La représentation de la Région appartient aux organes de gouvernement qui lui sont propres.

Article 6

1. La Région possède un drapeau, un blason, un sceau et un hymne propres, approuvés par l'Assemblée Régionale.

2. Les symboles régionaux sont utilisés dans les installations et activités sous la dépendance des organes de gouvernement propre de la Région ou sous leur tutelle.

3. Les symboles régionaux et les symboles nationaux leur correspondant sont utilisés ensemble, tout en étant observées la prééminence et l'importance dues à ces derniers, conformément à la loi.

Article 7

La souveraineté de la République portugaise est spécialement représentée dans la région par un Ministre de la République.

Article 8

Une loi spéciale définira une organisation judiciaire propre et adéquate à la Région Autonome des Açores.

Article 9

1. La Région aura un système fiscal adéquat à sa réalité et aux nécessités de son développement économique et social; elle exerce son propre pouvoir tributaire et dispose des recettes fiscales qui lui appartiennent.

2. Le système fiscal régional sera structuré de façon à assurer la correction des inégalités résultant de l'insularité, en vue d'une répartition égale de la richesse et des revenus et de la concrétisation d'une politique de développement économique et d'une plus grande justice sociale.

TITRE II

Organes régionaux

CHAPITRE I

Assemblée Régionale

PREMIERE SECTION

Composition

Article 10

L'Assemblée Régionale est composée de députés élus au suffrage universel, direct et secret, selon le principe de la représentation proportionnelle et par circonscriptions électorales.

Article 11

1. Chaque île constitue une circonscription électorale, désignée par le non respectif.

2. Chaque circonscription élit deux députés et encore un autre pour chaque 6 000 électeurs recensés ou fraction supérieure à 1 000.

3. Il y aura encore deux autres circonscriptions, dont une comprenant toutes les personnes nées aux Açores résidant dans d'autres parcelles du territoire portugais et l'autre, les personnes nées aux Açores résidant à l'étranger; chacune élira un député.

Article 12

1. Sont électeurs des circonscriptions mentionnées au paragraphe 1^{er} de l'article précédent les citoyens portugais inscrits dans le recensement électoral de l'aire respective.

2. Sont électeurs des circonscriptions mentionnées au paragraphe 3 de l'article précédent les citoyens portugais résidant dans ces circonscriptions mais nés sur le territoire de la Région.

Article 13

Tous les citoyens portugais électeurs sont éligibles, sous réserve des restrictions qui seront établies par la loi, à condition d'avoir leur résidence habituelle dans la Région.

Article 14

Les incapacités électorales, actives et passives, sont celles prévues par la loi générale.

Article 15

1. Les députés sont élus pour un mandat de quatre ans.

2. En cas de dissolution de l'Assemblée Régionale, les élections pour une nouvelle législature auront lieu dans un délai maximum de 90 jours.

Article 16

1. Les députés sont élus sur des listes présentées par les partis politiques, isolément ou en coalition, concurrents dans chaque circonscription électorale et comprenant un nombre de candidats effectifs égal à celui des mandats attribués à la circonscription respective, au-delà d'un nombre de suppléants non supérieur à cinq.

2. Les listes peuvent comprendre des citoyens non-inscrits dans ces partis.

3. Nul ne peut être candidat dans plus d'une circonscription électorale ou figurer sur plus d'une liste.

4. Au dépouillement des résultats est appliqué, dans chaque circonscription, le système de la représentation proportionnelle et la méthode de la plus forte moyenne de Hondt. Les mandats ayant été attribués à chacune des listes seront conférés aux candidats respectifs selon l'ordre de précedence indiqué dans la déclaration de candidature.

Article 17

1. L'exercice de fonctions des sièges devenus vacants à l'Assemblée Régionale, ainsi que le remplacement temporaire des députés légalement empêchés d'exercer leurs fonctions, seront assurés par les candidats non élus de la liste concernée, suivant l'ordre de préférence susmentionné.

2. N'existant plus de candidats dans la liste, il n'y aura lieu ni à attribution de siège vacant ni à remplacement.

Article 18

1. L'Assemblée Régionale se réunit de plein droit le quinzième jour suivant la fixation des résultats électoraux.

2. L'Assemblée vérifiera les pouvoirs de ses membres et élira son Bureau.

SECTION II

Statut des députés

Article 19

Les députés représentent toute la région et non les circonscriptions dans lesquelles ils ont été élus.

Article 20

1. Les pouvoirs des députés sont les suivants:

- a) Présenter des projets concernant à l'initiative législative de l'Assemblée et des projets de décret législatif régional;
- b) présenter des propositions d'amendement et de résolution;
- c) présenter des propositions de motion;
- d) demander et obtenir du Gouvernement Régional ou des organes de toute entité publique régionale les éléments, les informations et les publications officielles qu'ils considèrent utiles à l'exercice de leur mandat;
- e) poser des questions au Gouvernement Régional sur tout acte de celui-ci ou de l'Administration Publique Régionale;
- f) provoquer, par l'interpellation au Gouvernement Régional, l'ouverture de deux débats par session législative sur un sujet de politique régionale;
- g) demander la constitution de commissions parlementaires d'enquête régionales.

2. Les députés ne peuvent présenter des projets de décret législatif régional ou de propositions d'amendement qui conduisent à l'augmentation des dépenses ou à la diminution des recettes de la Région prévues dans le Budget.

3. Les députés signataires d'une proposition de motion de censure au Gouvernement Régional qui n'a pas été approuvée ne peuvent en présenter une autre au cours de la même session législative.

4. Les pouvoirs mentionnés aux alinéas c), f) et g) du paragraphe 1^{er} ne peuvent être exercés que conjointement et par un minimum de cinq députés.

Article 21

1. Les députés ne répondent pas civilement, pénalement ou disciplinairement des votes et des opinions qu'ils émettent dans l'exercice de leurs fonctions.

2. Aucun député ne peut être détenu ou arrêté sans l'autorisation de l'Assemblée, sauf pour un crime puni d'une peine de prison supérieure à trois ans et en cas de flagrant délit.

3. Si un procès criminel est intenté contre un député, et que celui-ci est définitivement accusé, par une ordonnance de mise en accusation ou équivalent, sauf pour un crime puni d'une peine de prison supérieure à trois ans, l'Assemblée décidera si le mandat du député doit ou non être suspendu afin que la procédure puisse suivre son cours.

Article 22

1. Les députés ne peuvent, sans l'autorisation de l'Assemblée Régionale et pendant la période de fonctionnement effectif de celle-ci ou, dans les autres cas, du Bureau, être jurés, experts ou témoins et ils ne peuvent être entendus comme déclarants ou accusés sauf, pour ce qui est de ce dernier cas, s'ils sont arrêtés en flagrant délit ou suspects d'un crime punissable d'une peine de prison supérieure à trois ans.

2. L'absence des députés à des actes ou à des activités officielles étranges à l'activité de l'Assemblée, du fait de leur participation à des réunions ou à des missions de celle-ci, constitue toujours un motif justifiant l'ajournement de ces actes ou activités officielles, sans aucune charge.

3. Les députés ne peuvent invoquer le motif prévu au paragraphe précédent plus d'une fois par rapport à tout acte ou activité officielle.

Article 23

1. Les députés ne peuvent être défavorisés dans leur affectation, emploi permanent ou dans les avantages sociaux auxquels ils ont droit, en raison de l'exercice de leur mandat.

2. La durée du mandat sera considérée comme temps de service à tous les effets.

3. Aux députés est faculté le régime d'affectation permanente durant l'exercice de leur mandat.

Article 24

Les députés jouissent des droits et prérogatives suivants:

- a) Ajournement du service militaire, du service civique ou de la mobilisation civile;
- b) droit à un laissez-passer pour les lieux publics d'accès réservé, dans l'exercice de leurs fonctions ou en raison de cet exercice;
- c) carte d'identité spéciale et passeport spécial;
- d) indemnités et autres privilèges prévus par décret législatif régional.

Article 25

1. Les députés bénéficient du régime de sécurité sociale applicable aux fonctionnaires publics.

2. Au cas où un député opte pour le régime de sécurité sociale de son activité professionnelle, il appartient à l'Assemblée de satisfaire aux obligations qui étaient à charge de l'entité patronale.

Article 26

Les indemnités et toute autre somme perçue par les députés en cette qualité sont soumises au régime fiscal applicable à la fonction publique.

Article 27

1. Les devoirs des députés sont les suivants:

- a) Assister aux séances plénières et aux réunions des commissions auxquelles ils appartiennent;
- b) s'acquitter de leurs fonctions au sein de l'Assemblée et de celles pour lesquelles ils auront été désignés, nommément sur proposition de leur groupe ou représentation parlementaire;
- c) participer aux votes;
- d) respecter la dignité de l'Assemblée et de tous ceux qui y siègent;
- e) observer l'ordre et la discipline fixés dans le Règlement;

f) contribuer à l'efficacité et au prestige des travaux de l'Assemblée et, en règle général, au respect de la Constitution et du Statut de la Région.

2. En tant que représentants de toute la Région, les députés s'efforceront dans le sens de connaître toutes les îles, les problèmes de leurs populations et le fonctionnement des services publics y existant.

Article 28

1. Perdent leur mandat les députés qui:

- a) Se voient frappés d'une des incapacités ou atteints d'une des incompatibilités prévues par la loi;
- b) sans motif justifié, ne siègent pas aux premières cinq réunions de l'Assemblée, ne comparaissent pas cinq fois consécutives aux séances plénières de l'Assemblée ou aux réunions des commissions, ou manquent dix fois interpolées au cours de la même session législative;
- c) s'inscrivent, posent leur candidature ou assument des fonctions dans un parti autre que celui qui les a présentés aux élections;
- d) subissent une condamnation judiciaire du fait de leur participation à des organisations d'idéologie fasciste.

2. La perte du mandat sera déclarée par le Président de l'Assemblée après avoir entendu le Bureau, sans préjudice du droit de recours devant l'Assemblée réunie en séance plénière.

Article 29

Les députés peuvent renoncer à leur mandat par une déclaration écrite.

Article 30

Sans préjudice d'autres incompatibilités prévues par la loi, les députés exerçant la charge de titulaires ou de membres d'un organe de souveraineté ou d'un autre organe de gouvernement propre de la région autonome ne pourront exercer leur mandat avant d'avoir cessé ces fonctions.

Article 31

L'Assemblée Régionale adaptera, en fonction de l'intérêt spécifique de la Région, le statut rémunérateur des députés de l'Assemblée de la République aux députés de cette Assemblée.

SECTION III

Pouvoirs

Article 32

1. Il appartient à l'Assemblée Régionale des Açores:

- a) D'élaborer les propositions d'amendement au Statut Politique et Administratif de la Région, ainsi que d'émettre un avis sur leur rejet ou sur l'introduction de modifications par l'Assemblée de la République, conformément à l'article 228 de la Constitution;
- b) d'exercer l'initiative législative, en présentant à l'Assemblée de la République des propositions de loi ou d'amendement, et de demander la déclaration d'urgence de la procédure respective;
- c) de légiférer, dans le respect de la Constitution et des lois générales de la République, sur les matières intéressant spécifiquement la Région et qui ne sont pas réservées à la compétence propre des organes de souveraineté;
- d) d'exercer son propre pouvoir tributaire, aux termes du présent Statut et de la loi;
- e) de définir les actes illicites de *mera ordenação social* et leurs sanctions, sans préjudice des dispositions de l'article 168, paragraphe 1^{er}, alinéa d), de la Constitution;
- f) de créer et supprimer des collectivités locales et en modifier la superficie, conformément à la loi;
- g) d'élever des localités au rang de *vilas* ou de *ciudades*;
- h) de créer des services publics personnalisés, des instituts, des fonds publics et des entreprises publiques;

- i) d'élaborer des règlements pour une exécution adéquate des lois générales émanant des organes de souveraineté qui ne réservent pas à ces organes le pouvoir réglementaire;
- j) d'approuver le Programme du Gouvernement Régional;
- l) d'approuver le Plan Régional, portant la discrimination des programmes d'investissement;
- m) d'approuver le Budget Régional, portant la discrimination des types de recettes et de revenus globaux correspondant aux dépenses de fonctionnement et à l'ensemble des programmes d'investissement de chaque bureau régional;
- n) d'autoriser le Gouvernement Régional à réaliser des emprunts intérieurs et d'autres opérations de crédit ne constituant pas une dette flottante, et en établir les conditions générales;
- o) d'établir la limite maximale des avals qui seront conférés par le Gouvernement Régional toutes les années;
- p) d'approuver les comptes de la Région relatifs à chaque année économique et d'apprécier les rapports sur l'exécution du plan régional;
- q) de veiller au respect du Statut et des lois et d'apprécier les actes du Gouvernement Régional et de l'Administration Régionale;
- r) de voter des motions de confiance et de censure adressées au Gouvernement Régional;
- s) de se prononcer, de sa propre initiative ou à la demande des organes de souveraineté, sur des questions relevant de la compétence de ces derniers et qui concernent la Région;
- t) de demander au Tribunal Constitutionnel la déclaration d'inconstitutionnalité de toute norme émanant des organes de souveraineté, en raison de la violation des droits de la Région;
- u) de demander au Tribunal Constitutionnel la déclaration d'illégalité de toute norme d'un texte officiel émanant des organes de souveraineté, en raison de la violation des droits prévus par le Statut;
- v) d'élire les personnalités pour les charges dont il lui appartient de pourvoir, conformément à la loi;
- x) d'élaborer son Règlement.

2. Aux fins de l'alinéa c) du paragraphe précédent, sont considérées:

- a) Lois générales de la République, celles dont la raison d'être implique leur application, sans réserves, sur tout le territoire national;

b) **matières non réservées à la compétence propre des organes de souveraineté, celles qui ne relèvent pas de la compétence exclusive de ces organes, ainsi que celles qui ne leur sont pas spécialement attribuées par la Constitution.**

3. Les lois générales de la République peuvent admettre, cas à cas, leur adaptation par l'Assemblée Régionale en fonction de l'intérêt spécifique de la Région.

4. Dans les matières d'intérêt spécifique pour la Région non réservées à la compétence propre des organes de souveraineté et non prévues par une loi générale de la République, la compétence législative de ces organes est cumulative à celle de l'Assemblée Régionale.

5. Aux fins de l'alinéa d) du paragraphe 1^{er} du présent article, il appartient particulièrement à l'Assemblée Régionale:

- a) **D'établir, quand l'intérêt spécifique de la Région le justifie, des conditions complémentaires d'incidence, des taux, des avantages fiscaux et des garanties des contribuables, en harmonie avec le loi-cadre sur l'adaptation du système fiscal à être approuvée par l'Assemblée de la République;**
- b) **de légiférer sur, outre les matières prévues à l'alinéa précédent, les impôts et les taxes en vigueur uniquement dans la Région.**

Article 33

Constituent des matières d'intérêt spécifique pour la Région, nommément:

- a) **La politique démographique et le statut des résidants;**
- b) **la tutelle sur les collectivités locales, leur démarcation territoriale et toute modification de leurs attributions ou des compétences de leurs organes;**
- c) **l'orientation, la direction, la coordination et la supervision des services et des instituts publics ainsi que des entreprises nationalisées ou publiques qui exercent exclusivement ou de manière prédominante leur activité dans la Région, et dans les autres cas où l'intérêt régional le justifie;**

- d) les transports terrestres, maritimes et aériens entre les îles, y compris les échelles et les tarifs;
- e) l'administration des ports et des aéroports, y compris les impôts et les taxes des ports et des aéroports;
- f) les pêches;
- g) l'agriculture, la sylviculture et l'élevage;
- h) le régime juridique d'exploitation du sol, y compris le bail rural;
- i) la politique des sols, l'organisation du territoire et l'équilibre écologique;
- j) les ressources hydriques, minérales et thermales;
- l) l'énergie de production locale;
- m) la santé et la sécurité sociale;
- n) le travail, l'emploi et la formation professionnelle;
- o) l'éducation pré-scolaire, l'enseignement de base, secondaire, moyen et supérieur;
- p) la classification, la protection et la mise en valeur du patrimoine culturel;
- q) les musées, les bibliothèques et les archives;
- r) les spectacles et les divertissements publics;
- s) les sports;
- t) le tourisme et l'industrie hôtelière;
- u) l'artisanat et le folklore;
- v) l'expropriation pour cause d'utilité publique de biens situés dans la Région, ainsi que la réquisition civile;
- x) les travaux publics et l'équipement social;
- z) l'habitation et l'urbanisme;
- aa) la communication sociale;
- bb) le commerce intérieur et extérieur et les approvisionnements;
- cc) l'orientation et le contrôle des importations et des exportations;
- dd) l'investissement étranger direct et les transferts de technologie;
- ee) la distribution et le contrôle du volume global du crédit;
- ff) l'affectation des épargnes formées dans la Région au financement des investissements y effectués;
- gg) l'utilisation des renvois et des épargnes des émigrants;
- hh) le contrôle et l'administration des moyens de paiement internationaux en circulation dans la Région;
- ii) le développement industriel;
- jj) l'adaptation du système fiscal à la réalité économique régionale;

- ll) l'octroi d'avantages fiscaux;
- mm) le maintien de l'ordre public.

Article 34

1. Les actes prévus à l'article 32, alinéas c), d), e), f), g), h), i) et m), revêtent la forme de décret législatif régional.
2. Les actes prévus à l'article 32, alinéa r), revêtent la forme de motion.
3. Les autres actes prévus à l'article 32, revêtent la forme de résolution.
4. Seront publiés au *Diário da República* les actes prévus aux paragraphes 1 et 2 de cet article, ainsi que ceux prévus au paragraphe 3, lorsqu'ils aient une incidence extérieure à l'Assemblée Régionale.

Article 35

1. Les décrets de l'Assemblée Régionale sont adressés au Ministre de la République pour signature et publication.
2. S'il considère le texte inconstitutionnel, le Ministre de la République peut, dans un délai de cinq jours à compter de sa réception, demander au Tribunal Constitutionnel d'apprécier de manière préventive la constitutionnalité de toute norme figurant dans un décret législatif régional ou dans un décret réglementaire de la loi générale de la République qui lui auront été envoyés pour signature.
3. Dans un délai de quinze jours à compter de la réception du texte du Tribunal Constitutionnel ou de l'Assemblée Régionale, le Ministre de la République doit, en cas de décision qui prononce l'inconstitutionnalité, et il peut, dans les autres cas, exercer son droit de veto en demandant un nouvel examen de ce texte par un message motivé.
4. Si l'Assemblée Régionale confirme le vote à la majorité des deux tiers – en cas d'inconstitutionnalité – ou à la majorité absolue de ses membres effectivement en fonction – dans les autres cas – la signature ne pourra être refusée.

5. Épuisé le délai de quinze jours à compter de la réception du texte après la première votation par l'Assemblée Régionale, ou à compter de la publication de la décision du Tribunal Constitutionnel qui ne prononce pas l'inconstitutionnalité de la norme y figurant, et de huit jours à compter de la réception du texte après une deuxième votation, sans que le Ministre de la République l'ait signé ou fait publier, le Président de l'Assemblée Régionale peut le faire.

6. Le Tribunal Constitutionnel peut déclarer, en outre, par rapport à toute norme figurant dans un texte officiel:

- a) L'inconstitutionnalité de toute norme, en raison de la violation des droits de la Région, à la demande de l'Assemblée Régionale ou du Président du Gouvernement Régional;
- b) l'illégalité de toute norme figurant dans un texte régional, en raison de la violation du présent Statut ou de la loi générale de la République, à la demande du Président de la République, du Président de l'Assemblée de la République, du Premier Ministre, du *Provedor de Justiça*, du Procureur Général de la République, d'un dixième des députés de l'Assemblée de la République, du Ministre de la République pour la Région, de l'Assemblée Régionale ou du Président du Gouvernement Régional;
- c) l'illégalité de toute norme figurant dans un texte émanant des organes de souveraineté, en raison de la violation des droits de la Région consacrés dans le présent Statut, à la demande du Président de la République, du Président de l'Assemblée de la République, du Premier Ministre, du *Provedor de Justiça*, du Procureur Général de la République, d'un dixième des députés de l'Assemblée de la République, de l'Assemblée Régionale, du Président de l'Assemblée Régionale, du Président du Gouvernement Régional ou d'un dixième des députés de l'Assemblée Régionale.

SECTION IV

Fonctionnement

Article 36

1. L'Assemblée Régionale réunit toutes les années en séance plénière ordinaire, comprenant un minimum de cinq périodes législatives qui seront fixées dans le Règlement.

2. L'Assemblée réunit en séance plénière extraordinaire sur convocation de son Président ou à la demande d'au moins un cinquième des députés, ou du Gouvernement Régional.

Article 37

1. L'Assemblée siège en séances plénières et en commissions.

2. Les séances plénières sont publiques; celles des commissions peuvent ou non l'être.

3. Il est publié un *Diário das Sessões* portant l'exposé intégral des séances plénières de l'Assemblée; il est dressé procès-verbal des réunions des commissions.

Article 38

Les compétences mentionnées à l'article 32, paragraphe 1^{er}, alinéas q) et s), peuvent être exercées par les commissions où sont représentés tous les partis qui siègent à l'Assemblée Régionale.

Article 39

L'initiative législative appartient aux députés et au Gouvernement Régional.

Article 40

1. L'Assemblée Régionale est considérée réunie en séance plénière en la présence de la majorité du nombre légal de ses membres.

2. L'Assemblée peut, de sa propre initiative ou à la demande du Gouvernement Régional, déclarer la procédure d'urgence de tout projet ou proposition de décret législatif régional; cette procédure suivra la voie spéciale.

3. Les membres du Gouvernement Régional ont droit de siéger aux séances de l'Assemblée et de prendre la parole pour faire des communications ou rendre des éclaircissements.

Article 41

1. Les commissions sont considérées en état de fonctionner en la présence de la majorité du nombre légal de leurs membres.

2. Les commissions peuvent inviter des membres du Gouvernement Régional à participer à leurs travaux.

3. Les commissions peuvent demander, en outre, les dépositions de tout citoyen lesquelles seront, en principe, faites par écrit, lorsqu'il ne réside pas dans la Région.

CHAPITRE II

Gouvernement Régional

PREMIERE SECTION

Constitution et responsabilité

Article 42

1. Le Gouvernement Régional est constitué du Président, des secrétaires régionaux et des sous-secrétaires régionaux s'il y a lieu.

2. Le nombre et l'appellation des secrétaires et des sous-secrétaires régionaux, le domaine de leur compétence et les bases de l'organique des départements gouvernementaux seront fixées par décret législatif régional.

Article 43

1. Le Président du Gouvernement Régional est nommé par le Ministre de la République, en fonction des résultats électoraux pour l'Assemblée Régionale et après avis des partis politiques y représentés.

2. Les secrétaires et les sous-secrétaires sont nommés et révoqués par le Ministre de la République sur proposition du Président du Gouvernement Régional.

3. Les fonctions des secrétaires régionaux cessent lors de la cessation des fonctions du Président du Gouvernement Régional et celles des sous-secrétaires, lors de la cessation des fonctions de leurs secrétaires.

Article 44

Le Gouvernement Régional est politiquement responsable devant l'Assemblée Régionale.

Article 45

1. Le Programme du Gouvernement sera soumis à l'appréciation de l'Assemblée dans un délai maximum de quinze jours à compter de l'acte d'investiture du Gouvernement Régional.

2. Si la séance plénière de l'Assemblée Régionale n'est pas en fonctionnement, elle sera convoquée à cette effet par le Président.

3. Le débat ne peut excéder les cinq jours et, jusqu'à sa clôture, le rejet du programme du Gouvernement Régional peut être proposé par un minimum de cinq députés.

4. Le rejet du programme du Gouvernement Régional exige la majorité absolue des députés effectivement en fonction.

Article 46

1. Le Gouvernement Régional peut demander, à plusieurs reprises, à l'Assemblée Régionale l'approbation d'un vote de confiance sur tout sujet important d'intérêt pour la Région ou sur son action.

2. Le refus d'approbation d'une proposition de décret législatif régional présentée par le Gouvernement n'entraîne pas, *de per si*, le refus de confiance.

Article 47

1. Sur l'initiative d'au moins un quart de ses membres effectivement en fonction, l'Assemblée Régionale peut voter des motions de censure contre le Gouvernement Régional sur l'exécution de son programme ou sur tout sujet important d'intérêt régional.

2. Les motions de censure ne peuvent être appréciées que sept jours après leur présentation et dans un débat qui ne peut dépasser les deux jours.

3. Si une motion de censure n'est pas approuvée, ses signataires ne peuvent en présenter une autre au cours de la même session législative.

Article 48

1. Entraînent la démission du Gouvernement Régional:

- a) Le début d'une nouvelle législature;
- b) l'acceptation, par le Ministre de la République, de la demande de démission présentée par le Président du Gouvernement Régional;
- c) la mort ou l'impossibilité physique de longue durée du Président du Gouvernement Régional;
- d) le rejet du programme du Gouvernement;
- e) la non approbation d'une motion de confiance;
- f) l'approbation d'une motion de censure à la majorité absolue des députés effectivement en fonction.

2. En cas de démission, les membres du Gouvernement sortant demeurent en fonctions jusqu'à la nomination du nouveau Gouvernement.

Article 49

Avant l'approbation de son programme par l'Assemblée Régionale, ou après sa démission, le Gouvernement Régional se limitera à la pratique des actes strictement nécessaires à assurer la gestion des affaires publiques de la Région.

SECTION II

Statut des membres du Gouvernement Régional

Article 50

1. Les membres du Gouvernement Régional sont civilement et pénalement responsables des actes qu'ils pratiquent ou qu'ils légalisent.

2. Si un procès criminel est intenté contre un membre du Gouvernement Régional, et que celui-ci est définitivement accusé, par une ordonnance de mise en accusation ou équivalente, sauf pour un crime puni d'une peine de prison supérieure à trois ans, l'Assemblée Régionale décide si celui-ci doit ou non être suspendu afin que la procédure puisse suivre son cours.

Article 51

1. Les membres du Gouvernement Régional ne peuvent être défavorisés dans leur affectation, leur emploi permanent ou dans les avantages sociaux auxquels ils ont droit, en raison de l'exercice de leurs fonctions.

2. Les membres du Gouvernement Régional sont dispensés de toute activité professionnelle, publique ou privée, durant l'exercice de leur mandat.

3. La durée de l'exercice de fonctions est considérée comme temps de service à tous les effets, exemptés les cas qui présupposent l'exercice effectif de l'activité professionnelle.

4. Dans le cas d'exercice temporaire de fonctions publiques, en vertu d'une loi ou d'un contrat, l'activité comme membre du Gouvernement Régional suspend le calcul de la durée de service.

Article 52

1. Les membres du Gouvernement Régional jouissent des droits et prérogatives suivants:

- a) Ajournement du service militaire, du service civique ou de la mobilisation civile;
- b) droit à un laissez-passer pour les lieux publics d'accès réservé, dans l'exercice de leurs fonctions ou en raison de cet exercice;
- c) carte d'identité spéciale et passeport spécial;
- d) indemnités et autres privilèges prévus par décret législatif régional.

Article 53

Les membres du Gouvernement Régional ne peuvent exercer d'autres fonctions publiques ou privées.

Article 54

L'Assemblée Régionale adaptera, en fonction de l'intérêt spécifique de la Région, le statut rémunérateur des membres du Gouvernement de la République aux membres du Gouvernement Régional.

Article 55

Les fonctions du Gouvernement Régional seront assurées, durant la vacance de la charge, par le Président de l'Assemblée Régionale.

Article 56

Il appartient au Gouvernement Régional:

- a) De conduire la politique de la Région, en défendant la légalité démocratique;
- b) d'approuver les compétences et l'organique de ses départements et services, en exécution des bases définies par l'Assemblée Régionale;
- c) d'élaborer les règlements nécessaires à l'exécution des décrets législatifs régionaux et au bon fonctionnement de l'administration de la Région;
- d) de diriger les services et l'activité de l'administration régionale et d'exercer le pouvoir de tutelle sur les collectivités locales, conformément à la loi;
- e) d'accomplir tous les actes exigés par la loi concernant les fonctionnaires et les agents de l'Administration Publique Régionale;
- f) d'orienter, de coordonner, de diriger et de superviser les services, les instituts publics et les entreprises publiques et nationalisées qui exercent exclusivement ou de manière prédominante leur activité dans la Région;
- g) d'exercer, en matière fiscale, les pouvoirs mentionnés à l'article 96;
- h) d'administrer le patrimoine régional et en disposer, d'accomplir les actes et de signer les contrats d'intérêt pour la Région;
- i) d'élaborer son programme et le soumettre pour approbation à l'Assemblée;
- j) de présenter à l'Assemblée Régionale des propositions de décret législatif régional et des avant-propositions de loi;
- l) d'élaborer la proposition du plan de la Région et la soumettre pour approbation à l'Assemblée Régionale;
- m) d'élaborer la proposition du Budget régional et la soumettre pour approbation à l'Assemblée Régionale;
- n) de présenter à l'Assemblée les comptes de la Région;
- o) d'adopter les mesures nécessaires à la promotion et au développement économique et social et à la satisfaction des besoins collectifs régionaux;
- p) de coordonner le Plan et le Budget régionaux et de veiller à leur bonne exécution;

- q) de participer à la négociation des traités et accords internationaux qui concernent directement la Région et bien aussi de suivre leur application;
- r) d'exercer les autres fonctions exécutives qui lui sont conférées par la loi;
- s) de se prononcer, de sa propre initiative ou à la demande des organes de souveraineté, sur les questions relevant de la compétence de ces derniers et qui concernent la Région.

Article 57

1. Les actes du Gouvernement Régional prévus aux alinéas b) et c) de l'article précédent, revêtent la forme de décret réglementaire régional dans les cas déterminés par décret législatif régional ou lorsqu'il s'agit de règlements indépendants.

2. Les décrets réglementaires régionaux doivent être publiés au *Diário da República*.

3. Tous les autres actes du Gouvernement Régional et de ses membres doivent être publiés au *Jornal Oficial* de la Région, aux termes définis par décret législatif régional.

Article 58

1. Les décrets réglementaires régionaux sont adressés au Ministre de la République pour signature et publication.

2. Le Ministre de la République signe ou refuse de signer tout décret du Gouvernement Régional qui lui aura été envoyé pour signature, dans un délai de 20 jours à compter de sa réception. En cas de refus, il en donnera, par écrit, le sens au Gouvernement Régional, lequel pourra convertir le décret en proposition à présenter à l'Assemblée Régionale.

SECTION IV

Fonctionnement

Article 59

1. L'orientation générale du Gouvernement Régional sera définie en Conseil.

2. Le Conseil du Gouvernement Régional est constitué du Président et des secrétaires régionaux.

Article 60

1. Le Gouvernement Régional réunit chaque fois que convoqué par son Président.

2. Le Gouvernement Régional peut tenir des réunions restreintes quand la nature des matières en appréciation le justifie.

3. Les sous-secrétaires peuvent être invités à participer aux réunions du Gouvernement Régional, quand la nature des matières en appréciation le justifie.

Article 61

1. Le Président du Gouvernement Régional représente le Gouvernement Régional, coordonne l'exercice des fonctions de celui-ci, convoque et dirige les réunions respectives.

2. Le Président peut prendre à sa charge tout département régional.

3. En cas d'absence ou d'empêchement, le Président est remplacé par le secrétaire régional qu'il aura lui-même désigné.

Article 62

1. Le Président du Gouvernement Régional, accompagné des secrétaires régionaux, visitera chacune des îles de la Région au moins une fois par an.

2. À l'occasion d'une des visites mentionnées au paragraphe précédent, il réunira dans l'île visitée le Conseil du Gouvernement.

Article 63

1. Les départements régionaux sont dénommés bureaux régionaux et sont dirigés par un secrétaire régional, sans préjudice des dispositions de l'article 61, paragraphe 2.

2. Les pouvoirs des sous-secrétaires régionaux sont ceux qui leur sont délégués par les secrétaires régionaux.

TITRE III

La souveraineté de la République dans la Région

CHAPITRE I

Ministre de la République

Article 64

1. Le Ministre de la République est nommé par le Président de la République sur proposition du Gouvernement après avoir entendu le Conseil d'État et l'Assemblée Régionale.

2. Le Gouvernement, avant de formuler sa proposition, consultera le Gouvernement Régional.

Article 65

Il appartient au Ministre de la République:

a) D'ouvrir, en représentation du Président de la République, la première séance de chaque législature et d'adresser des messages à l'Assemblée Régionale;

- b) de signer et de faire publier au *Diário da República* les décrets législatifs régionaux et les décrets réglementaires régionaux;
- c) de nommer, conformément à l'article 43, paragraphe 1^{er}, le Président du Gouvernement Régional ainsi que, sur proposition de celui-ci, les secrétaires et les sous-secrétaires régionaux;
- d) de révoquer ou destituer, aux termes du présent Statut, le Président du Gouvernement Régional, les secrétaires et les sous-secrétaires régionaux;
- e) de coordonner l'activité des services centraux de l'État en ce qui concerne les intérêts de la Région;
- f) de superviser les fonctions administratives exercées par l'État dans la Région et de les coordonner avec celles exercées par la Région elle-même;
- g) d'assurer le gouvernement de la Région en cas de dissolution des organes régionaux.

Article 66

Pour l'accomplissement des fonctions prévues à alinéa e) de l'article précédent, le Ministre de la République dispose de compétence ministérielle et a le droit de siéger aux réunions du Conseil des Ministres où sont traitées des matières d'intérêt pour la Région.

Article 67

Dans ses absences et empêchements, le Ministre de la République est remplacé, dans la Région, par le Président de l'Assemblée Régionale.

CHAPITRE II

Contentieux administratif

Article 68

Les actes administratifs définitifs et exécutoires du Gouvernement Régional et de ses membres sont susceptibles de recours devant le Tribunal Suprême Administratif.

Article 69

Les actes administratifs définitifs et exécutoires des organes administratifs non mentionnés à l'article précédent sont susceptibles de recours contentieux, en première instance, devant l'*Auditoria Administrativa* de Lisbonne, puis devant le Tribunal Suprême Administratif, conformément à la loi.

Article 70

Les dispositions des deux articles précédents ne portent nullement atteinte à ce qu'il puisse être établi par la loi aux termes de l'article 8 du présent Statut.

Article 71

1. Le recouvrement coercitif des dettes envers la Région sera effectué aux termes des dettes envers l'État à travers le procès d'exécution fiscale respectif.

2. Au recouvrement coercitif des dettes envers la Région sont appliquées, avec les adaptations nécessaires, les dispositions du Code de Procédure des Contributions et Impôts et textes complémentaires.

TITRE IV

Dispositions spéciales sur les relations entre les organes de souveraineté et les organes régionaux

Article 72

1. La décision de l'Assemblée Régionale sur des projets et propositions de loi présentés à l'Assemblée de la République relatifs à des questions relevant de la compétence de celle-ci et qui concernent la Région, portera sur les matières d'intérêt spécifique définies à l'article 33, et aura lieu dans un délai

maximum de 30 jours, si l'Assemblée est réunie en séance plénière, ou de 60 jours, si elle ne l'est pas.

2. Aux fins des dispositions du paragraphe précédent, l'Assemblée pourra être convoquée à titre extraordinaire par son Président.

Article 73

Dans le cadre des compétences des organes régionaux, l'exécution des actes législatifs sur le territoire de la Région est assurée par le Gouvernement Régional.

Article 74

1. En vue de l'exercice effectif des droits d'audition et de participation conférés à la Région, le Gouvernement de la République et le Gouvernement Régional peuvent élaborer des protocoles de collaboration permanente en matière d'intérêt commun pour l'État et la Région, nommément sur:

- a) La situation économique et financière nationale;
- b) la définition des politiques fiscale, monétaire et financière;
- c) l'adhésion ou l'intégration du Pays à des organisations économiques internationales;
- d) les travaux préparatoires, les accords, les traités et les textes de droit international;
- e) les avantages découlant des traités ou accords internationaux qui concernent directement la Région;
- f) l'émission d'emprunts intérieurs;
- g) la prestation d'appuis techniques.

Article 75

Aux effets de l'article précédent, constituent nommément des matières de droit international, général ou commun, qui concernent directement la Région:

- a) L'utilisation du territoire régional par des entités étrangères, notamment pour l'installation de bases militaires;

- b) les protocoles célébrés avec la NATO et autres organisations internationales, en particulier sur les installations de nature militaire ou paramilitaire;
- c) l'adhésion du Portugal à la Communauté Économique Européenne;
- d) la loi de la mer;
- e) l'utilisation de la zone économique exclusive;
- f) la plateforme continentale;
- g) la pollution de la mer;
- h) la conservation et l'exploitation des espèces vivantes;
- i) la navigation aérienne;
- j) l'exploitation de l'espace aérien contrôlé.

Article 76

La participation aux négociations des traités et accords internationaux intéressant spécifiquement la Région est assurée par une représentation effective dans la délégation nationale chargée de négocier le traité ou accord, ainsi que dans les commissions d'exécution ou de supervision respectives.

TITRE V

Administration régionale

CHAPITRE 1

Représentativité de chacune des îles

Article 77

1. La réalité géographique, économique, sociale et culturelle de chacune des îles se traduira progressivement dans l'organisation administrative de l'archipel par une agglutination de fonctions destinées à mieux servir la population et, simultanément, à stimuler l'unité du peuple des Açores.

2. Dans les îles comprenant plus d'un *município* il y aura lieu à la promotion de formes de coopération *intermunicipal* institutionnalisées susceptibles de permettre une vision globale des problèmes de l'île, et bien aussi de satisfaire aux besoins et intérêts communs.

Article 78

Du fait que, de par les caractéristiques que lui sont particulières, il n'y a pas de *freguesia* à l'île de Corvo, aux compétences du *município* y existant s'ajoutent les compétences génériques des *freguesias* prévues par la Constitution et par la loi, après les adaptations nécessaires.

Article 79

Dans les îles comprenant plus d'un *município*, fonctionnera un organe de nature consultative dénommé Conseil d'île.

Article 80

1. Le Conseil d'île est constitué des présidents des assemblées et des chambres municipales de l'île concernée et d'un président de *junta de freguesia* nommé par chacune des assemblées municipales.

2. Les députés élus par la circonscription électorale de l'île pourront participer aux réunions du Conseil d'île, sans droit de vote.

Article 81

Il appartient au Conseil d'île:

- a) De formuler des recommandations aux organes des collectivités et d'émettre les avis qui lui sont demandés par le Gouvernement Régional sur toute matière d'intérêt pour l'île;
- b) d'exercer les autres pouvoirs qui lui sont conférés par décret régional.

Article 82

La constitution, l'organisation et le fonctionnement du Conseil d'Île, ainsi que les droits et les devoirs de ses membres, sont réglés par décret législatif régional.

CHAPITRE II

Délégué du Gouvernement Régional

Article 83

1. Dans chacune des îles, toutes les fois que les circonstances le conseille, il doit être nommé un délégué du Gouvernement Régional qui le représentera, exercera les compétences et assurera les services qui lui soient commis par loi, règlement ou délégation.

2. Le délégué du Gouvernement Régional coordonnera l'action des délégations des bureaux régionaux prévues par l'article 84.

Article 84

1. Dans chacune des îles peuvent fonctionner des délégations des bureaux régionaux.

2. Les services d'appui général aux différentes délégations peuvent être communs et ils seront sous la dépendance du délégué du Gouvernement Régional.

3. Les délégations des bureaux régionaux, dans chacune des îles, peuvent être agglutinées dans la mesure où le volume de leurs activités le justifie; dans ce cas-ci elles fonctionneront sous la dépendance du délégué du Gouvernement Régional.

CHAPITRE III

Services régionaux

Article 85

Les organes régionaux peuvent créer tous les services et instituts publics qui se révèlent nécessaires à l'administration de la Région.

Article 86

1. L'organisation administrative régionale doit se régir par les principes de la décentralisation et de la déconcentration des services.

2. Pour une activité administrative rapide et efficace, seront recherchées des solutions malléables adaptées aux caractéristiques de chacune des îles, sans pour autant porter préjudice à la qualité des services rendus et à l'unité de critères face aux citoyens.

Article 87

Les services régionaux sont intégrés dans les bureaux régionaux ou restent sous la tutelle des secrétaires régionaux, suivant les secteurs auxquels ils appartiennent.

CHAPITRE IV

Fonctionnaires publics

Article 88

1. Il y aura des cadres régionaux de fonctionnaires publics dans tous les départements sous la dépendance du Gouvernement Régional et des cadres

uniques inter-départementaux dans tous les services, fonctions et catégories où il soit jugé nécessaire.

2. L'aptitude pour l'exercice de fonctions publiques dans les services régionaux, le régime de retraite et le statut disciplinaire sont ceux définis par la loi générale.

3. Les aptitudes littéraires, la formation technique et le régime des cadres et des carrières des fonctionnaires des services régionaux seront régis par les principes fondamentaux établis pour les fonctionnaires de l'État.

4. Le nombre et la dimension des cadres régionaux doivent obéir à des critères d'économie de moyens, de qualification et d'efficacité professionnelle.

Article 89

Est assuré, en des termes qui seront réglementés, le droit d'accès des fonctionnaires et des agents des cadres régionaux aux cadres de l'État et le droit d'accès des fonctionnaires et des agents de l'État aux cadres régionaux, sans préjudice des droits acquis en matière d'ancienneté et de catégorie professionnelle.

TITRE VI

Régime économique et financier

CHAPITRE I

Principes généraux

Article 90

La politique de développement économique de la Région suivra une ligne d'orientation spécifique, fondée sur les caractéristiques propres de l'archipel.

Article 91

Le développement économique et social de la Région doit être réalisé conformément aux lignes définies par le Plan Régional, lequel visera à tirer profit des potentialités régionales et à promouvoir le bien-être, le niveau de la qualité de vie du peuple des Açores, en vue de la réalisation des principes constitutionnels.

Article 92

Le plan a caractère impératif pour le secteur public régional, est obligatoire, par force de contrats-programme, pour les entreprises publiques nationalisées et il est indicatif pour le secteur privé de l'économie.

Article 93

L'État est lié, en vertu de la solidarité nationale, à supporter les coûts des inégalités résultant de l'insularité, notamment en ce qui concerne les communications, les transports, l'éducation, la culture, la sécurité sociale et la santé, en stimulant l'insertion progressive de la Région dans des espaces économiques amples, à l'échelle nationale ou internationale.

Article 94

La Région disposera des instruments nécessaires à assurer le contrôle régional des moyens de paiement en circulation, notamment d'un institut de crédit et d'un fonds de change.

CHAPITRE II

Finances

PREMIERE SECTION

Recettes et dépenses

Article 95

Sont recettes de la Région:

- a) Les revenus de son patrimoine;
- b) tous les impôts, taxes, amendes, amendes administratives et additionnelles perçus sur son territoire, y compris l'impôt de timbre, les taxes douanières et les autres impositions perçues par la douane, notamment les impôts et les différentiels de prix sur l'essence et autres dérivés du pétrole;
- c) les impôts sur les marchandises destinées à la Région et liquidées en dehors de son territoire, y compris l'IVA et l'impôt sur la vente de véhicules;
- d) d'autres impôts qui lui appartiennent en vertu du présent Statut et de la loi, notamment en fonction du lieu d'occurrence du fait générateur de l'obligation de l'impôt;
- e) les participations mentionnées à l'article 98;
- f) le produit des emprunts;
- g) l'aide financière de l'État à laquelle la Région a droit en vertu du principe de la solidarité nationale;
- h) le produit de l'émission de timbres et de monnaie revêtant un intérêt numismatique.

Article 96

Il appartient au Gouvernement Régional de disposer du produit des impôts et des taxes propres de la Région, et en particulier:

- a) De lancer, liquider et recouvrer les impôts et les taxes susmentionnés à travers ses propres services ou les services de l'État;

- b) d'exercer, pour ce qui est des autres aspects, la position de sujet actif de ces impôts et taxes perçus dans la Région ou de disposer des produits d'autres impôts, taxes ou recettes équivalentes, dans les cas prévus par la loi;
- c) d'établir les formes et les délais de lancement, de liquidation et de recouvrement de ces impôts et taxes;
- d) de décider, conformément à la loi, sur la concession d'avantages fiscaux.

Article 97

Les dispositions de l'article précédent ne portent pas atteinte au régime financier des collectivités locales défini par la loi.

Article 98

Les avantages découlant des traités et accords internationaux intéressant directement la Région seront, tel que défini à l'article 1^{er} du présent Statut, affectés aux projets de son développement.

Article 99

Conformément au principe de la solidarité nationale, l'État dotera la Région des moyens financiers nécessaires à la réalisation des investissements figurant dans le plan régional qui dépassent leur capacité de financement, en conformité avec un programme de transfert de fonds qui sera convenu entre le Gouvernement de la République et le Gouvernement Régional.

Article 100

Les recettes de la Région seront affectées à ses dépenses, selon un budget annuel approuvé par l'Assemblée Régionale, conformément à l'article 32, alinéa m).

Article 101

1. Pour faire face aux difficultés de trésorerie, la Région peut prélever auprès de la Banque du Portugal, exempté d'intérêts, jusqu'à 10% du montant correspondant au total des recettes courantes perçues au cours de l'avant-dernière année.

2. La Région peut aussi faire des emprunts intérieurs et extérieurs à moyen et long termes, destinés exclusivement à financer des investissements.

3. Les emprunts extérieurs dépendent de l'autorisation préalable de l'Assemblée de la République, après consultation du Gouvernement de la République.

SECTION II

Section Régionale du Tribunal des Comptes

Article 102

L'appréciation de la légalité des dépenses publiques sera faite, dans la Région, par une section régionale du Tribunal des Comptes, dotée des pouvoirs et des fonctions qui lui sont conférés par la loi.

CHAPITRE III

Les biens de la Région

Article 103

La Région possède son propre actif et passif, lui appartenant d'administrer et de disposer de son propre patrimoine.

Article 104

1. Les biens du domaine public situés dans l'archipel, appartenant à l'État ainsi qu'à l'ancien district autonome, intègrent le domaine public de la Région.

2. Sont exclus du domaine public régional les biens qui intéressent à la défense nationale et ceux qui sont affectés aux services publics non régionalisés, dès qu'ils ne soient pas classifiés de patrimoine culturel.

Article 105

Font partie du domaine privé de la Région:

- a) Les biens du domaine privé de l'État existant sur le territoire régional, à l'exception de ceux affectés aux services de l'État non régionalisés;
- b) les biens du domaine privé des trois anciens districts autonomes;
- c) les choses et les droits affectés aux services de l'État transférés dans la Région;
- d) les biens acquis par la Région à l'intérieur ou à l'extérieur de son territoire ou qui lui appartiennent en vertu de la loi;
- e) les biens laissés à l'abandon et ceux faisant partie d'héritages déclarés au profit de l'État, dès que situés dans les limites territoriales de la Région.

Article 106

1. La Région succède dans les positions résultant de contrats octroyés par les *juntas geraís* ou par la *Junta Regional* des Açores.

2. Les compétences, notamment celles de nature tributaire, conférées par la loi aux *juntas geraís* ou à la *Junta Regional* des Açores sont attribuées aux organes régionaux.

Le Président de l'Assemblée de la République,

Fernando Monteiro do Amaral

(Tradução de *Isabel Meirim da Silva e Maria Celeste Raimundo*)

**STATUT
POLITIQUE ET ADMINISTRATIF
DE LA
REGION AUTONOME
DE MADERE**

Loi n° 13/91 du 5 juin

L'Assemblée de la République décrète, conformément aux articles 164, alinéa b), 169, paragraphe 3, et 228, de la Constitution, précédant la proposition de l'Assemblée Régionale de Madère, aux termes des articles 228, paragraphe 1^{er}, et 229, paragraphe 1^{er}, alinéa e), de la Constitution, le suivant:

TITRE PREMIER

Principes généraux

Article 1^{er}

1. L'archipel de Madère, composé des îles de Madère, Porto Santo, Desertas, Selvagens et ses îlots, constitue une région autonome de la République portugaise, dotée de personnalité juridique de droit public.

2. La Région Autonome de Madère comprend, en outre, la mer et les fonds marins contigus définis comme les eaux territoriales et la zone économique exclusive, conformément à la loi.

Article 2

1. L'autonomie politique, administrative et financière de la Région Autonome de Madère ne porte pas atteinte à la souveraineté de l'État et elle s'exerce dans le cadre de la Constitution et de son Statut.

2. L'autonomie de la Région Autonome de Madère vise à la participation démocratique des citoyens, au développement économique et social intégré de l'archipel et à la promotion et à la défense des valeurs et des intérêts de son peuple, ainsi qu'au renforcement de l'unité nationale et des liens de solidarité entre tous les portugais.

Article 3

1. Les organes de gouvernement propre de la Région sont l'Assemblée Législative Régionale et le Gouvernement Régional.

2. Les institutions autonomes régionales reposent sur la volonté des citoyens, démocratiquement exprimée, et participent à l'exercice du pouvoir politique national.

Article 4

1. La représentation de la Région appartient aux organes de gouvernement qui lui sont propres.

2. Dans le cadre des compétences des organes régionaux, l'exécution des actes législatifs sur le territoire de la Région est assuré par le Gouvernement Régional.

Article 5

1. La Région possède un drapeau, un blason, un sceau et un hymne propres, approuvés par l'Assemblée Législative Régionale.

2. Les symboles régionaux sont utilisés dans les installations et activités sous la dépendance des organes de gouvernement propre de la Région ou sous leur tutelle.

3. Les symboles régionaux et les symboles nationaux leur correspondant sont utilisés ensemble, tout en étant observées la précedence et l'importance dues à ces derniers, conformément à la loi.

Article 6

La souveraineté de la République portugaise est spécialement représentée dans la région par un Ministre de la République, aux termes définis par la Constitution.

Article 7

L'organisation judiciaire nationale tiendra compte des nécessités de la Région.

Article 8

1. La Région exerce son propre pouvoir tributaire, conformément à la loi, et dispose des recettes fiscales y perçues et de celles qui lui sont attribuées, nommément celles produites sur son espace territorial.

2. Conformément à la Constitution, la Région dispose de son propre système fiscal, résultant de l'adaptation du système fiscal national aux spécificités régionales.

3. Conformément à la Constitution, le système fiscal régional sera structuré de façon à assurer la correction des inégalités résultant de l'insularité, la juste répartition de la richesse et des revenus et la concrétisation d'une politique de développement économique et de justice sociale.

TITRE II

Organes régionaux

CHAPITRE I

Assemblée Législative Régionale

PREMIERE SECTION

Composition

Article 9

L'Assemblée Législative Régionale est composée de députés élus au suffrage universel, direct et secret, selon le principe de la représentation proportionnelle et par circonscriptions électorales.

Article 10

1. Chaque *município* constitue une circonscription électorale, désignée par le nom respectif.

2. Chacune des circonscriptions mentionnées au paragraphe précédent élit un député pour chaque 3 500 électeurs recensés ou fraction supérieure à 1 750.

Article 11

Sont électeurs des circonscriptions mentionnées au paragraphe 1^{er} de l'article précédent, les citoyens portugais inscrits dans le recensement électoral de l'aire respective.

Article 12

Tous les citoyens portugais électeurs sont éligibles, sous réserve des restrictions qui seront établies par la loi, à condition d'avoir leur résidence habituelle dans la Région.

Article 13

Les incapacités électorales, actives et passives, sont celles prévues par la loi générale.

Article 14

1. Les députés sont élus pour un mandat de quatre ans.

2. En cas de dissolution de l'Assemblée Législative Régionale, les élections pour une nouvelle législature auront lieu dans un délai maximum de 90 jours.

Article 15

1. Les députés sont élus sur des listes présentées par les partis politiques, isolément ou en coalition, concurrents dans chaque circonscription électorale et comprenant un nombre de candidats effectifs égal à celui des mandats attribués à la circonscription respective, au-delà d'un nombre égal de suppléants, qui ne sera jamais inférieur à trois.

2. Les listes peuvent comprendre des citoyens non-inscrits dans ces partis.

3. Nul ne peut être candidat dans plus d'une circonscription électorale ou figurer sur plus d'une liste.

4. Au dépouillement des résultats est appliqué, dans chaque circonscription, le système de la représentation proportionnelle et la méthode de la plus forte moyenne de Hondt.

5. Les mandats ayant été attribués à chacune des listes seront conférés aux candidats respectifs selon l'ordre de précedence indiqué dans la déclaration de candidature.

Article 16

1. L'exercice des fonctions des sièges devenus vacants à l'Assemblée Législative Régionale, ainsi que le remplacement temporaire des députés

légalement empêchés d'exercer leurs fonctions, sont assurés par les candidats non élus de la liste concernée, suivant l'ordre de préférence mentionné au paragraphe 5 de l'article précédent.

2. N'existant plus de candidats dans la liste, il n'y aura lieu ni à attribution de siège vacant ni à remplacement.

Article 17

1. L'Assemblée Législative Régionale se réunit de plein droit le quinzième jour suivant la fixation des résultats électoraux.

2. L'Assemblée Législative Régionale vérifie les pouvoirs de ses membres et élit son Bureau.

SECTION II

Statut des députés

Article 18

Les députés représentent toute la région et non les circonscriptions dans lesquelles ils ont été élus.

Article 19

1. Les pouvoirs des députés sont les suivants:

- a) Présenter des projets concernant à l'initiative législative de l'Assemblée Législative Régionale et des projets de décret législatif régional;
- b) présenter des propositions d'amendement et de résolution, ainsi que des propositions de délibération;
- c) présenter des propositions de motion;
- d) demander et obtenir du Gouvernement Régional ou des organes de toute entité publique régionale les éléments, les informations et les

publications officielles qu'ils considèrent utiles à l'exercice de leur mandat;

- e) poser des questions au Gouvernement Régional sur tout acte de celui-ci ou de l'Administration Publique Régionale;
- f) provoquer, par l'interpellation au Gouvernement Régional, l'ouverture de deux débats par session législative sur un sujet de politique régionale;
- g) demander la constitution de commissions parlementaires d'enquête régionales;
- h) demander la déclaration d'inconstitutionnalité ou d'illégalité avec force obligatoire générale, aux termes de l'article 281, paragraphe 2, alinéa g), de la Constitution;
- i) les autres que leur confère le Règlement.

2. Les députés ne peuvent présenter de projets de décret législatif régional ou de propositions d'amendement qui conduisent à l'augmentation des dépenses ou à la diminution des recettes de la Région prévues dans le budget.

3. Les députés signataires d'une proposition de motion de censure au Gouvernement Régional qui n'a pas été approuvée ne peuvent en présenter une autre au cours de la même session législative.

4. Les pouvoirs mentionnés aux alinéas c), f) et g) du paragraphe 1^{er} ne peuvent être exercés que par les groupes parlementaires.

5. À l'Assemblée Législative Régionale et aux groupes parlementaires sont applicables, avec les adaptations nécessaires, les dispositions des articles de la Constitution qui suivent:

- a) Article 178, alinéa c);
- b) article 181, paragraphes 1, 2 et 3;
- c) article 182, à l'exception des paragraphes 3, alinéas e) et f), et 4;
- d) article 183, à l'exception du paragraphe 2, alinéa b) .

6. Les présidences des commissions sont, dans l'ensemble, réparties entre les groupes parlementaires, proportionnellement au nombre des députés et selon la méthode de la plus forte moyenne de Hondt.

7. Les partis politiques représentés à l'Assemblée Législative Régionale et qui ne font pas partie du Gouvernement Régional jouissent, outre les droits d'opposition prévus par la loi, du droit d'être informés par le Gouvernement Régional de l'évolution des principaux sujets d'intérêt public.

Article 20

1. Les députés ne répondent pas civilement, pénalement ou disciplinairement des votes et des opinions qu'ils émettent dans l'exercice de leurs fonctions.

2. Aucun député ne peut être détenu ou arrêté sans l'autorisation de l'Assemblée Législative Régionale, sauf pour un crime puni d'une peine de prison supérieure à trois ans et en cas de flagrant délit.

3. Si un procès criminel est intenté contre un député, et que celui-ci est définitivement accusé, sauf pour un crime puni de la peine indiquée au paragraphe précédent, l'Assemblée Législative Régionale décidera si le mandat du député doit ou non être suspendu afin que la procédure puisse suivre son cours.

Article 21

1. Les députés ne peuvent être jurés, experts ou témoins pendant la période de fonctionnement effectif de l'Assemblée Législative Régionale sans l'autorisation de celle-ci.

2. L'absence des députés à des actes ou à des activités officielles étrangères à l'activité de l'Assemblée Législative Régionale, du fait de leur participation à des réunions ou à des missions de celle-ci, constitue un motif justifiant l'ajournement de ces actes ou activités officielles, sans aucune charge.

Article 22

Les députés jouissent des droits et prérogatives suivants:

a) Ajournement du service militaire, du service civique ou de la mobilisation civile;

- b) droit à un laissez-passer pour les lieux publics d'accès réservé, dans l'exercice de leurs fonctions ou en raison de cet exercice;
- c) carte d'identité spéciale et passeport spécial;
- d) indemnités et autres privilèges que la loi prescrira.

Article 23

1. Les députés ne peuvent être défavorisés dans leur affectation, emploi permanent ou dans les avantages sociaux auxquels ils ont droit, en raison de l'exercice de leur mandat.

2. La durée du mandat est considérée comme temps de service à tous les effets.

3. Aux députés est faculté le régime d'affectation permanente durant l'exercice de leur mandat.

4. En cas d'exercice temporaire de fonctions en vertu d'une loi ou d'un contrat, l'exercice du mandat de député suspend le calcul de la durée de service.

Article 24

1. Les députés bénéficient du régime de sécurité sociale applicable aux fonctionnaires publics.

2. Au cas où un député opte pour le régime de sécurité sociale de son activité professionnelle, il appartient à l'Assemblée Législative Régionale de satisfaire aux obligations qui étaient à charge de l'entité patronale.

Article 25

Les devoirs des députés sont les suivants:

- a) Assister aux séances plénières et aux réunions des commissions auxquelles ils appartiennent;
- b) s'acquitter de leurs fonctions au sein de l'Assemblée Législative Régionale et de celles pour lesquelles ils auront été désignés, nommément sur proposition de leur groupe ou représentation parlementaire;
- c) participer aux votes;

- d) respecter la dignité de l'Assemblée Législative Régionale et de tous ceux qui y siègent;
- e) observer le Règlement.

Article 26

1. Perdent leur mandat les députés qui:

- a) Se voient frappés d'une des incapacités ou atteints d'une des incompatibilités prévues par la loi;
- b) sans motif justifié, ne siègent pas aux premières cinq réunions de l'Assemblée Législative Régionale, ne comparaissent pas cinq fois consécutives aux séances plénières de l'Assemblée ou aux réunions des commissions, ou manquent dix fois interpolées au cours de la même session législative;
- c) s'inscrivent, posent leur candidature ou assument des fonctions dans un parti autre que celui qui les a présentés aux élections;
- d) subissent une condamnation judiciaire du fait de leur participation à des organisations d'idéologie fasciste.

2. La perte du mandat sera déclarée par le Président de l'Assemblée Législative Régionale après avoir entendu le député et le Bureau, sans préjudice du droit de recours devant l'Assemblée plénière.

3. Les députés peuvent renoncer à leur mandat par une déclaration écrite.

Article 27

Sans préjudice d'autres incompatibilités prévues par la loi, les députés exerçant la charge de titulaires d'un organe de souveraineté ou d'un organe de gouvernement propre de la région autonome ne pourront exercer leur mandat avant d'avoir cessé ces fonctions.

Article 28

L'Assemblée Législative Régionale adaptera, en fonction de l'intérêt spécifique de la Région, le statut rémunérateur des députés de l'Assemblée de la République aux députés de cette Assemblée.

SECTION III

Pouvoirs

Article 29

1. Il appartient à l'Assemblée Législative, Régionale:

- a) D'élaborer les propositions d'amendement au Statut Politique et Administratif de la Région, ainsi que d'émettre un avis sur leur rejet ou sur l'introduction de modifications par l'Assemblée de la République, conformément à l'article 228 de la Constitution;
- b) d'exercer l'initiative législative, en présentant à l'Assemblée de la République des propositions de loi ou d'amendement, et de demander la déclaration d'urgence de la procédure respective;
- c) de légiférer, dans le respect de la Constitution et des lois générales de la République, sur des matières intéressant spécifiquement la Région et qui ne sont pas réservées à la compétence propre des organes de souveraineté;
- d) de légiférer, sur autorisation de l'Assemblée de la République et dans le respect de la Constitution, sur des matières intéressant spécifiquement la Région et qui ne sont pas réservées à la compétence propre des organes de souveraineté;
- e) de préciser, en fonction de l'intérêt spécifique de la Région, les lois cadres sur des matières qui ne sont pas réservées à la compétence de l'Assemblée de la République, ainsi que celles prévues par l'article 168, paragraphe 1^{er}, alinéas f), g), n), v) et x), de la Constitution;
- f) d'exercer son propre pouvoir tributaire, aux termes du présent Statut et de la loi;
- g) de définir les actes illicites de *mera ordenação social* et leurs sanctions, sans préjudice des dispositions de l'article 168, paragraphe 1^{er}, alinéa d), de la Constitution;
- h) de créer et supprimer des collectivités locales et en modifier la superficie, conformément à la loi;
 - i) d'élever des localités au rang de *vilas* ou de *ciudades*;
 - j) de créer des services publics personnalisés, des instituts et des fonds publics;
- l) d'élaborer des règlements pour une exécution adéquate des lois générales émanant des organes de souveraineté qui ne réservent pas à ces organes le pouvoir réglementaire;

- m) d'approuver le Programme du Gouvernement Régional;
- n) d'approuver le Plan Régional;
- o) d'approuver le Budget Régional;
- p) d'autoriser le Gouvernement Régional à réaliser des emprunts intérieurs et d'autres opérations de crédit ne constituant pas une dette flottante, et en établir les conditions générales, compte tenu de la limite maximale de l'endettement régional;
- q) d'approuver les comptes de la Région relatifs à chaque année économique;
- r) de veiller au respect du Statut et des lois et d'apprécier les actes du Gouvernement Régional et de l'Administration Publique Régionale;
- s) de voter des motions de confiance et de censure adressées au Gouvernement Régional;
- t) de se prononcer, de sa propre initiative ou à la demande des organes de souveraineté, sur des questions relevant de la compétence de ces derniers et qui concernent la Région;
- u) de demander au Tribunal Constitutionnel la déclaration d'inconstitutionnalité de toute norme émanant des organes de souveraineté, en raison de la violation des droits de la Région;
- v) de demander au Tribunal Constitutionnel la déclaration d'illégalité de toute norme d'un texte officiel émanant des organes de souveraineté, en raison de la violation des droits prévus par le Statut;
- x) d'élaborer son Règlement;
- z) d'adapter le système fiscal national aux spécificités régionales, conformément à la loi-cadre de l'Assemblée de la République;
- aa) d'élire les personnalités pour les charges dont il lui appartient de pourvoir, conformément à la loi;
- bb) d'exercer les autres fonctions qui lui sont attribuées par la Constitution ou par la loi.

2. Les lois générales de la République peuvent admettre, cas à cas, leur adaptation par l'Assemblée Législative Régionale en fonction de l'intérêt spécifique de la Région.

3. Les propositions de loi d'autorisation doivent être accompagnées de l'avant-projet du décret législatif régional à autoriser. Les dispositions de l'article 168, paragraphes 2 et 3, de la Constitution, seront appliquées à ces lois d'autorisation.

4. Les autorisations mentionnées au paragraphe précédent deviennent caduques au terme de la législature ou lors de la dissolution, soit de l'Assemblée de la République, soit de l'Assemblée Législative Régionale.

5. Les décrets législatifs régionaux prévus aux alinéas d) et e) du paragraphe 1^{er} du présent article doivent indiquer expressément les lois d'autorisation ou les lois-cadre auxquelles ils se rapportent. Les dispositions de l'article 172 de la Constitution leur seront applicables après les adaptations nécessaires.

6. Aux fins de l'alinéa f) du paragraphe 1^{er} du présent article, il appartient particulièrement à l'Assemblée Législative Régionale:

- a) D'établir, quand l'intérêt spécifique de la Région le justifie, des conditions complémentaires d'incidence, des taxes, des avantages fiscaux et des garanties des contribuables, en harmonie avec la loi-cadre de l'Assemblée de la République sur l'adaptation du système fiscal national à la Région;
- b) de légiférer sur, outre les matières prévues à l'alinéa précédent, les impôts et les taxes en vigueur uniquement dans la Région.

Article 30

Sans préjudice des obligations assumées par le Portugal, comme État-membre des Communautés Européennes, constituent, notamment, des matières d'intérêt spécifique pour la Région:

- a) La politique démographique, le statut des résidents et la politique d'émigration;
- b) la tutelle sur les collectivités locales et leur démarcation territoriale;
- c) l'orientation, la direction, la coordination et la supervision des services et des instituts publics ainsi que des entreprises nationalisées ou publiques qui exercent exclusivement ou de manière prédominante leur activité dans la Région, et dans les autres cas où l'intérêt régional le justifie;
- d) les transports terrestres, maritimes et aériens entre les îles, y compris les échelles et les tarifs;
- e) l'administration des ports et des aéroports, y compris les impôts et les taxes des ports et des aéroports;

- f) les pêches;
- g) l'agriculture, la sylviculture et l'élevage;
- h) le régime juridique d'exploitation du sol, y compris le bail rural;
- i) la politique des sols, l'organisation du territoire, l'équilibre écologique et le littoral maritime;
- j) les ressources hydriques, minérales et thermales;
- l) l'énergie de production locale;
- m) la santé et la sécurité sociale;
- n) le travail, l'emploi et la formation professionnelle;
- o) l'éducation pré-scolaire, l'enseignement de base, secondaire, supérieur et spécial;
- p) la classification, la protection et la mise en valeur du patrimoine culturel;
- q) les musées, les bibliothèques et les archives;
- r) les spectacles et les divertissements publics;
- s) les sports;
- t) le tourisme et l'industrie hôtelière;
- u) l'artisanat et le folklore;
- v) l'expropriation pour cause d'utilité publique de biens situés dans la Région, ainsi que la réquisition civile, aux termes de la loi;
- x) les travaux publics et l'équipement social, notamment les routes;
- z) l'habitation et l'urbanisme;
- aa) la communication sociale;
- bb) le commerce intérieur et extérieur et les approvisionnements;
- cc) l'investissement étranger direct et les transferts de technologie;
- dd) l'affectation des épargnes formées dans la Région au financement des investissements y effectués;
- ee) le développement industriel;
- ff) l'adaptation du système fiscal à la réalité économique régionale;
- gg) l'octroi d'avantages fiscaux;
- hh) la coordination du Service Régional de Protection Civile avec les entités nationales compétentes;
- ii) la statistique régionale;
- jj) la coopération et le dialogue inter-régional, conformément à l'article 229, paragraphe 1^{er}, alinéa t), de la Constitution.

Article 31

1. Les actes prévus à l'article 29, paragraphe 1^{er}, alinéas c), d), e), f), g), h), i), j), l), o) et z) revêtent la forme de décret législatif régional.

2. Les actes prévus à l'article 29, paragraphe 1^{er}, alinéas m) et t), revêtent la forme de motion.

3. Les autres actes prévus à l'article 29 revêtent la forme de résolution.

4. Les actes prévus par cet article sont publiés au *Diário da República*.

Article 32

1. Les décrets de l'Assemblée Législative Régionale sont adressés au Ministre de la République pour signature et publication.

2. S'il considère le texte inconstitutionnel, le Ministre de la République peut, dans un délai de huit jours à compter de sa réception, demander au Tribunal Constitutionnel d'apprécier de manière préventive la constitutionnalité de toute norme figurant dans un décret législatif régional ou dans un décret réglementaire de la loi générale de la République qui lui auront été adressés pour signature et le Tribunal Constitutionnel doit se prononcer dans un délai de 25 jours.

3. Dans un délai de quinze jours à compter de la réception de tout décret de l'Assemblée Législative Régionale qui lui aura été adressé pour signature, ou de la publication de la décision du Tribunal Constitutionnel qui ne prononce pas l'inconstitutionnalité d'une norme y figurant, le Ministre de la République doit signer le texte ou exercer son droit de veto en demandant un nouvel examen du texte par un message motivé.

4. Si l'Assemblée Législative Régionale confirme le vote à la majorité absolue de ses membres effectivement en fonction, le Ministre de la République devra signer le texte dans un délai de huit jours à compter de sa réception.

Article 33

Le Tribunal Constitutionnel, conformément à l'article 281 de la Constitution, apprécie et déclare avec force obligatoire générale:

- a) L'inconstitutionnalité de toute norme, en raison de la violation des droits de la Région;
- b) l'illégalité de toute norme figurant dans un texte régional, en raison de la violation du Statut de la Région ou d'une loi générale de la République;
- c) l'illégalité de toute norme figurant dans un texte émanant des organes de souveraineté, en raison de la violation des droits de la Région consacrés dans le Statut.

SECTION IV

Fonctionnement

Article 34

1. L'Assemblée Législative Régionale réunit en séance plénière ordinaire du 2 novembre au 31 juillet de l'année suivante.

2. L'Assemblée Législative Régionale réunit en séance plénière extraordinaire sur convocation de son Président ou de la Commission Permanente, à la demande de tout groupe parlementaire ou du Gouvernement Régional.

3. L'initiative législative appartient aux députés et au Gouvernement Régional.

Article 35

1. L'Assemblée Législative Régionale siège en séances plénières et en commissions.

2. Les séances plénières sont publiques et celles des commissions peuvent ou non l'être.

3. La compétence mentionnée à l'article 29, paragraphe 1^{er}, alinéa t), peut être exercée par les commissions où sont représentés tous les partis qui siègent à l'Assemblée Législative Régionale.

4. Les commissions fonctionnent valablement en la présence de la majorité des membres les composant, et peuvent inviter des membres du Gouvernement Régional à participer à leurs travaux, ou tout citoyen à déposer, ce qu'il pourra faire par écrit s'il ne réside pas dans la Région.

5. Il est publié un *Diário das Sessões*, portant un exposé intégral des séances plénières de l'Assemblée Législative Régionale.

6. Il est dressé procès-verbal des réunions des commissions.

Article 36

1. L'Assemblée Législative Régionale est considérée réunie en séance plénière en la présence de la majorité du nombre légal de ses membres.

2. L'Assemblée Législative Régionale peut, de sa propre initiative ou à la demande du Gouvernement Régional, déclarer la procédure d'urgence de tout projet ou proposition de décret législatif régional, ainsi que de tout projet de proposition de loi; cette procédure suivra la voie spécialement définie par le Règlement.

3. Les membres du Gouvernement Régional ont droit de siéger aux séances de l'Assemblée Législative Régionale et de prendre la parole pour faire des communications ou rendre des éclaircissements, conformément au Règlement.

CHAPITRE II

Gouvernement Régional

PREMIERE SECTION

Constitution et responsabilité

Article 37

Le Gouvernement Régional est l'organe qui conduit la politique régionale et l'organe supérieur de l'Administration Publique Régionale.

Article 38

1. Le Gouvernement Régional est constitué du Président et des secrétaires régionaux et bien aussi de vice-présidents et de sous-secrétaires régionaux, s'il y a lieu.

2. Le nombre, l'appellation et les attributions des membres du Gouvernement Régional sont fixés par les textes officiels de nomination.

3. Les bases de l'organique des départements gouvernementaux sont établies par décret législatif régional.

Article 39

1. Le Président du Gouvernement Régional est nommé par le Ministre de la République, en fonction des résultats électoraux pour l'Assemblée Législative Régionale et après avis des partis politiques y représentés.

2. Les autres membres du Gouvernement Régional sont nommés et révoqués par le Ministre de la République sur proposition du Président du Gouvernement Régional.

Article 40

Le Gouvernement Régional est politiquement responsable devant l'Assemblée Législative Régionale.

Article 41

1. Le Programme du Gouvernement Régional est soumis à l'appréciation de l'Assemblée Législative Régionale, sous la forme de motion de confiance, dans un délai maximum de 30 jours à compter de l'acte d'investiture du Président du Gouvernement Régional.

2. Si la séance plénière de l'Assemblée Législative Régionale n'est pas en fonctionnement, elle sera obligatoirement convoquée à cet effet par le Président.

Article 42

1. Indépendamment des dispositions du paragraphe 1^{er} de l'article précédent, le Gouvernement Régional peut demander, à plusieurs reprises, à l'Assemblée Législative Régionale l'approbation d'un vote de confiance sur tout sujet important d'intérêt pour la Région, sur son action ou sur une déclaration de politique générale.

2. Le refus d'approbation d'une proposition de décret législatif régional présentée par le Gouvernement Régional n'entraîne pas, *de per si*, le refus de confiance.

Article 43

1. Sur l'initiative des groupes parlementaires, l'Assemblée Législative Régionale peut voter des motions de censure contre le Gouvernement Régional sur l'exécution de son programme ou sur tout autre sujet important d'intérêt régional.

2. Les motions de censure ne peuvent être examinées que sept jours après leur présentation.

3. Si une motion de censure n'est pas approuvée, ses signataires ne peuvent en présenter une autre au cours de la même session législative.

Article 44

1. Entraînent la démission du Gouvernement Régional:

- a) Le début d'une nouvelle législature;
- b) la demande de démission présentée par le Président du Gouvernement Régional;
- c) la mort ou l'impossibilité physique de longue durée du Président du Gouvernement Régional;
- d) l'approbation d'une motion de censure à la majorité absolue des députés effectivement en fonction.

2. En cas de démission, les membres du Gouvernement Régional sortant demeurent en fonctions jusqu'à la nomination du nouveau Gouvernement.

Article 45

Avant l'approbation de son programme par l'Assemblée Législative Régionale, ou après sa démission, le Gouvernement Régional se limitera à la pratique des actes strictement nécessaires à assurer la gestion des affaires publiques de la Région.

SECTION II

Statut des membres du Gouvernement Régional

Article 46

1. Les membres du Gouvernement Régional sont civilement et pénalement responsables des actes qu'ils pratiquent ou qu'ils légalisent.

2. Si un procès criminel est intenté contre un membre du Gouvernement Régional, et que celui-ci est définitivement accusé, sauf pour un crime puni d'une peine de prison supérieure à trois ans et en cas de flagrant délit, l'Assemblée Législative Régionale décidera si celui-ci doit ou non être suspendu afin que la procédure puisse suivre son cours.

3. L'absence d'un membre du Gouvernement Régional, en raison de ses fonctions, à des actes ou activités officielles indépendantes de ces fonctions, constitue toujours un motif justifiant l'ajournement de ces actes ou activités officielles, sans aucune charge.

Article 47

1. Les membres du Gouvernement Régional ne peuvent être défavorisés dans leur affectation, leur emploi permanent ou dans les avantages auxquels ils ont droit, en raison de l'exercice de leurs fonctions.

2. Les membres du Gouvernement Régional sont dispensés de toute activité professionnelle, publique ou privée, durant l'exercice de leur mandat.

3. La durée de l'exercice de la fonction de membre du Gouvernement Régional est considérée comme temps de service à tous les effets.

4. Dans le cas d'exercice temporaire de fonctions publiques, en vertu d'une loi ou d'un contrat, l'activité comme membre du Gouvernement Régional suspend le calcul de la durée de service.

5. Les membres du Gouvernement Régional ne peuvent exercer d'autres fonctions publiques ou privées.

Article 48

1. Les membres du Gouvernement Régional jouissent des droits et prérogatives suivants:

- a) Ajournement du service militaire, du service civique ou de la mobilisation civile;
- b) droit à un laissez-passer pour les lieux publics d'accès réservé, dans l'exercice de leurs fonctions ou en raison de cet exercice;
- c) carte d'identité spéciale et passeport spécial;
- d) indemnités et autres privilèges que la loi prescrira.

2. L'Assemblée Législative Régionale adaptera, en fonction de l'intérêt spécifique de la Région, le statut rémunérateur des membres du Gouvernement de la République aux membres du Gouvernement Régional.

SECTION III

Compétence

Article 49

Il appartient au Gouvernement Régional:

- a) De conduire la politique de la Région, en défendant la légalité démocratique;
- b) d'adopter les mesures nécessaires à la promotion et au développement économique et social et à la satisfaction des besoins collectifs régionaux;
- c) d'approuver les compétences et l'organique de ses départements et services, en exécution des bases définies par l'Assemblée Législative Régionale;
- d) d'élaborer les décrets réglementaires régionaux, les arrêtés régionaux et les règlements en général, nécessaires à l'exécution des décrets législatifs et au bon fonctionnement de l'administration de la Région;
- e) de diriger les services et l'activité de l'administration régionale et d'exercer le pouvoir de tutelle sur les collectivités locales, conformément à la loi;
- f) d'accomplir tous les actes exigés par la loi concernant les fonctionnaires et les agents de l'administration publique régionale;
- g) d'orienter, de coordonner, de diriger et de superviser les services, les instituts publics et les entreprises publiques et nationalisées qui exercent exclusivement ou de manière prédominante leur activité dans la Région;
- h) d'exercer, en matière fiscale, les pouvoirs mentionnés à l'article 68;
- i) d'administrer le patrimoine régional et en disposer, d'accomplir les actes et de signer les contrats d'intérêt pour la Région;
- j) d'élaborer son programme et le soumettre pour approbation à l'Assemblée Législative Régionale;
- l) de présenter à l'Assemblée Législative Régionale des propositions de décret législatif régional et des avant-propositions de loi;
- m) d'élaborer la proposition du plan régional et la soumettre pour approbation à l'Assemblée Législative Régionale;
- n) d'élaborer la proposition du Budget régional et la soumettre pour approbation à l'Assemblée Législative Régionale;

- o) de présenter à l'Assemblée Législative Régionale les comptes de la Région;
- p) de coordonner le Plan et le Budget régionaux et de veiller à leur bonne exécution;
- q) de participer à l'élaboration des plans nationaux;
- r) de participer à la négociation des traités et accords internationaux qui concernent directement la Région;
- s) de participer à la définition des politiques relatives aux eaux territoriales, à la zone économique exclusive et aux fonds marins contigus;
- t) de procéder à la réquisition civile, conformément à la loi;
- u) de se prononcer, de sa propre initiative ou à la demande des organes de souveraineté, sur les questions relevant de la compétence de ces derniers et qui concernent la Région;
- v) d'orienter la coopération inter-régionale;
- x) d'émettre des passeports, aux termes de la loi;
- z) d'exercer les autres fonctions exécutives ou d'autres prévues par le Statut ou par la loi.

Article 50

1. Les actes du Gouvernement Régional prévus à l'alinéa c) de l'article précédent revêtent la forme de décret réglementaire régional dans les cas déterminés par décret législatif régional ou lorsqu'il s'agit de règlements indépendants.

2. Tous les actes du Gouvernement Régional et de ses membres doivent être publiés au *Jornal Oficial* de la Région, aux termes définis par décret législatif régional.

3. Les décrets réglementaires régionaux doivent être publiés au *Diário da República*.

Article 51

1. Les décrets réglementaires régionaux sont adressés au Ministre de la République pour signature et publication.

2. Le Ministre de la République signe ou refuse de signer tout décret du Gouvernement Régional qui lui aura été envoyé pour signature, dans un délai

de 20 jours à compter de sa réception. En cas de refus, il en donnera, par écrit, le sens au Gouvernement Régional, lequel pourra convertir le décret en proposition à présenter à l'Assemblée Législative Régionale.

SECTION IV

Fonctionnement

Article 52

1. L'orientation générale du Gouvernement Régional est définie par le Conseil du Gouvernement Régional.

2. Le Conseil du Gouvernement Régional est constitué du Président, des vice-présidents, s'il y a lieu, et des secrétaires régionaux.

Article 53

1. Le Gouvernement Régional réunit chaque fois que convoqué par le Président.

2. Les sous-secrétaires peuvent être invités à participer aux réunions du Conseil du Gouvernement Régional, quand la nature des matières en appréciation le justifie.

3. Le Gouvernement Régional peut tenir des réunions restreintes quand la nature des matières en appréciation le justifie.

4. Il est dressé procès-verbal de chaque réunion.

Article 54

1. Le Président du Gouvernement Régional représente le Gouvernement Régional, coordonne l'exercice des fonctions de celui-ci, convoque et dirige les réunions respectives.

2. Le Président du Gouvernement Régional peut prendre à sa charge tout département régional.

3. En cas d'absence ou d'empêchement, le Président est remplacé par le vice-président qu'il aura lui-même désigné.

4. N'existant pas de vice-président, ou en cas d'absence ou d'empêchement de celui-ci, le Président est remplacé par le secrétaire régional qu'il aura lui-même désigné.

5. Durant la vacance de la charge, les fonctions de Président du Gouvernement Régional sont assurées par le Président de l'Assemblée Législative Régionale.

Article 55

1. Les départements régionaux sont dénommés bureaux régionaux et sont dirigés par un secrétaire régional, sans préjudice des dispositions du paragraphe 2 de l'article précédent.

2. Les pouvoirs des sous-secrétaires régionaux sont ceux qui leur sont délégués par les secrétaires régionaux.

TITRE III

Dispositions spéciales sur les relations entre les organes de souveraineté et les organes régionaux

Article 56

1. En vue de l'exercice effectif des droits d'audition et de participation conférés à la Région, le Gouvernement de la République et le Gouvernement

Régional peuvent élaborer des protocoles de collaboration permanente en matière d'intérêt commun pour l'État et la Région, nommément sur:

- a) La situation économique et financière nationale;
- b) la définition des politiques fiscale, monétaire et financière;
- c) les travaux préparatoires, les accords, les traités et les textes de droit international;
- d) les avantages découlant des traités ou accords internationaux qui concernent directement la Région;
- e) l'émission d'emprunts intérieurs;
- f) la prestation d'appuis techniques.

Article 57

Aux effets de l'article précédent, constituent nommément des matières de droit international, général ou commun, qui concernent directement la Région:

- a) L'utilisation du territoire régional par des entités étrangères, notamment pour l'installation de bases militaires;
- b) les protocoles célébrés avec la NATO et autres organisations internationales, en particulier sur les installations de nature militaire ou paramilitaire;
- c) la participation du Portugal aux Communautés Européennes;
- d) la loi de la mer;
- e) l'utilisation de la zone économique exclusive;
- f) la plateforme continentale;
- g) la pollution de la mer;
- h) la conservation et l'exploitation des espèces vivantes;
- i) la navigation aérienne;
- j) l'exploitation de l'espace aérien contrôlé.

Article 58

La participation aux négociations des traités et accords intéressant spécifiquement la Région est assurée par une représentation effective dans la délégation nationale chargée de négocier le traité ou accord, ainsi que dans les commissions d'exécution ou de supervision respectives.

TITRE IV

Administration publique régionale

Article 59

1. Les organes régionaux peuvent créer tous les services et instituts publics qui se révèlent nécessaires à l'administration de la Région.

2. L'organisation administrative régionale doit se régir par les principes de la décentralisation et de la déconcentration des services.

Article 60

1. Il y aura des cadres régionaux de fonctionnaires dans tous les départements sous la dépendance du Gouvernement Régional et des cadres uniques inter-départementaux dans les services, les fonctions et les catégories où il soit convenable.

2. L'aptitude pour l'exercice de fonctions publiques dans les services régionaux, le régime de retraite et le statut disciplinaire sont ceux définis par la loi générale.

3. Les aptitudes littéraires, la formation technique et le régime des cadres et des carrières des fonctionnaires des services régionaux sont régis par les principes fondamentaux établis pour les fonctionnaires de l'État.

4. Le nombre et la dimension des cadres régionaux doivent obéir à des critères d'économie de moyens, de qualification et d'efficacité professionnelle.

5. La législation sur le régime de la fonction publique tiendra compte des circonstances de l'insularité.

Article 61

Est assuré, en des termes qui seront réglementés, le droit d'accès des fonctionnaires et des agents des cadres régionaux aux cadres de l'État et le droit d'accès des fonctionnaires et des agents de l'État aux cadres régionaux, sans préjudice des droits acquis en matière d'ancienneté et de catégorie professionnelle.

TITRE V

Régime économique et financier

CHAPITRE I

Principes généraux

Article 62

Les organes de souveraineté assurent, en collaboration avec les organes de gouvernement propre de la Région, le développement économique et social de l'archipel de Madère visant particulièrement à la correction des inégalités résultant de l'insularité.

Article 63

L'Assemblée Législative Régionale et le Gouvernement Régional participent à la définition des politiques fiscale, monétaire, financière et de change, moyennant la présentation de propositions aux organes de souveraineté, de façon à assurer le contrôle régional des moyens de paiement en circulation et le financement des investissements nécessaires au développement économique et social.

Article 64

1. La politique de développement économique de la Région suit des vecteurs d'orientation spécifique, fondés sur les caractéristiques propres de l'archipel.

2. Le développement économique et social de la Région doit être réalisé conformément aux lignes définies par le Plan Régional, lequel visera à tirer profit des potentialités régionales et à promouvoir le bien-être, le niveau de la qualité de vie du peuple de Madère, en vue de la réalisation des principes constitutionnels.

Article 65

1. L'État est lié, en vertu de la solidarité nationale, à supporter les coûts des inégalités résultant de l'insularité, notamment en ce qui concerne les

communications, les transports, l'éducation, la culture, la sécurité sociale, la santé et l'énergie, en stimulant l'insertion progressive de la Région dans des espaces économiques amples, à l'échelle nationale ou internationale.

2. L'État assure que la Région Autonome de Madère bénéficiera de l'aide apportée par tous les fonds de la Communauté Économique Européenne, aux termes prévus pour le reste du territoire national, compte tenu des spécificités de l'archipel.

3. La Région bénéficie intégralement, et sur un plan d'égalité avec le reste du territoire national, de l'activité des départements nationaux chargés de la promotion du pays à l'extérieur, notamment dans les domaines du tourisme, du commerce extérieur et de la captation d'investissements étrangers.

4. Est considéré service minimum indispensable, à être obligatoirement assuré en cas de grève, le transport aérien de passagers entre le continent et Madère.

Article 66

La Région dispose d'une zone industrielle franche, d'un centre d'opérations financières internationales et d'un centre extérieur de registre de navires, conformément à la loi.

CHAPITRE II

Finances

PREMIERE SECTION

Recettes et dépenses

Article 67

Sont recettes de la Région:

a) Les revenus de son patrimoine;

- b) tous les impôts, taxes, amendes, amendes administratives et additionnelles perçus sur son territoire, y compris l'impôt de timbre;
- c) les impôts sur les marchandises destinées à la Région et liquidées en dehors de son territoire, y compris l'IVA;
- d) d'autres impôts qui lui appartiennent en vertu du présent statut et de la loi, nommément en fonction du lieu d'occurrence du fait générateur de l'obligation de l'impôt;
- e) les avantages découlant des traités et accords internationaux qui concernent directement la Région, conformément au paragraphe 1^{er} du présent statut;
- f) le produit des emprunts;
- g) l'aide financière de l'État, nommément celle à laquelle la Région a droit en vertu du principe de la solidarité nationale;
- h) le produit de l'émission de timbres et monnaie revêtant un intérêt numismatique;
- i) l'aide des Communautés Européennes;
- j) les recettes provenant des privatisations conformément aux dispositions de la loi-cadre prévue à l'article 85, paragraphe 1^{er}, de la Constitution.

Article 68

Il appartient au Gouvernement Régional de disposer du produit des impôts et des taxes propres de la Région, et en particulier:

- a) De lancer, liquider et recouvrer les impôts et les taxes susmentionnés à travers ses propres services ou les services de l'État;
- b) d'exercer, pour ce qui est des autres aspects, la position de sujet actif des impôts et taxes perçus dans la Région et de disposer des produits d'autres impôts, taxes ou recettes équivalentes, dans les cas prévus par la loi;
- c) d'établir les formes et les délais de lancement, de liquidation et de recouvrement de ces impôts et taxes;
- d) de décider, conformément à la loi, sur la concession d'avantages fiscaux.

Article 69

Les dispositions de l'article précédent ne portent pas atteinte au régime financier des collectivités locales défini par la loi, laquelle s'efforcera de rapprocher la capitation de la Région de la moyenne nationale.

Article 70

Conformément au principe de la solidarité nationale, l'État dotera la Région des moyens financiers nécessaires à la réalisation des investissements figurant dans le plan régional qui dépassent leur capacité de financement, en conformité avec un programme de transfert de fonds qui sera convenu entre le Gouvernement de la République et le Gouvernement Régional.

Article 71

Les recettes de la Région sont affectées à ses dépenses, selon le Budget annuel approuvé par l'Assemblée Législative Régionale, conformément à l'article 29, paragraphe 1^{er}, alinéa o).

Article 72

1. Pour faire face aux difficultés de trésorerie, la Région peut prélever auprès de la Banque du Portugal, exempté d'intérêts, jusqu'à 10% du montant correspondant au total des recettes courantes perçues au cours de l'avant-dernière année.

2. La Région peut aussi faire des emprunts intérieurs et extérieurs à moyen et long termes, destinés exclusivement à financer des investissements.

3. Les emprunts extérieurs dépendent de l'autorisation préalable de l'Assemblée de la République.

Article 73

L'appréciation de la légalité des dépenses publiques est faite, dans la Région, par une section régionale du Tribunal des Comptes, conformément à la loi.

Article 74

Le recouvrement coercitif des dettes envers la Région est effectué aux termes des dettes envers l'État à travers le procès d'exécution fiscale respectif.

CHAPITRE III

Biens de la Région

Article 75

La Région possède son propre actif et passif, lui appartenant d'administrer et de disposer de son patrimoine.

Article 76

1. Les biens du domaine public situés dans l'archipel, appartenant à l'État ainsi qu'à l'ancien district autonome, intègrent le domaine public de la Région.

2. Sont exclus du domaine public régional les biens qui intéressent à la défense nationale et ceux affectés aux services publics non régionalisés, dès qu'ils ne soient pas classifiés de patrimoine culturel.

Article 77

Font partie du domaine privé de la Région:

- a) Les biens du domaine privé de l'État existant sur le territoire régional, à l'exception de ceux affectés aux services de l'État non régionalisés;
- b) les biens du domaine privé de l'ancien district autonome;
- c) les choses et les droits affectés aux services de l'État transférés dans la Région;
- d) les biens acquis par la Région à l'intérieur ou à l'extérieur de son territoire ou qui lui appartiennent en vertu de la loi;

- e) les biens laissés à l'abandon et ceux faisant partie d'héritages déclarés au profit de l'État, dès que situés dans les limites territoriales de la Région.

Article 78

1. La Région succède dans les positions contractuelles émergentes d'instruments octroyés par la *Junta Geral* ou par la *Junta Regional* de Madère.

2. Les compétences, nommément celles de nature tributaire, conférées par la loi à la *Junta Geral* ou à la *Junta Regional* de Madère, sont considérées comme étant attribuées aux organes de gouvernement propre de la Région.

Approuvée le 24 avril 1991.

Le Président de l'Assemblée
de la République, *Vítor Pereira Crespo*.

Promulguée le 9 mai 1991.

Pour publication.

Le Président de la République, **MÁRIO SOARES**.

Contresignée le 14 mai 1991.

Le Premier Ministre, *Aníbal António Cavaco Silva*.

(Tradução de *Isabel Meirim da Silva e Maria Celeste Raimundo*)

ÍNDICE

DIREITO COMUNITÁRIO

Nota introdutória	9
Acordos e Convenções entre os Estados membros das Comunidades Europeias	
Cooperação Judiciária em Matéria Penal	
Acordo relativo à aplicação, entre os Estados membros das Comunidades Europeias, da Convenção do Conselho da Europa sobre a transferência de pessoas condenadas	13
Convenção, entre os Estados membros das Comunidades Europeias, relativa à aplicação do princípio <i>ne bis in idem</i>	21
Acordo, entre os Estados membros das Comunidades Europeias, relativo à simplificação e à modernização das formas de transmissão dos pedidos de extradição	31
Acordo, entre os Estados membros das Comunidades Europeias, relativo à transmissão de processos penais	39
Convenção, entre os Estados membros das Comunidades Europeias, sobre a execução de condenações penais estrangeiras	51

DIREITOS DO HOMEM / ESTUDOS

Notas para um processo equitativo (análise do artigo 6.º da
Convenção Europeia dos Direitos do Homem)

Ireneu Barreto 69

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS DIREITOS DO HOMEM

Droit à la liberté d'opinion et d'expression

Danilo Türk e Louis Joinet 139

Closing statement

Jan Martenson 181

DOCUMENTAÇÃO

Responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos 195

Statut politique et administratif de la Région Autonome
des Açores 261

Statut politique et administratif de la Région Autonome
de Madère 303

Assinaturas podem ser pedidas a
Subscriptions may be addressed to
Abonnements pourront être adressés à

**GABINETE DE GESTÃO FINANCEIRA - MINISTÉRIO DA JUSTIÇA,
PRAÇA DO COMÉRCIO - 1000 LISBOA - PORTUGAL**

A restante correspondência relativa a este Boletim deverá ser enviada a
Other communications concerning this Review shall be addressed to
Toute autre correspondance concernant cette Revue devra être adressée à

**GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

**RUA DO VALE DE PEREIRO, 2, 4.º - 1200 LISBOA - PORTUGAL
Tel. 388 11 41 - Telex 42 701 PROLUR P**
