

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO

DOCUMENTAÇÃO
E
DIREITO COMPARADO

LISBOA

2000

BOLETIM DE DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO

Director

Procurador-Geral da República

Proprietário

Ministério da Justiça

Editor

Gabinete de Documentação e Direito Comparado

Rua do Vale de Pereiro, 2

1269-113 LISBOA

Tel. 21 382 03 00 — Fax 21 382 03 01

Condições de assinatura anual

Portugal e PALOP 6000\$00

Estrangeiro 8000\$00

Composição em processo informático

Graça Pinho e Sousa

Revisão gráfica

Carlos Lacerda

Impressão

Rainho & Neves, L.^{da}

4524 - 909 SANTA MARIA DA FEIRA

Depósito legal n.º

ISSN 0870-7138

Tiragem

4200 exemplares

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

DIREITOS HUMANOS

PAULO MARRECCAS FERREIRA

Técnico Superior
no Gabinete de Documentação e Direito Comparado
da Procuradoria-Geral da República

ALGUMAS NOÇÕES RELATIVAS
A RACISMO
E A REONSABILIDADE CIVIL

I. *Introdução*

1. A questão talvez pioneira que se põe neste momento da vida dos direitos do homem é, para mim, a questão da responsabilidade civil por actos de discriminação racial. Por o tema ser aparentemente novo, não há qualquer pretensão de exaurir a questão nem de trazer todas as respostas às mais que muitas questões que virão a colocar-se. Seja este, apenas, um desbravar de caminhos a seguir.

Segundo Medicus, na sua parte especial do Direito das Obrigações ¹, a responsabilidade civil implica geralmente uma indemnização, dever secundário nos direitos de crédito (que surge após o incumprimento), dever que assume maior importância em outras situações de violação de direitos.

2. Mas se a violação do crédito pode ser entendida, o que são as outras violações? Esta questão impõe um pequeno percurso pelo Direito Civil da responsabilidade com referências, para além das que se fizerem ao direito português, a algumas noções que nos advêm da evolução germânica da responsabilidade civil. Aquilo que ora se indaga é a definição da discriminação racial como fundamento da responsabilidade, saber, adiantando noções, em que cláusula geral de responsabilidade se há-de enquadrar a discriminação racial.

¹ Medicus, Schuldrecht, II, Besonderer Teil, 5 Auflage, pág. 339.

II. Breve quadro geral da responsabilidade civil em Portugal

3. Reza o artigo 483.º do Código Civil:

- “1. Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios, fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.*
- 2. Só existe obrigação de indemnizar independente de culpa nos casos especificados na lei”.*

4. A redacção do preceito português aproxima-se da redacção do § 823 do BGB e do § 826 (ofensa aos bons costumes) do BGB a que corresponde, quanto a este último parágrafo, a proibição do abuso de direito em Portugal.

Podemos, um pouco à maneira alemã, distinguir, no campo do n.º 1 do artigo 483.º do Código Civil, várias cláusulas gerais de responsabilidade civil, contrariamente ao que sucede com as cláusulas gerais únicas e alargadas do Code Civil e do Codice Civile.

5. A cláusula de responsabilidade pode consistir numa cláusula geral de responsabilidade alargada, opções italiana e francesa, ou por pequenas cláusulas gerais, como o fizeram o BGB e o Código Civil português².

Assim, o § 823.1 do BGB protege os bens da vida (a vida, o corpo, a saúde, a liberdade, a propriedade) e ao lado dele surgem três pequenas cláusulas gerais: os “sonstige Rechte” do § 823.1, além dos bens referidos; os direitos que resultam de uma norma de protecção, ou que estão protegidos por ela, do § 823.2³; e a ofensa aos bons costumes, prevista no § 826 do BGB.

6. Fazendo uma referência que nos permitimos não aprofundar, por ser amplamente conhecida e ultrapassar o âmbito deste pequeno texto, no comportamento proibido, fundamento da responsabilidade, distinguem-se o tipo, o ilícito (Rechtswidrigkeit) e a culpa.

7. Em Portugal, ensina-nos Almeida Costa⁴ que “existe responsabilidade civil quando uma pessoa deve reparar um dano sofrido por outra”. A obrigação

² Medicus, cit., pág. 341, no que respeita ao Direito alemão.

³ Verletzung eines Schutzgesetzes.

⁴ Direito das Obrigações, 4.ª ed., Coimbra 1984, pág. 340.

de indemnizar nasce directamente da lei e não da vontade das partes, ainda que o responsável tenha querido causar o prejuízo.

A responsabilidade extracontratual está regulada nos artigos 483.º e segs., a responsabilidade contratual nos artigos 798 e segs. e a obrigação de indemnização nos artigos 562.º e seguintes ⁵.

Os Autores usam comparar os regimes de responsabilidade contratual e extracontratual, apresentando geralmente a responsabilidade contratual como mais favorável ao lesado.

8. A cláusula geral da responsabilidade civil está, como vimos, no artigo 483.º do Código Civil, que põe numa primeira parte os direitos subjectivos, dentro dos quais estão os direitos de personalidade, os direitos absolutos e numa segunda parte a violação de normas de protecção, à maneira do § 823 do BGB. No n.º 2 abre uma tipicidade, que resulta da enumeração que dá a lei quanto aos casos em que não há culpa. Finalmente, surge, no Código Civil, uma série de cláusulas de responsabilidade civil, o que faz com que o nosso Direito ainda especifique mais, em matéria de pequenas cláusulas de responsabilidade civil que o BGB e acaba por ser, assim, extremamente parecido, e tipificador, no seu enunciado de situações de responsabilidade civil, com o BGB.

9. Retomando, no artigo 483.º, n.º 1, do Código Civil, estão previstas a violação de um direito de outrem e a violação de preceito de lei tendente à protecção de interesses alheios.

10. Na primeira categoria estão os direitos absolutos (os próprios bens da vida previstos no § 823.1 BGB, direitos de personalidade e direitos reais). Este conjunto abrange, sem dúvida, aquilo a que, em Direito alemão se designa por “sonstige Rechte”, abrangendo os chamados “direitos-quadro”, primeira pequena cláusula geral no BGB, correspondente à cláusula geral contida na primeira parte do n.º 1 do artigo 489.º do Código Civil. Mas há uma diferença quanto ao Direito alemão: o “direito de outrem” abrange também os direitos de crédito, e não apenas os direitos absolutos ⁶.

11. A parte do n.º 1 do artigo 483.º do Código Civil, dirigida à violação de disposições legais destinadas a proteger interesses alheios, corresponderá seguramente à violação de normas de protecção.

⁵ Almeida Costa, cit., pág. 353.

⁶ Veja-se Menezes Cordeiro, “Das Obrigações”, AAFDL, Lisboa 1986, 2.º vol., págs. 342-346.

12. Fica no ar a questão de saber se existe alguma correspondência com o § 826 do BGB, no nosso Código. Julgamos que estará na disposição do artigo 334.º do Código Civil, que profbe o abuso de direito.

III. *Inclusão do racismo numa das cláusulas gerais de responsabilidade civil*

13. O n.º 1 do Código Civil protege, ao referir o “*direito de outrem*”, os chamados direitos absolutos, que cobrem os bens da vida (a própria vida, o corpo, a saúde, a liberdade, a propriedade e, além destes, qualquer bem a que corresponda um direito fundamental da primeira geração – direito civil e político⁷ – como o é, seguramente, a proibição da discriminação e, nesta, da discriminação racial).

14. Discriminação racial, esta, que está desde logo coberta pela primeira cláusula geral do n.º 1 do artigo 483.º do Código Civil.

15. A título de mera curiosidade, é possível debruçarmo-nos um pouco sobre as cláusulas gerais do artigo 483.º, n.º 1; ainda sobre a contida na referência à violação do “*direito de outrem*”.

16. Nela, com efeito, avultam ainda o que se poderia qualificar de “outros direitos” como, além do direito de crédito, direitos que resultam da violação de deveres no tráfego. Duvido, mas este estudo é demasiado precoce sobre o tema que nos ocupa, que possa haver uma violação de um dever no tráfego, que implique a violação de um direito no quadro de uma actividade, que possam caber aqui as questões da discriminação racial. Mas a vida dirá, no seu desenvolvimento com a lei, se ocorre esta violação também aqui e os advogados, quais bandeirantes no desbravar das densas e intrincadas florestas do conhecimento, darão a resposta, ou provocá-la-ão, no impulso que forem dando aos tribunais.

17. Outra cláusula geral do n.º 1 do artigo 483.º do Código Civil está na violação de qualquer “*disposição legal destinada a proteger interesses*

⁷ Sem embargo das suas consequências económicas, sociais e culturais, que também se devem considerar cobertas.

alheiros”. Corresponde à noção de responsabilidade “daquele que viola uma norma destinada à protecção de outrem” do n.º 2 do § 823 do BGB.

E aqui, poderia ficar-se com a ideia, que, no domínio da responsabilidade civil por acto racista, já foi minha, de que – nada se dizendo em texto legal sobre a discriminação racial, este tipo de discriminação não seria coberto pelo Direito Civil.

Seria por conseguinte necessária uma norma de protecção e aplaudir-se-ia a Lei n.º 134/99 e a sua regulamentação por, ao trazerem uma referência legal à discriminação, permitirem ao jurista enquadrar a violação no n.º 1 do artigo 483.º Na verdade, o Direito Civil, que é o primeiro dos ordenamentos internos de protecção e defesa dos direitos fundamentais, não depende da norma de protecção assim criada, pois, ao prever a protecção dos bens da vida logo de início, cobre a discriminação racial como vimos.

Seja como for, a referência legal é de aplaudir e, se – a título principal – a jurisprudência não admitir a discriminação racial como violação de um direito absoluto, sempre se poderá, subsidiariamente no que à cláusula geral sobre os bens da vida respeita, recorrer à norma de protecção que a lei assim instituiu e à última cláusula geral contida no nosso n.º 1 do artigo 483.º do Código Civil. Não se recorrerá nunca à cláusula geral não contida no n.º 1 do artigo 483.º - A do abuso de direito, pois na base da discriminação racial não parece estar um direito de que se abuse: há, desde logo, um ilícito.

IV. *A presunção de culpa estabelecida pela “Directiva raça”*

18. Também não se recorrerá ao n.º 2 do artigo 483.º do Código Civil. Não há, na responsabilidade civil por actos de discriminação, uma responsabilidade objectiva. Esta responsabilidade não existe – no que à discriminação racial respeita – e bem, a meu ver, no Direito português. Também não a estabelece a Directiva relativa à discriminação racial. Ao inverter o ónus da prova, inversão que não resulta do Direito mas da lei, e que terá que ser acatada por a Directiva dever ser transposta – inversão que se pode aplaudir – a Directiva estabelece uma presunção de culpa.

Em geral, para satisfazer uma pretensão, a indemnização nos termos do n.º 1 do artigo 483.º cabe o ónus da prova da lesão ao autor, bem como aos lesados. Estes não devem apenas demonstrar que o réu os feriu, mas ainda que daí advieram danos cuja reparação é pedida na petição inicial. Também pertencem ao ónus da prova do autor a culpa do réu e o nexo de causalidade entre a culpa e a lesão.

Esta prova é fácil, no caso de simples e directas lesões, pode ser difícil no caso da discriminação racial, tendo – segundo parece – a Directiva que proíbe a discriminação racial escolhido a via mais forte de protecção da vítima.

19. Afastou-se a prova *prima facie* que permitiria dizer que o facto ocorreu segundo as regras da vida. Válida esta prova para os acidentes de viação, não podemos permitir-nos afirmar que o racismo corresponde a uma regra da vida. Deve ser, sempre, um fenómeno excepcional.

20. Poderíamos estar no *ónus da prova subjectivo*, cabendo a prova ao lesante. Seria uma solução útil. Mas parece que estamos numa situação mais forte: trata-se do *ónus da prova objectivo*. Por aqui se resolverão os casos em que o juiz não consegue provar, sendo a falta de prova, o risco da falta de prova suportado pelo lesante, contra quem o facto será havido como provado se ele não conseguir demonstrar o contrário ⁸.

Mas em qualquer destes casos, e parece que a Directiva contra a discriminação racial estabelece uma forte presunção de culpa, há que dizer que continuamos a nos situar na culpa e que estes casos são de gradação da culpa: na medida em que o lesante puder ultrapassar a incapacidade material de provar do juiz e desfizer os laços da culpa e, quiçá, da causalidade, deixa de haver imputação de danos – a responsabilidade não é, e bem, objectiva.

Para isto ser assim, a norma que operar a transposição da Directiva deverá prever a sua aplicação ao Direito Civil.

V. *Remissão da questão do facto, do tipo, do ilícito, da culpa e do nexo de causalidade para a matéria geral do Direito das Obrigações*

21. Do tipo, do ilícito e da culpa não nos vamos ocupar. A responsabilidade civil exige a tipicidade e daí as cláusulas gerais do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 483.º para alargar os casos às situações não imediatamente previstas no Código Civil, exige um comportamento contrário à lei e o dolo e a negligência que – e este aspecto é importante – numa acção de responsabilidade civil por acto racista previsto e punido no Código Penal, deverão ser equivalentes no domínio da responsabilidade civil ao da responsabilidade penal; e exige um nexo

⁸ Veja-se, Calvão da Silva – “Responsabilidade civil do produtor”, Lisboa 1990, págs. 359-371 e Miguel Teixeira de Sousa, “As partes, o objecto e a prova na acção declarativa”, pág. 215.

de causalidade entre a culpa do agente e o facto danoso. Finalmente, pressupõe um prejuízo que pode ser traduzido num dano moral.

VI. *Remate: tutela geral da personalidade e acção inibitória*

22. Como se todas estas disposições não bastassem, surge-nos a tutela geral da personalidade prevista no artigo 70.º do Código Civil. Tem utilidade por vir reforçar a defesa e tutela do direito fundamental à não discriminação e por abrir a porta à chamada acção inibitória.

Diz este artigo que “*A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física e moral*”, no seu n.º 1. E no seu n.º 2, que “*independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida*”.

23. O nosso Código conhece as pretensões de cessação (“*atenuar os efeitos da ofensa já cometida*”) e de afastamento (“*evitar a consumação da ameaça*”). São aplicáveis à discriminação racial.

24. Para o regime da chamada acção inibitória, encontramos um primeiro suporte na prestação de facto negativo do artigo 829.º do Código Civil, dobrada da sanção pecuniária compulsória do artigo 829-A do Código Civil, em caso de inexecução. Pode, assim, havendo fundamento, pedir-se a cessação da conduta desconforme com base neste artigo. Há de existir um dever, desta feita assente num crédito, que fundamente esta pretensão.

25. Depois surge o meio, ou a sede legal de cessação da conduta desconforme (que acima designámos por “pretensão de cessação”) e da acção de afastamento (que acima designámos por “pretensão de afastamento”), que Vaz Serra⁹ apelida de “abstenção” e de “remoção”, que se encontra precisamente

⁹ Anotações aos acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Abril de 1976, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 110.º, 1977-1978; ao acórdão do STJ de 9 de Novembro de 1980, in RLJ, ano 111.º; e ao acórdão do STJ de 22 de Janeiro de 1980, RLJ, ano 113.º, 1980-1981.

no artigo 70.º, n.º 2, do Código Civil, disposição que permite para todo o fundamento ¹⁰ a cessação da conduta desconforme ou o seu afastamento.

Este artigo – o artigo 70.º, n.º 2 – vale para os bens da vida, os direitos absolutos, os interesses protegidos e os direitos de crédito, cobrindo assim o núcleo de protecção do artigo 483.º do Código Civil.

26. Muito sumariamente, tratar-se-á, enquanto durar a situação de discriminação e ela não for decidida pelo tribunal, de pedir – a título de providência cautelar ou em acção autónoma – a sua cessação, dados os prejuízos que ela determina. Cessação, quando já tiver ocorrido; afastamento, sempre que houver indícios de potencial discriminação, e a discriminação propriamente, não tiver ocorrido, ou vier a continuar e a prolongar-se no tempo.

27. Entretanto, o n.º 1 deste artigo, ao referir a responsabilidade civil no quadro da tutela da personalidade, confirma-nos que o fundamento de responsabilidade racismo se deve incluir na expressão “direito de outrem” e na cláusula geral relativa aos bens da vida.

VII. *Conclusões*

28. O Direito Civil, Direito Romano e primeiro ramo do Direito a ocupar-se dos direitos fundamentais, contém todos os elementos que permitem a defesa destes direitos. Julgo que o vimos para a responsabilidade por actos racistas, estou convicto que as suas soluções valem para quaisquer actos.

O estudo da ligação entre o Direito Civil e os direitos fundamentais deve ser aprofundado, não apenas para mitigar a proliferação legislativa, mas também para enquadrar as novas leis e permitir a sua melhor compreensão e aplicação.

Numa postura de jurista, talvez com presunção mas sem arrogância, permitir-me-ia retomar o elogio a Bártolo, “Nemo bonus iurista nisi Bartolista” e afirmar “Nemo bonus iurista nisi civilista”, procurando exprimir a ideia e o desejo de que a cultura do Direito Civil seja aprofundada, com toda a utilidade que este ramo do Direito tem no domínio dos direitos fundamentais.

¹⁰ Seja ele a violação de um direito absoluto, propriedade ou “sonstige”, de um direito de crédito, de um direito conferido por uma norma de protecção.

DIREITOS DA CRIANÇA

CATARINA ALBUQUERQUE
Técnica Superior
no Gabinete de Documentação e Direito Comparado
da Procuradoria-Geral da República

AS NAÇÕES UNIDAS, A CONVENÇÃO
E O COMITÉ

SUMÁRIO

I. A Protecção dos Direitos da Criança no sistema das Nações Unidas

- A. As Declarações de 1924 e 1959
- B. A Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989
- C. Outros instrumentos internacionais na área dos direitos da criança
- D. Instrumentos regionais na área dos direitos da criança

II. A Convenção sobre os Direitos da Criança: Conteúdo e Estados Partes

- A. O conteúdo e objectivos fundamentais da Convenção
- B. Estados Partes na Convenção

III. Os Protocolos Facultativos à Convenção sobre os Direitos da Criança: o Protocolo Facultativo relativo ao envolvimento de crianças em conflitos armados e o Protocolo Facultativo relativo à venda de crianças, prostituição e pornografia infantis

- A. Protocolo Facultativo relativo ao envolvimento de crianças em conflitos armados

1. O conteúdo e objectivos fundamentais do Protocolo
 2. Estados Partes no Protocolo
- B. Protocolo Facultativo relativo à Venda de Crianças, Prostituição e Pornografia Infantis
1. O conteúdo e objectivos fundamentais do Protocolo
 2. Estados Partes no Protocolo

IV. O Comité dos Direitos da Criança

1. Criação do Comité
2. Composição e Funcionamento do Comité
 - 2.1. *Composição*
 - 2.2. *Estatuto dos membros*
 - 2.3. *Repartição geográfica*
 - 2.4. *Eleição e mandato*
3. Reuniões e relatório de actividades
 - 3.1. *Sessões do Comité*
 - 3.2. *Participação de agências especializadas e de ONG's*
 - 3.3. *Relatório de actividades*
4. Funções
 - 4.1. *Exame dos relatórios dos Estados Partes*
 - a) *Elaboração dos relatórios*
 - b) *Análise dos relatórios*
 - c) *Observações finais*
 - d) *Diálogo construtivo entre o Comité e os Estados*
 - e) *Estados em falta*

4.2. Formulação de comentários gerais

4.3. Organização de debates temáticos

4.4. Pedidos de Estudos

4.5. Adopção de recomendações

V. A Convenção sobre os Direitos da Criança e Portugal

A. A ratificação da Convenção e dos Protocolos

B. A apresentação e discussão de relatórios nacionais

VI. Outras informações

A. *Links* de interesse

B. Bibliografia útil

I. A Protecção dos Direitos da Criança no sistema das Nações Unidas

A. As Declarações de 1924 e 1959

A primeira referência a “direitos da criança” num instrumento jurídico internacional data de 1924, quando a Assembleia da Sociedade das Nações adoptou uma resolução endossando a Declaração dos Direitos da Criança promulgada no ano anterior pelo Conselho da União Internacional de Protecção à Infância (*Save the Children International Union*), organização de carácter não-governamental. Nos termos da Declaração, os membros da Sociedade das Nações são chamados a guiar-se pelos princípios deste documento, o qual passou a ser conhecido por Declaração de Genebra.

A Declaração reconhece que a criança deve ser protegida independentemente de qualquer consideração de raça, nacionalidade ou crença, deve ser auxiliada, respeitando-se a integridade da família e deve ser colocada em condições de se desenvolver de maneira normal, quer material, quer moral, quer espiritualmente. Nos termos da Declaração, a criança deve ser alimentada, tratada, auxiliada e reeducada; o órfão e o abandonado devem ser recolhidos. Em tempos de infortúnio, a criança deve ser a primeira a receber socorros. A criança deve ser colocada em condições de, no momento oportuno, ganhar a sua vida, deve ser protegida contra qualquer exploração e deve ser educada no sentimento de que as suas melhores qualidades devem ser postas ao serviço do próximo.

Em 1946, após a Segunda Guerra Mundial, o Conselho Económico e Social das Nações Unidas (fundado em 1945) recomendou ser adoptada a Declaração de Genebra com o objectivo de canalizar as atenções do mundo do pós-guerra para os problemas urgentes relacionados com as crianças, e fundou

no mesmo ano o Fundo de Emergência das Nações Unidas para as Crianças (UNICEF). Em 1950 a Assembleia Geral das Nações Unidas decidiu que o Fundo deveria prosseguir o seu trabalho por um tempo indefinido, tendo o seu nome sido alterado para Fundo das Nações Unidas para a Infância.

Em 1948 foi adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a **Declaração Universal dos Direitos do Homem**, primeiro instrumento internacional que enuncia direitos de carácter civil e político, mas também de natureza económica, social e cultural de que todos os seres humanos (incluindo as crianças) devem beneficiar. O seu artigo 25.º reconhece que “a maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais.” Refere igualmente que “todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimónio, gozam da mesma protecção social.”

Onze anos mais tarde, em 1959, foi promulgada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 20 de Novembro, a **Declaração dos Direitos da Criança**. Ao afirmar que a “humanidade deve dar o melhor de si mesma à criança”, a Declaração constituiu durante muitos anos o enquadramento moral para os direitos da criança, apesar de não comportar quaisquer obrigações jurídicas.

De acordo com esta Declaração, a criança deve gozar de protecção especial e beneficiar de oportunidades e facilidades para se desenvolver de maneira sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade.

É reconhecido à criança o direito a um nome, a uma nacionalidade e à segurança social. De acordo com a Convenção, a criança tem direito a uma alimentação adequada, a alojamento, a distrações e a cuidados médicos. A criança, física e mentalmente diminuída, ou socialmente desfavorecida, deve receber o tratamento, a educação e os cuidados especiais que o seu estado ou situação exigem.

A Declaração reconhece ainda a necessidade de amor e compreensão para o desabrochar harmonioso da personalidade da criança, bem como o dever dos poderes públicos prestarem especiais cuidados às crianças sem família ou sem meios de subsistência suficientes.

A criança tem direito a uma educação que deve ser gratuita e obrigatória pelo menos ao nível elementar. Deve beneficiar de uma educação que contribua para a sua cultura geral e lhe permita, em condições de igualdade de clas-

ses, desenvolver as suas faculdades, opiniões pessoais, sentido das responsabilidades morais e sociais e de se tornar um membro útil à sociedade.

A criança que se encontre em situação de perigo deve estar entre os primeiros a receber protecção e socorros.

A criança deve ser protegida de todas as formas de negligência, crueldade ou exploração e não deve trabalhar antes de ter atingido a idade mínima apropriada.

A abordagem e concepção que se encontravam na base de todas as declarações de carácter não vinculativo adoptadas nesta matéria durante a primeira metade do século vinte, consistia no facto de as crianças necessitarem de uma protecção e cuidados especiais. Este ênfase foi ligeiramente atenuado no texto de 1959, o qual consagrou a primeira menção aos direitos civis das crianças, ao reconhecer o seu direito a um nome e a uma nacionalidade. A **Convenção sobre os Direitos da Criança** de 1989 viria alterar profundamente esta concepção da infância.

Em 1976 a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou 1979 como Ano Internacional da Criança. Um dos objectivos gerais deste evento constituía na promoção dos interesses da criança e na consciencialização do público e dos políticos para as necessidades especiais da criança. O Ano Internacional da Criança deveria constituir um ano de acção a nível nacional destinado a melhorar a situação das crianças. Foi a propósito deste ano internacional que foi apresentado o projecto inicial de uma Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança.

B. A Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989

A proposta no sentido de que as Nações Unidas adoptassem uma Convenção sobre os direitos da criança foi formalmente apresentada pelo Governo da Polónia aquando a trigésima quarta sessão da Comissão dos Direitos do Homem das Nações Unidas, realizada em 1978. O objectivo do Governo polaco consistia em fazer com que a Convenção fosse adoptada em 1979, Ano Internacional da Criança. Foi por esta razão, isto é, para que o texto fosse alvo de um consenso alargado e pudesse ser adoptado no ano seguinte, que o documento inicialmente proposto pela Polónia seguia de tão perto a Declaração de 1959. Outra das razões que contribuíram para que a proposta de Convenção

fosse em muito semelhante à **Declaração dos Direitos da Criança de 1959**, consistiu no facto de a apresentação de uma proposta de Convenção ter sido uma iniciativa de última hora da Polónia e de ela corresponder às prioridades e visão das autoridades polacas no momento em matéria de infância.

As reacções ao texto polaco foram tudo menos entusiastas. Com efeito, quando o Secretário-Geral das Nações Unidas circulou a proposta de Convenção aos governos e organizações internacionais com vista a obter “opiniões, observações e sugestões”, muitos declararam que a linguagem do texto não era apropriada, que o texto não lidava com uma série de direitos e era omissa em relação à questão da respectiva aplicação.

Contudo em 1979, a Comissão dos Direitos do Homem decidiu não só dedicar uma especial atenção à questão da Convenção sobre os Direitos da Criança, mas também submeter o texto proposto a um exame detalhado e a um conjunto de sérias modificações. Para tal, decidiu criar um Grupo de Trabalho de Composição Ilimitada sobre a Questão de uma Convenção sobre os Direitos da Criança. A composição ilimitada do Grupo de Trabalho queria significar que todos os Estados membros da Comissão dos Direitos do Homem nele podiam participar e que todos os outros Estados membros das Nações Unidas poderiam enviar “observadores”, os quais teriam o direito de fazer intervenções. Podiam igualmente participar nas discussões do Grupo de Trabalho, organizações intergovernamentais e organizações não-governamentais com um estatuto consultivo junto do ECOSOC (Conselho Económico e Social das Nações Unidas).

Entre os anos de 1980 e 1987 o Grupo de Trabalho reuniu-se uma vez por ano, e em 1988 em duas ocasiões por forma a que o texto da Convenção pudesse ser adoptado em 1989, data do 10.º aniversário do Ano Internacional da Criança. Se a fase inicial de redacção foi muito complicada, por se ver influenciada pela confrontação então existente entre os blocos de Leste e Oeste, já a segunda metade do período de negociações beneficiou grandemente da atmosfera de mudanças que se verificou na então União Soviética (*Perestroyka*).

A **Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança** foi finalmente adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 20 de Novembro de 1989 e ¹ aberta à assinatura e ratificação ou acessão em Nova

¹ Resolução 44/25, de 20 de Novembro de 1989.

Iorque a 26 de Janeiro de 1990. Entrou em vigor a 2 de Setembro de 1990, nos termos do seu artigo 49.º É de notar que a data de adopção da Convenção não foi determinada ao acaso, correspondendo o dia 20 de Novembro de 1989 à data do trigésimo aniversário da Declaração dos Direitos da Criança. Esta data foi decretada pela ONU como Dia Universal da Criança.

C. Outros instrumentos internacionais na área dos direitos da criança

Antes da adopção da Convenção sobre os Direitos da Criança e para além das Declarações sobre os Direitos da Criança adoptadas sob os auspícios da Sociedade das Nações ou das Nações Unidas durante a primeira metade do século XX, existiam já diversos instrumentos jurídicos internacionais ligados à protecção dos direitos da criança, abordando temáticas específicas com incidência sobre a infância.

Exemplos desses instrumentos são a **Convenção da OIT n.º 138 sobre a Idade Mínima de Admissão ao Emprego**, que obriga os Estados Partes a seguirem uma política nacional que tenha como fim assegurar a abolição efectiva do trabalho das crianças e elevar progressivamente a idade mínima de admissão ao emprego ou ao trabalho. Os Estados Partes devem igualmente declarar qual a idade mínima para admissão ao trabalho ou emprego em vigor no país.

Em 1990 as Nações Unidas adoptaram os **Princípios Orientadores de Riade para a Prevenção da Delinquência Juvenil** e as **Regras para a Protecção de Menores Privados de Liberdade**. Estas normas constituem um importante marco jurídico e uma referência única para garantir o respeito pela dignidade da criança, a consideração da sua idade e da protecção específica de que deve beneficiar quando envolvida com o sistema de administração da justiça. Os **Princípios de Riade** sublinham a importância de serem adoptadas medidas progressivas de prevenção da delinquência e também elaboradas medidas que evitem criminalizar e penalizar um jovem por um comportamento que não cause danos sérios ao seu desenvolvimento ou prejudique os outros. As **Regras para a Protecção de Menores Privados de Liberdade** vêm preconizar nomeadamente que a prisão de jovens deve constituir uma medida de último recurso decretada pelo período mínimo necessário e deve ser limitada a casos excepcionais. Estas regras têm nomeadamente por objectivo combater

os efeitos nocivos de qualquer tipo de detenção e promover a integração dos jovens na sociedade. Por outro lado, permitem equacionar um processo de reintegração consentâneo com os princípios em vigor numa sociedade democrática.

Porém, a adopção de instrumentos internacionais relacionados com a promoção da realização dos direitos da criança não terminou com a adopção da Convenção da ONU sobre a matéria. Muito pelo contrário. É com efeito inegável que a Convenção sobre os Direitos da Criança tem constituído uma fonte de inspiração para a adopção de novos instrumentos jurídicos e de promoção do reforço do quadro normativo de protecção da criança. São disso exemplo tratados internacionais recentemente adoptados nesta área, os quais se encontram imbuídos dos princípios fundamentais que regem a CDC, tais como:

A Convenção de Haia de 1993 relativa à Protecção das Crianças e à Cooperação em matéria de Adopção Internacional, que veio desenvolver e completar os princípios da Convenção sobre os Direitos da Criança. Com este passo veio a criar-se um quadro jurídico claro nesta matéria, e garantir o respeito pelo interesse superior da criança como um valor fundamental, a consideração da adopção internacional como uma solução subsidiária e ao mesmo tempo estabelecer um sistema de acompanhamento capaz de salvaguardar os direitos da criança velando pelo seu bem-estar e desenvolvimento harmonioso.

A Convenção n.º 182 para a Eliminação Imediata das Piores Formas de Trabalho Infantil, adoptada em 1999 pela OIT. Este instrumento jurídico identifica as situações de exploração da criança que são consideradas como mais inaceitáveis. Estas incluem o recrutamento forçado e a utilização de crianças em conflitos armados, bem como a prostituição e pornografia infantis. Partindo da definição contida no artigo 1.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, a Convenção da OIT define a criança como todo o ser humano com idade inferior a 18 anos.

O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, adoptado em 1998, com o objectivo de lutar contra a impunidade dos responsáveis por crimes de guerra, crimes de genocídio e crimes contra a humanidade. O Estatuto do TPI incluiu na sua jurisdição crimes de especial relevância em matéria de protecção dos direitos da criança, tais como a violência sexual, a prostituição forçada, o recrutamento de crianças com idade inferior a 15 anos ou os ataques contra escolas e hospitais onde a protecção da criança deve ser sempre salvaguardada. A jurisdição do Tribunal Penal é exclusiva para o julgamento de pessoas com idade superior a 18 anos.

D. Instrumentos regionais na área dos direitos da criança

A Convenção sobre os Direitos da Criança consistiu igualmente um estímulo e um ponto de referência para a elaboração de instrumentos regionais em matéria de direitos da criança. Em 1991 a Organização da Unidade Africana adoptou a Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança. A Carta Africana define a criança como sendo todo o ser humano com uma idade inferior a 18 anos, estipula que a criança ocupa uma posição única e privilegiada na sociedade africana, podendo-se afirmar que consiste na adaptação da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança à realidade africana.

No continente europeu, o Conselho da Europa adoptou a Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança em 1996, a qual tem basicamente uma natureza processual. A Convenção contém por isso um conjunto de medidas processuais que devem permitir às crianças fazer valer os seus direitos e garantir-lhes a sua participação em todos os procedimentos que as afectam.

A Convenção entrou em vigor a 1 de Julho de 2000, após o depósito do terceiro instrumento de ratificação a 28 de Março de 2000, pela Eslovénia.

II. A Convenção sobre os Direitos da Criança: Conteúdo e Estados Partes

A. O conteúdo e objectivos fundamentais da Convenção

A Convenção sobre os Direitos da Criança consiste no primeiro instrumento de direito internacional a conceder força jurídica internacional aos direitos da criança. A diferença fundamental entre este texto e a Declaração dos Direitos da Criança, adoptada 30 anos antes, consiste no facto de a Convenção tornar os Estados que nela são Partes juridicamente responsáveis pela realização dos direitos da criança e por todas as acções que tomem em relação às crianças, enquanto que a Declaração de 1959 impunha meras obrigações de carácter moral.

A Convenção define, no seu artigo 1.º, o conceito de criança como *“todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe*

for aplicável, atingir a maioria mais cedo” e consagra quatro grandes princípios que visam facilitar a interpretação da Convenção no seu conjunto e orientar os programas nacionais visando a sua aplicação. Estes grandes princípios encontram-se formulados especialmente nos artigos 2.º, 3.º, 6.º e 12.º da Convenção.

- *Não discriminação (artigo 2.º):* os Estados Partes devem assegurar que as crianças sob a sua jurisdição gozam todos os seus direitos, não devendo nenhuma criança ser vítima de discriminação. Este enunciado aplica-se a todas as crianças “*independentemente de qualquer consideração de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra da criança, de seus pais ou representantes legais, ou da sua origem nacional, étnica ou social, fortuna, incapacidade, nascimento ou de qualquer outra situação.*”

A mensagem principal que a Convenção pretende transmitir prende-se com a igualdade de oportunidades, devendo as raparigas poder beneficiar das mesmas oportunidades que os rapazes. As crianças refugiadas, de origem estrangeira, as crianças pertencentes a grupos autóctones ou minoritários devem ter os mesmos direitos que todas as outras. As crianças com deficiência devem ter as mesmas possibilidades que as outras de beneficiar de um nível de vida suficiente.

- *Interesse superior da criança (artigo 3.º):* o interesse superior da criança deve constituir uma consideração primordial sempre que as autoridades de um Estado tomem decisões que afectem a criança. Este princípio aplica-se às decisões dos tribunais, das autoridades administrativas, dos órgãos legislativos e das instituições públicas ou privadas de solidariedade social. A aplicação desta ideia fundamental da Convenção representa pois um enorme desafio.
- *Direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento (artigo 6.º):* o artigo que consagra o direito à vida é expressamente alargado ao direito à sobrevivência e ao desenvolvimento, os quais devem ser assegurados “*na máxima medida possível*”. O termo “*desenvolvimento*”, que tem uma conotação qualitativa, deveria ser interpretado de forma lata quando empregue neste contexto, já que é aqui visada não unicamente a saúde física, mas também o desenvolvimento mental, emocional, cognitivo, social e cultural da criança.

- *Respeito pelas opiniões da criança (artigo 12.º):* a criança deve ser livre de ter opiniões sobre todas as questões que lhe digam respeito, opinião essa que deve ser devidamente tomada em consideração “*de acordo com a sua idade e maturidade*”. Este princípio assenta na ideia de que as crianças têm o direito a ser ouvidas e a que as suas opiniões sejam seriamente tidas em consideração, incluindo em qualquer processo judiciário ou administrativo que as afecte.

Entre outras matérias a Convenção estipula que

- Todas as crianças têm o direito à vida e os Estados devem assegurar a sua sobrevivência e desenvolvimento, na máxima medida das suas possibilidades;
- Todas as crianças têm direito a um nome e a uma nacionalidade, desde o nascimento;
- Quando os tribunais, instituições de segurança social ou autoridades administrativas lidarem com crianças, o interesse superior da criança deve consistir numa consideração primordial. A opinião das crianças deve ser atendida;
- Os Estados devem assegurar que as crianças gozem os seus direitos sem serem alvo de qualquer tipo de discriminação ou distinção;
- As crianças não devem ser separadas dos seus pais, salvo se as autoridades competentes decidirem que essa separação é necessária no interesse superior da criança;
- Os Estados devem facilitar a reunificação de famílias, permitindo que as crianças e os seus pais abandonem e regressem ao seu país;
- Os Estados devem proteger as crianças contra danos e negligência física ou mental, incluindo contra os abusos ou a exploração sexual;
- As crianças com deficiências devem ter direito a tratamento, educação e cuidados especiais;
- A educação primária deve ser gratuita e obrigatória e a disciplina escolar deve respeitar a dignidade da criança;

- As penas de morte e de prisão perpétua não devem ser impostas por crimes cometidos antes da idade de 18 anos;
- Nenhuma criança menor de 15 anos deverá participar em hostilidades e as crianças expostas a conflitos armados devem receber uma protecção especial, e
- As crianças oriundas de populações minoritárias ou indígenas devem gozar livremente a sua cultura, religião e língua.

B. Estados Partes na Convenção

Até 21 de Fevereiro de 2001, 191 Estados haviam ratificado a Convenção, sendo os Estados Unidos da América e a Somália os únicos Estados do mundo que ainda não o fizeram.

No âmbito dos países membros da Comunidade de Países de Língua Portuguesa (CPLP), acederam ou ratificaram a Convenção: Angola (a 5 de Dezembro de 1990); Brasil (24 de Setembro de 1990); Cabo Verde (4 de Junho de 1992); Guiné Bissau (20 de Agosto de 1990), Moçambique (26 de Abril de 1994) e Portugal (21 de Setembro de 1990).

É indispensável referir que, se por um lado o número de ratificações de que a Convenção sobre os Direitos da Criança foi alvo é absolutamente inédito e constitui um sinal claro do sucesso deste instrumento de direito internacional, não é menos verdade que o âmbito das obrigações dos Estados nele partes tem sido fortemente limitado pela aplicação de reservas ou declarações.

É verdade que a possibilidade de formulação de reservas é aceite em direito internacional e é vista como um meio de facilitar a negociação de tratados e de encorajar a respectiva ratificação, já que permite a um Estado evitar assumir obrigações que estejam em conflito com certos aspectos da sua legislação nacional.

Porém, no caso da Convenção sobre os Direitos da Criança, 68 Estados formularam reservas ou declarações interpretativas à mesma, muitas delas em violação do seu artigo 51.º (o qual reafirma uma regra consuetudinária de direito internacional, nos termos da qual são inaceitáveis as reservas contrárias

ao objecto ou fim do tratado), que vêm mitigar o imenso apoio quase universal a este instrumento ². É por isso que designadamente a **Declaração e Programa de Acção de Viena** (§46/II), bem como diversas resoluções adoptadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas e pela Comissão dos Direitos do Homem sobre a matéria, têm instado os Estados Partes a retirarem reservas incompatíveis com o objecto e fim do tratado ou que de outra forma sejam contrárias ao direito internacional.

III. Os Protocolos Facultativos à Convenção sobre os Direitos da Criança: o Protocolo Facultativo relativo ao envolvimento de crianças em conflitos armados e o Protocolo Facultativo relativo à venda de crianças, prostituição e pornografia infantis

A. Protocolo Facultativo relativo ao envolvimento de crianças em conflitos armados

1. O conteúdo e objectivos fundamentais do Protocolo

Através da sua resolução 1994/91 (§13), a Comissão dos Direitos do Homem das Nações Unidas decidiu criar um Grupo de Trabalho Inter-Sessões de composição ilimitada, encarregue de elaborar um Protocolo sobre o envolvimento de crianças em conflitos armados, que tomasse como ponto de partida um anteprojecto de Protocolo preparado pelo Comité dos Direitos da Criança das Nações Unidas.

O Grupo de Trabalho reuniu pela primeira vez em 1994, tendo tido seis sessões, a última das quais se realizou durante o mês de Janeiro do ano 2000, durante a qual foram concluídos os trabalhos de redacção do Protocolo Facultativo.

O Protocolo Facultativo foi adoptado pela Assembleia Geral das Nações Unidas ³ no dia 25 de Maio de 2000 (juntamente com o Protocolo Facultativo

² Vide a este propósito o interessante artigo de Alastair Bissett-Johnson "What did States really agree to?" in: *The International Journal of Children's Rights*, volume 2, n.º 4, 1994, no qual o autor faz uma análise dos tipos de reservas e declarações interpretativas feitas por cada Estado Parte a cada um dos artigos da Convenção.

³ Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas A/RES/54/263.

relativo à Venda de Crianças, Prostituição e Pornografia Infantis), na sequência de uma recomendação do Conselho Económico e Social (ECOSOC) de 11 de Maio do mesmo ano e da sua aprovação pela Comissão dos Direitos do Homem (resolução 59/2000 de 27 de Abril de 2000).

O Protocolo foi aberto à assinatura e ratificação durante a sessão especial da Assembleia Geral intitulada “Mulheres 2000: igualdade sexual, desenvolvimento e paz para o século XXI”, que se realizou de 5 a 9 de Junho de 2000 em Nova Iorque.

O Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo ao Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados alcança uma série de importantes progressos no domínio da protecção das crianças envolvidas em conflitos armados, já que:

- estabelece os 18 anos como idade mínima para o recrutamento forçado e para a participação directa em hostilidades, o que constitui um claro progresso em relação ao padrão de 15 anos até então existente;
- afirma claramente a necessidade de ser aumentada a idade para o recrutamento voluntário, um sinal de reconhecimento que as normas existentes não são suficientes para proteger adequadamente as crianças. Desta forma, o Protocolo obriga os Governos a aumentarem a idade mínima para o recrutamento voluntário para além dos 15 anos e a depositarem uma declaração vinculativa determinando qual a idade mínima que respeitarão;
- proíbe o recrutamento ou utilização em hostilidades de crianças abaixo dos 18 anos de idade por forças rebeldes ou outros grupos armados não governamentais e solicita aos Estados que criminalizem tais práticas, e
- exige que os Governos adoptem medidas e desenvolvam programas de assistência internacional para desmobilizar e reabilitar antigas crianças soldados e reintegrá-las na sociedade.

2. Estados Partes no Protocolo

Até 1 de Março de 2001, 76 Estados haviam assinado e 3 Estados haviam ratificado o Protocolo. O Protocolo entrará em vigor três meses após o depósito do 10.º instrumento de ratificação ou acessão.

B. Protocolo Facultativo relativo à Venda de Crianças, Prostituição e Pornografia Infantil

1. O conteúdo e objectivos fundamentais do Protocolo

O Grupo de Trabalho encarregado de redigir o projecto de Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à Venda de Crianças, Prostituição e Pornografia Infantil foi estabelecido pela resolução 1994/90 da Comissão dos Direitos do Homem das Nações Unidas, tendo reunido pela primeira vez de 14 a 25 de Novembro de 1994.

Realizar-se-iam seis sessões de trabalho antes que tal grupo desse o seu trabalho por concluído, o que veio a suceder no dia 23 de Março de 2000, com a aprovação do texto resultante das negociações no seio do Grupo de Trabalho.

O Protocolo Facultativo foi adoptado pela Assembleia Geral das Nações Unidas no passado dia 25 de Maio (juntamente com o Protocolo Facultativo relativo à Participação de Crianças em Conflitos Armados), na sequência de uma recomendação do Conselho Económico e Social (ECOSOC) de 11 de Maio do mesmo ano e da sua aprovação pela Comissão dos Direitos do Homem (resolução 59/2000 de 27 de Abril de 2000).

O Protocolo foi aberto à assinatura e ratificação durante a sessão especial da Assembleia Geral intitulada “Mulheres 2000: igualdade sexual, desenvolvimento e paz para o século XXI”, que se realizou de 5 a 9 de Junho de 2000 em Nova Iorque.

Este Protocolo Facultativo estabelece, entre outras, as seguintes obrigações para os Estados Partes:

- incriminação da venda de crianças para fins de exploração sexual, venda de órgãos ou trabalho forçado, bem como da acção dos intermediários nos processos de adopção efectuados em violação dos instrumentos internacionais sobre esta matéria;
- incriminação da oferta, obtenção ou utilização de crianças para fins de prostituição infantil;

- incriminação da produção, distribuição, divulgação, importação, exportação, oferta, venda ou posse para qualquer um destes fins de pornografia infantil;
- estabelecimento de jurisdição sobre os crimes acima referidos, sempre que cometidos no seu território ou por um dos seus nacionais (caso o autor não seja extraditado com este mesmo fundamento);
- reforço da cooperação internacional nesta matéria, a nível multilateral, regional e bilateral.

2. Estados Partes no Protocolo

Até 1 de Março de 2001, 71 Estados haviam assinado e 1 Estado havia ratificado o Protocolo. O Protocolo entrará em vigor três meses após o depósito do 10.º instrumento de ratificação ou acesso.

IV. O Comité dos Direitos da Criança

1. Criação do Comité

O Comité dos Direitos da Criança (CDC ou Comité) foi criado ao abrigo do disposto no artigo 43.º da Convenção sobre os Direitos da Criança (adiante designada por Convenção ou CDC), adoptada a 20 de Novembro de 1989 pela Assembleia Geral das Nações Unidas

O Comité iniciou os seus trabalhos no dia 30 de Setembro de 1991, tendo na sua primeira sessão eleito os seus membros, adoptado as suas regras de procedimento, discutido os métodos de trabalho aplicáveis ao exame dos relatórios dos Estados Partes, as modalidades de cooperação com outros organismos e agências das Nações Unidas e ainda organizações não-governamentais competentes em matéria de protecção e promoção dos direitos da criança.

Com algumas importantes excepções, as suas atribuições, competência e regras procedimentais foram definidas tendo por base o modelo dos restantes comités de controlo de tratados das Nações Unidas em matéria de direitos humanos (*Treaty Monitoring Bodies*), particularmente do Comité dos Direitos

dos Homem, criado pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos (cfr. artigo 28.º deste instrumento internacional).

2. Composição e Funcionamento do Comité

2.1. Composição

O Comité dos Direitos da Criança é um órgão composto de 10 “peritos de alta autoridade moral e de reconhecida competência no domínio abrangido pela presente Convenção” (artigo 43.º, n.º 2, da CDC). Trata-se pois, a par do Comité Contra a Tortura, do mais pequeno dos comités de controlo da aplicação dos tratados das Nações Unidas em matéria de direitos humanos.

Devido ao elevado número de Estados Partes na Convenção e à sobrecarga de trabalho de que o Comité actualmente sofre (que conduz a um atraso de cerca de três anos no exame de relatórios nacionais apresentados pelos Estados Partes), foi adoptada uma emenda ao referido artigo 43.º, n.º 2, com vista a aumentar o número de membros do Comité de 10 para 18. A emenda foi proposta pelo Governo da Costa Rica e adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 21 de Dezembro de 1995⁴.

Este aumento do número de membros do Comité é perfeitamente justificável devido a uma série de razões, nomeadamente o grande volume de trabalho do Comité (vítima do sucesso da Convenção, já ratificada por 191 Estados), o facto de as matérias cobertas pela Convenção serem muito vastas (abrangendo desde os direitos cíveis e políticos aos direitos económicos, sociais e culturais) e finalmente devido ao facto de terem sido recentemente aprovados dois Protocolos Facultativos à Convenção, cujo controlo da respectiva aplicação a nível nacional deverá ser igualmente assegurada pelo Comité dos Direitos da Criança.

Nos termos do artigo 51.º, n.º 2, da CDC, qualquer emenda à Convenção deverá ser aceite por dois terços dos Estados Partes na mesma para poder entrar em vigor. Até à presente data só 96 Estados Partes tinham aceite a emenda ao artigo 43.º, n.º 2.

⁴ Resolução n.º 50/155 de 21 de Dezembro de 1995.

2.2. Estatuto dos membros

Estes peritos são eleitos pelos Estados partes, por escrutínio secreto, de entre uma lista de candidatos por eles propostos. Cada Estado parte pode escolher um candidato de entre os seus nacionais, mas os membros têm assento no comité a título pessoal, isto é, representam o Comité e não os seus países de origem, sendo por isso independentes.

Apesar de os membros do Comité serem eleitos por representantes dos Estados Partes na Convenção, de modo algum esse facto os torna delegados do seu Estado. Com efeito, o artigo 43.º, n.º 2, da Convenção afirma expressamente que os membros do Comité “exercem as suas funções a título pessoal”, não representando assim nenhum governo ou organização à qual possam ter pertencido. O seu mandato decorre unicamente dos princípios e disposições da Convenção e são “unicamente responsáveis perante as crianças de todo o mundo”⁵.

2.3. Repartição geográfica

A Convenção aponta para que, na eleição, seja tida em conta uma distribuição geográfica equitativa e atendendo aos principais sistemas jurídicos (art. 43.º, n.º 2).

No início de 1991 os representantes dos Estados Partes na Convenção foram convocados para eleger os primeiros membros do Comité dos Direitos da Criança. Foram apresentadas na altura cerca de 40 candidaturas para ocupar os dez lugares no Comité. Os peritos eleitos eram originários dos Barbados, Brasil, Burkina Faso, Egipto, Filipinas, Peru, Portugal, Suécia, ex-União Soviética e Zimbabue. A sua experiência profissional abarcava matérias como os direitos humanos, o direito internacional e a justiça juvenil, passando ainda pelos assuntos sociais, medicina, jornalismo, administração e actividade no seio de organizações não-governamentais.

2.4. Eleição e mandato

A eleição tem lugar de dois em dois anos (artigo 43.º, n.º 4, da CDC), sendo os mandatos conferidos por um período de quatro anos. Nos termos

⁵ SANTOS PAIS, Marta, “The Convention on the Rights of the Child”, in: *Manual on Human Rights Reporting*, United Nations, Geneva, 1997, p. 491.

deste preceito, pelo menos quatro meses antes da data de cada eleição, o Secretário-Geral das Nações Unidas convida os Estados Partes a proporem os seus candidatos, os quais devem ser nacionais do Estado proponente (vide artigo 43.º, n.º 3, CDC). De seguida, o Secretário-Geral elabora a lista alfabética dos candidatos apresentados, indicando o Estado que os designou e comunica-a aos Estados Partes na Convenção.

A eleição realiza-se aquando das reuniões bianuais de Estados Partes convocadas pelo Secretário-Geral das Nações Unidas, sendo eleitos os candidatos que obtiverem o maior número de votos e a maioria absoluta dos votos dos representantes dos Estados Partes presentes e votantes.

O artigo 43.º, n.º 6, estabelece ainda que o mandato de cinco dos membros eleitos na primeira eleição termina ao fim de dois anos. Estas disposições conjugadas têm por consequência que metade dos membros do CDC são eleitos em cada dois anos, o que permite assegurar a continuidade dos trabalhos em curso, dado que os novos membros entretanto eleitos poderão sempre beneficiar da experiência dos mais antigos: assim se afasta a possibilidade de alterações bruscas e disruptivas na composição do Comité. Os membros podem ser reeleitos, nos casos de recandidatura (art. 43.º, n.º 6).

Em caso de impossibilidade de qualquer deles cumprir a totalidade do seu mandato, o Estado que o designou nomeará um novo perito, de entre os seus nacionais, a quem caberá cumprir o remanescente do mandato. Esta nomeação é sujeita à aprovação pelo Comité. Nos termos das Regras de Procedimento do Comité (Regra n.º 14) este deve exprimir, por voto secreto, a sua aprovação ou rejeição da proposta feita, com base no nome e *curriculum vitae* do perito designado.

3. Reuniões e relatório de actividades

3.1. Sessões do Comité

Nos termos do artigo 43.º, n.º 10, da CDC, o Comité deve reunir-se anualmente. Contudo, devido ao número de ratificações de que a Convenção foi alvo, rapidamente os membros do Comité chegaram à conclusão de que uma única sessão anual seria manifestamente insuficiente para que o Comité fizesse face ao volume de trabalho com que se deparava. Assim, a Assembleia

Geral das Nações Unidas endossou a proposta feita pelo Comité no sentido de aumentar o número de sessões do Comité e adoptou assim a resolução n.º 47/112, de 16 de Dezembro de 1992 aumentando o número de sessões anuais do Comité para duas. Contudo, e visto que o número de ratificações da Convenção não parava de crescer, o Comité solicitou ao Secretário-Geral das Nações Unidas que convocasse uma reunião de Estados Partes com vista a rever a duração das reuniões do Comité e a fixar o seu número de reuniões anuais em três.

Assim, desde então, o Comité dos Direitos da Criança realiza três sessões anuais, cada uma das quais com uma duração de quatro semanas, sendo a última semana de cada sessão sempre dedicada à preparação da sessão seguinte. As sessões realizam-se em Janeiro, Maio/Junho e Setembro/Outubro. O Comité tem sempre reunido em Genebra e é assistido pelo Escritório da Alta Comissária para os Direitos Humanos.

3.2. Participação de agências especializadas e de ONG's

Nos termos do artigo 45.º a) da Convenção, as agências especializadas, a UNICEF e outros órgãos das Nações Unidas podem fazer-se representar quando for apreciada a aplicação de disposições da Convenção que se inscrevam no seu mandato. O Comité pode ainda convidar estes organismos a fornecer o seu parecer técnico sobre a aplicação da Convenção no âmbito dos seus mandatos respectivos ou a apresentarem relatórios sobre a Convenção nas áreas relativas aos seus domínios de actividade.

As ONG (organizações não-governamentais) desempenham um papel igualmente importante neste domínio, sendo frequentemente convidadas a participar nas reuniões do Comité, bem como a fornecer informações factuais sobre aspectos específicos relativos a cada relatório estadual que esteja a ser analisado pelo Comité.

3.3. Relatório de actividades

Nos termos do artigo 44.º, n.º 5, da Convenção, o Comité submete de dois em dois anos à Assembleia Geral, através do Conselho Económico e Social, um relatório das suas actividades.

4. Funções

4.1. Exame dos relatórios dos Estados Partes

a) *Elaboração dos relatórios*

Nos termos da Convenção, os Estados Partes comprometem-se a apresentar ao Comité relatórios sobre as medidas adoptadas para dar aplicação aos direitos reconhecidos pela Convenção e sobre os progressos realizados no gozo desses direitos. Esses relatórios devem ser apresentados nos dois anos subsequentes à data da entrada em vigor da CDC para os Estados Partes (relatórios iniciais) e, de seguida, de cinco em cinco anos (relatórios periódicos).

Estes relatórios devem indicar os factores e dificuldades que impeçam o cumprimento pelos Estados Partes, das obrigações decorrentes da Convenção, e devem conter informações suficientes para dar ao Comité uma ideia precisa da aplicação da Convenção no referido país.

Os relatórios devem ser acompanhados de cópias dos principais textos legislativos e decisões judiciais, bem como de dados estatísticos detalhados, indicadores neles referidos e pesquisa relevante sobre a matéria. Este material ficará à disposição dos membros do Comité. A informação quantitativa deverá indicar as variações ocorridas entre várias regiões do país e grupos de crianças.

Os relatórios periódicos devem incluir informações que tenham em conta as observações finais do Comité relativamente ao relatório anterior sobre as áreas de preocupação identificadas pelo Comité, bem como as dificuldades que possam ter afectado a realização de tais sugestões ou recomendações, as medidas adoptadas para prosseguir as sugestões e recomendações dirigidas pelo Comité ao Estado Parte, as medidas adoptadas para divulgação do relatório anterior, bem como das observações finais apresentadas pelo Comité.

Com vista a assistir os Estados na preparação dos relatórios, o Comité adoptou **Linhas Gerais de Orientação sobre a Forma e Conteúdo dos Relatórios**. O Comité reconheceu assim, tal como foi o caso de outros órgãos convencionais, a grande importância do processo de apresentação de relatórios. Com efeito, a apresentação de relatórios pelos Estados Partes não deve consistir no mero cumprimento de uma obrigação formal ao abrigo da Con-

venção, consistindo antes na reafirmação de um compromisso por parte dos Estados no sentido de respeitar e assegurar os direitos humanos das crianças, bem como numa via para promover o diálogo e cooperação entre os Estados Partes na Convenção e o Comité.

Por isso o processo de preparação do relatório deve ser visto como uma oportunidade por excelência para conduzir a análise completa das diversas medidas adoptadas, destinadas a harmonizar a legislação e a prática nacionais com o texto da Convenção. A elaboração dos relatórios nacionais permite proceder a um balanço regular dos progressos alcançados, do sucesso das medidas adoptadas e dos problemas ainda existentes. Permite ainda a fixação de novos objectivos, bem como a consideração de novas políticas por parte dos Governos.

Assim, é especialmente importante que esteja envolvido no processo de elaboração dos relatórios nacionais um vasto leque de departamentos de Estado, cujas competências estejam ligadas à promoção dos direitos da criança, bem como de organizações não governamentais activas nesta área.

Neste contexto alguns Estados criaram Comissões Nacionais dos Direitos da Criança, compostas de diferentes instituições nacionais (tanto de natureza governamental como não governamental) activas nesta área, com o objectivo de coordenarem a recolha de informações sobre os direitos da criança. As Comissões Nacionais podem consistir em importantes meios destinados a promover o diálogo nacional sobre a realização e promoção dos direitos da criança, e igualmente de apoio ao Governo para a elaboração dos relatórios nacionais de aplicação da CDC.

A preparação de relatórios nacionais permite assim aos governos aferirem os progressos alcançados, encorajando igualmente o escrutínio por parte do público. Neste contexto, a CDC criou um sistema inovador com vista a estimular o controlo das actividades do governo por parte da opinião pública, ao solicitar aos Estados Partes na Convenção que assegurem “aos seus relatórios uma larga difusão nos seus próprios países” (artigo 44.º, n.º 6).

b) Análise dos relatórios

Os Estados Partes devem fazer chegar os seus relatórios nacionais ao Comité, o qual informará o Estado Parte interessado da data fixada para proce-

der ao exame do relatório e o convidará a enviar representantes, de preferência com experiência nas matérias cobertas pela Convenção, por forma a assegurar um debate rico com o Comité. O Comité dos Direitos da Criança tem igualmente encorajado os Estados a enviarem representantes detentores de cargos de chefia na administração pública nacional, e com capacidade de influenciar o processo decisório nacional.

Na última semana de cada sessão de trabalho do Comité realiza-se um “grupo de trabalho pré-sessão”, com o objectivo de se proceder a uma análise preliminar dos relatórios dos Estados Partes e à identificação das principais matérias que necessitam ser discutidas com os representantes governamentais. Assim, o Comité envia aos Estados uma lista das matérias que serão objecto de análise aquando do exame dos relatórios respectivos no seio do Comité. O Comité adverte porém os Estados membros de que a lista de matérias a analisar não é exaustiva, e não deve ser interpretada como limitando o tipo de questões e o leque de matérias que os membros do Comité poderão abordar durante a discussão do relatório.

Os relatórios dos Estados Partes são discutidos em público, normalmente durante as três sessões em que só intervêm representantes dos Estados Partes e membros do Comité. A reunião começa com uma breve apresentação do relatório pelo representante do Estado Parte, durante a qual pode ser feito um resumo das mais recentes alterações legislativas e políticas verificadas no país entre os momentos da elaboração do relatório e da respectiva discussão. Após esta apresentação, o Estado é convidado a comentar as matérias identificadas na lista de questões elaborada pelo Comité, podendo os membros do Comité solicitar esclarecimentos adicionais, colocar questões, estimulando desta forma um debate muito enriquecedor sobre a matéria.

c) Observações finais

No final do exame do relatório, os membros do Comité apresentam as suas observações finais, que correspondem à sua apreciação do relatório, bem como da discussão tida com os representantes da delegação nacional. Nas observações finais são realçados os aspectos positivos, os factores e dificuldades que impedem a aplicação da Convenção e os principais motivos de preocupação do Comité, bem como um conjunto de sugestões e recomendações dirigidas ao Estado Parte. No caso de o Comité julgar que determinadas maté-

rias necessitam de maiores clarificações, são solicitadas ao Estado Parte informações adicionais.

As observações finais são publicadas como documentos oficiais do Comité e integradas no relatório que o Comité apresenta de dois em dois anos à Assembleia Geral das Nações Unidas.

d) Diálogo construtivo entre o Comité e os Estados

As **Linhas Gerais de Orientação** elaboradas pelo Comité indicam claramente que a elaboração e discussão de relatórios nacionais constitui um importante veículo na criação de um diálogo significativo entre o Comité e os Estados Partes. A discussão que se realiza no seio do Comité com cada Estado Parte na Convenção constitui uma oportunidade por excelência para guiar o Estado na interpretação e compreensão dos princípios e disposições da Convenção e partilhar as experiências de sucesso verificadas noutros países.

e) Estados em falta

De acordo com a regra n.º 67 das Regras de Procedimento do Comité, o Secretário-Geral das Nações Unidas deve notificar o Comité sobre todos os casos de não submissão de relatórios pelos Estados Partes. Nesses casos o Comité deve enviar ao Estado Parte um aviso relativo à apresentação desse relatório. Se, mesmo após o envio do aviso, o Estado Parte não enviar o relatório em questão, o Comité poderá incluir esta informação no seu relatório à Assembleia Geral.

4.2. *Formulação de comentários gerais*

Nos termos da regra n.º 73 das Regras de Procedimento do Comité, este poderá preparar comentários gerais baseados nos artigos e disposições da Convenção, com o objectivo de promover a sua melhor aplicação e assistir os Estados Partes no cumprimento das suas obrigações em matéria de elaboração de relatórios. Esta possibilidade encontra-se aliás consagrada nas regras de procedimento de outros Comités convencionais, os quais têm uma longa tradição na formulação de comentários gerais aos preceitos das convenções respectivas. Tal é, por exemplo, o caso do Comité para a Eliminação da Discrimi-

nação contra as Mulheres, do Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais ou do Comité dos Direitos do Homem.

O Comité dos Direitos da Criança adoptou até à presente data um único Comentário Geral ⁶, que incidiu sobre o artigo 29.º, n.º 1, da Convenção, mais precisamente sobre os objectivos da educação.

4.3. Organização de debates temáticos

De acordo com a regra n.º 75 das Regras de Procedimento do Comité, este órgão pode dedicar uma ou mais reuniões das suas sessões regulares a um artigo específico da Convenção ou a um assunto com ela conexo. Assim, o Comité vai realizar os seguintes debates temáticos:

Data	Tema
5 de Outubro de 1992	Crianças afectadas por conflitos armados ⁷
Setembro/ Outubro de 1993	Exploração económica de crianças ⁸
Setembro/ Outubro de 1994	O papel da família na promoção dos direitos da criança ⁹
23 de Janeiro de 1995	A protecção dos direitos da rapariga ¹⁰
13 de Novembro de 1995	A administração da justiça juvenil ¹¹
7 de Outubro de 1996	A criança e os meios de comunicação social ¹²
6 de Outubro de 1997	As crianças com deficiência ¹³
5 de Outubro de 1998	As crianças num mundo afectado pelo HIV/SIDA ¹⁴
30 de Setembro a 1 de Outubro de 1999	O décimo aniversário da Convenção sobre os Direitos da Criança ¹⁵
22 de Setembro de 2000	Violência estadual contra as crianças
28 de Setembro de 2001	Violência contra as crianças no seio da família e na escola

⁶ CRC General Comment 1, Article 29 (1): The Aims of Education, de 8 de Fevereiro de 2001.

⁷ CRC/C/10, de 19 de Outubro de 1992.

⁸ CRC/C/20, de 25 de Outubro de 1993.

⁹ CRC/C/34, de 8 de Novembro de 1994.

¹⁰ CRC/C/38, de 20 de Fevereiro de 1995.

¹¹ CRC/C/46, de 18 de Dezembro de 1995.

¹² CRC/C/57, de 31 de Outubro de 1996.

¹³ CRC/C/69, de 26 de Novembro de 1997.

¹⁴ CRC/C/80, de 9 de Outubro de 1998.

¹⁵ CRC/C/90, de 7 de Dezembro de 1999.

4.4. *Pedidos de Estudos*

Nos termos do artigo 45.º c) da Convenção e da regra n.º 76 das Regras de Procedimento, o Comité pode recomendar à Assembleia Geral que solicite ao Secretário-Geral a elaboração de estudos sobre matérias específicas relativas aos direitos da criança. O Comité pode igualmente solicitar a submissão de estudos sobre matérias de relevo para o Comité a outros órgãos.

Na sua terceira sessão, que se realizou entre 11 e 29 de Janeiro de 1993, o Comité recomendou à Assembleia Geral das Nações Unidas que solicitasse um estudo ao Secretário-Geral sobre os meios e formas de melhorar a protecção das crianças contra os efeitos adversos dos conflitos armados.

Esta recomendação, posteriormente endossada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, deu origem ao **Estudo sobre os Efeitos dos conflitos armados nas crianças** da autoria de Graça Machel, publicado em 1996.

Na sequência do debate temático realizado a 22 de Setembro de 2000 sobre Violência estadual contra crianças, o Comité recomendou novamente que a Assembleia Geral solicitasse ao Secretário-Geral das Nações Unidas a elaboração de um estudo, desta feita sobre as formas de violência de que as crianças são vítimas. Esta recomendação não foi ainda endossada pela Assembleia Geral.

4.5. *Adopção de recomendações*

Nos termos do artigo 45.º d), da Convenção sobre os Direitos da Criança, o Comité pode fazer recomendações de ordem geral com base nas informações recebidas por via dos relatórios estaduais ou da autoria de órgãos das Nações Unidas ou outros organismos competentes.

A primeira recomendação do Comité foi adoptada na sua 19.ª sessão (realizada entre 21 de Setembro e 9 de Outubro de 1998) e incidiu sobre o tema “**Crianças e Conflitos Armados**”. O Comité exprimiu então a sua preocupação pela lentidão com que avançavam os trabalhos de negociação de um Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo ao envolvimento de crianças em conflitos armados e relembra que um novo instrumento internacional sobre esta matéria é indispensável. O Comité relembra a

necessidade de ser aumentada para 18 anos a idade mínima para todas as formas de recrutamento de crianças bem como para a participação em conflitos armados.

Na sua 22.^a sessão (realizada entre 28 de Setembro e 8 de Outubro de 1999), o Comité adoptou uma segunda recomendação, desta vez sobre a “**Justiça Juvenil**”, na qual apela os Estados Partes a adoptarem todas as medidas de natureza legislativa, administrativa e outras com vista a assegurar a plena aplicação das disposições da Convenção e de outras normas internacionais existentes em matéria de justiça juvenil. O Comité solicita ao Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos a atribuir uma especial prioridade à promoção da aplicação das disposições da Convenção e de outras normas internacionais em matéria de administração da justiça juvenil. Sugere igualmente ao Alto Comissário que encoraje os outros órgãos e agências da ONU a aumentarem o seu trabalho na área da administração da justiça juvenil.

V. A Convenção sobre os Direitos da Criança e Portugal

A. A ratificação da Convenção e dos Protocolos

Portugal ratificou a Convenção sobre os Direitos da Criança a 12 de Setembro de 1990, através do Decreto do Presidente da República n.º 49/90, não tendo emitido qualquer reserva ou declaração interpretativa à mesma. O respectivo instrumento de ratificação foi depositado junto do Secretário-Geral das Nações Unidas a 20 de Setembro de 1990.

Portugal, à semelhança de diversos outros Estados, formulou objecções relativamente a reservas consideradas contrárias ao objecto ou fim da Convenção, tal como foi o caso das reservas da Arábia Saudita, Birmânia, Bangladesh, Brunei Darussalam, Djibouti, Indonésia, Irão, Kiribati, Kuwait, Malásia, Paquistão, Qatar e Turquia, as quais invocam princípios gerais da legislação nacional e podem assim criar dúvidas quanto ao respeito pelo objecto e fim do tratado por parte do Estado autor da reserva, contribuindo assim para minar os fundamentos do direito internacional.

Portugal assinou os dois Protocolos Facultativos à Convenção relativos ao Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados e à Venda de Crianças e à Prostituição e Pornografia Infantil a 6 de Setembro de 2000.

No momento da assinatura, Portugal formulou a seguinte declaração ao Protocolo Facultativo relativo ao Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados:

“ Em relação ao artigo 2.º do Protocolo, a República de Portugal reitera que teria preferido que o Protocolo excluísse todos os tipos de recrutamento de pessoas abaixo da idade de 18 anos – quer esse recrutamento seja voluntário ou não – e declara que irá aplicar a sua legislação nacional a qual proíbe o recrutamento voluntário de pessoas abaixo da idade de 18 anos e que, nos termos do artigo 3.º, n.º 2, do Protocolo, irá depositar uma declaração com força obrigatória fixando em 18 anos a idade mínima para o recrutamento voluntário em Portugal.”

Até finais do mês de Fevereiro de 2001, Portugal ainda não tinha ratificado nenhum dos Protocolos.

B. A apresentação e discussão de relatórios nacionais

Portugal submeteu dois relatórios ao Comité dos Direitos da Criança. O **relatório inicial** foi entregue ao Comité a 16 de Setembro de 1994 (CRC/C/3/Add.30) e a discussão respectiva teve lugar a 9 e 10 de Novembro de 1995.

O **segundo relatório de Portugal** foi submetido ao Comité a 8 de Outubro de 1998 e a sua discussão está agendada para a 28.ª sessão do Comité, mais precisamente para o dia 1 de Outubro de 2001.

VI. Outras informações

A. Links de interesse

<http://www.unicef.org> – Site do Fundo das Nações Unidas para a Infância, o qual contém informação sobre as actividades que esta organização desenvolve nomeadamente com vista a promover a aplicação da Convenção sobre os Direitos da Criança. Contém igualmente textos de trabalhos de investigação realizados pela organização sobre diversos temas ligados aos direitos da criança.

<http://www.unhchr.ch/html/menu2/6/crc.htm> – Site contendo informações sobre o Comité das Nações Unidas dos Direitos da Criança. Dispõe de informações sobre as actividades do Comité: debates temáticos realizados, comentários gerais e recomendações adoptadas, informações sobre as sessões futuras, entre outras.

<http://www.unicef-icdc.org> – Site do Centro de Investigação Innocenti da UNICEF, instituto que tem por competência auxiliar a UNICEF a definir a sua política de direitos humanos. Contém textos de diversas publicações do instituto em matéria de direitos da criança.

<http://eurochild.gla.ac.uk> – É um centro de documentação e informação para o Programa do Conselho da Europa para as Crianças. O site contém os textos completos dos Tratados, Políticas, Relatórios e Declarações do Conselho da Europa, uma base de dados com informações sobre os direitos da criança na Europa Central e Oriental, e outra documentação útil sobre a matéria.

<http://www.un.org/special-rep/children-armed-conflict> – Site do Representante Especial do Secretário-Geral das Nações Unidas sobre Crianças em Conflitos Armados. Contém documentos das Nações Unidas sobre a matéria, bem como o texto de discursos e informações sobre as visitas ao terreno realizadas pelo Representante Especial.

B. Bibliografia útil

A seguinte bibliografia foi consultada para a elaboração do presente texto:

ALSTON, Philip et al., “The Rights of the Child”, Bulletin of Human Rights, United Nations, Geneva, 1992.

BELEMBAGO, Akila “Children’s Rights. Turning Principles into Practice”, Save the Children Sweden, UNICEF, 2000, Sweden/Nepal.

BISSETT-JOHNSON, Alastair “What did States really agree to?” in: *The International Journal of Children’s Rights*, vol. 2, n.º 4, 1994.

O’DONNELL, Dan, “Reservations: Advancing or undermining universal recognition of the rights of the child?”, in *Documentação e Direito Comparado*, n.ºs 53/54, Janeiro a Julho de 1993.

ROSENBLATT, Jeremy “International Conventions Affecting Children”, Kluwer Law International.

SANTOS PAIS, Marta, “The Convention on the Rights of the Child”, in: *Manual on Human Rights Reporting*, United Nations, Geneva, 1997.

SANTOS PAIS, Marta, “The Convention on the Rights of the Child and the Work of the Committee”, in *Israel Law Review*, vol. 26, n.º 1, Winter 1992.

SANTOS PAIS, Marta, et *al.* “Selected Essays on International Children’s Rights”, vol. 1, Defence for Children International, Geneva, 1993.

SCHABAS, William, “Reservations to the Convention on the Rights of the Child”, in *Human Rights Quarterly*, vol. 18, n.º 2, May 1996.

VERHELLEN, Eugeen (Ed.), “Monitoring Children’s Rights”, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1996.

ESTUDOS

CARLA VICENTE

Jurista

*no Gabinete de Documentação e Direito Comparado
da Procuradoria-Geral da República*

**A AUDIÊNCIA DOS INTERESSADOS
NO(S) PROCEDIMENTO(S)
ADMINISTRATIVO(S) COMUNITÁRIO(S) ¹**

¹ O presente trabalho foi elaborado no âmbito do Curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Comunitárias que decorreu na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, no ano de 1999/2000. Agradece-se à Professora Dr.ª Maria Luísa Duarte as sugestões efectuadas durante a parte escolar do mestrado e, principalmente, aquando da apresentação oral do trabalho. A recolha de bibliografia e jurisprudência terminou em Dezembro de 2000.

ABREVIATURAS

AAFDL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
AG – Advogado-Geral
CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CDE – Cahiers de Droit Européen
CMLR – Common Market Law Review
Cons. – Considerando
ELR – European Law Review
EM – Estado-Membro
FDL – Faculdade de Direito de Lisboa
FEOGA – Fundo Europeu de Orientação e Garantia Agrícola
FSE – Fundo Social Europeu
JO – Jornal Oficial
PE – Parlamento Europeu
Reg. – Regulamento
RLJ – Revista de Legislação e de Jurisprudência
RMUE – Révue du Marché Unique Européen
RTDE – Révue Trimestrielle de Droit Européen
RTDP – Rivista Trimestrale di Diritto Público
TC – Tribunais Comunitários
TCE – Tratado da Comunidade Europeia
TJ – Tribunal de Justiça
TPI – Tribunal de Primeira Instância
TT – Tratados Comunitários
TU – Tratado da União

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

CAPÍTULO I – Procedimento Administrativo e Audiência Prévia no Direito Comunitário

1 – Procedimento administrativo

2 – Audiência prévia

CAPÍTULO II – A audiência prévia em diversas áreas de actuação comunitária

1 – Regras de concorrência aplicáveis às empresas – artigos 81.º a 85.º

2 – Auxílios de Estado

3 – Regras aplicáveis às empresas públicas – artigo 86.º

4 – Antidumping

5 – Aplicação da pauta aduaneira

6 – Fundos comunitários e Apoios financeiros

7 – Considerações finais

CAPÍTULO III – Fundamento normativo da audiência prévia

CAPÍTULO IV – Linhas de evolução do direito à audiência prévia no direito comunitário

CAPÍTULO V – Entidade responsável pela realização da audiência prévia em procedimentos de co-administração

CAPÍTULO VI – Causas que legitimam a não realização da audiência prévia

CAPÍTULO VII – Consequência da não efectivação da audiência prévia

CAPÍTULO VIII – Participação procedimental – Porta aberta para a legitimidade processual?

CAPÍTULO IX – Conclusões

Bibliografia

INTRODUÇÃO

No presente trabalho propomo-nos estudar o princípio da audiência prévia dos interessados nos procedimentos administrativos comunitários dos quais resultam decisões, ainda que sob a forma de regulamento, que afectam a sua esfera jurídica. É neste tipo de procedimento que mais marcadamente se denota o poder unilateral da administração comunitária, *maxime* da Comissão, e que mais se faz sentir a necessidade de defesa dos direitos dos cidadãos comunitários. A Comissão, órgão executivo por excelência, que vela pela aplicação das disposições do TCE ² e das medidas tomadas por força deste tem também, nos termos do artigo 211, poder decisório próprio. Nos respectivos procedimentos exerce várias funções: instrução, elaboração, execução e fiscalização da decisão.

Adoptámos uma perspectiva externa deste direito, isto é, não nos vamos preocupar com os direitos na audiência, o seu *modus operandi* material, que nos levaria para a matéria da notificação, fundamentação do acto e acesso à documentação ³. Preocupar-nos-emos sim com o direito à audiência, a formalidade em si que consubstancia uma verdadeira garantia jurídico-material: tentaremos apurar os pressupostos que levam ao seu reconhecimento, as consequências da sua não efectivação, as causas que legitimam a sua não realização, etc. Vai-nos interessar essencialmente a problemática de quem deve ser ouvido, se apenas os destinatários da decisão ou também os chamados

² Debruçar-nos-emos exclusivamente sobre o TCE. Deste modo sempre que não referirmos qualquer diploma legal os artigos mencionados são do TCE.

³ Pedro Machete considera que estes direitos, juntamente com o direito à audiência e à possibilidade de contestação da imparcialidade de quem decide, constituem o núcleo duro dos direitos no procedimento, in *A audiência dos interessados no procedimento administrativo*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1996, pág. 89.

“terceiros”⁴, não nos preocupando tanto com quem possam ser esses “terceiros”, pois essa determinação resulta principalmente de uma análise, em concreto, do objecto do procedimento.

Não estudaremos a aplicação deste princípio no procedimento disciplinar da função pública na medida em que a audiência prévia do interessado está aí devidamente consagrada (assim sucedendo igualmente no direito nacional), e porque as suas particularidades – o vínculo jurídico-laboral existente e as qualidades pessoais e profissionais que são objecto de análise – justificariam um estudo autónomo. De todo o modo referir-nos-emos a este procedimento especial sempre que seja útil para o objecto do nosso trabalho. Por outro lado também não nos interessa o direito à audiência dos EM porquanto tal matéria sai do âmbito do nosso seminário embora se faça a mesma ressalva relativamente à utilidade da jurisprudência comunitária nesta matéria.

Dada a limitação de tempo e “espaço” para o desenvolvimento do tema fica alguma legislação secundária por analisar. Seleccionámos algumas áreas de actuação da Comunidade Europeia onde foi reconhecido o direito a ser ouvido e onde os tribunais comunitários já proporcionaram algum esclarecimento sobre o seu alcance.

Duas precisões terminológicas impõe-se: falaremos em termos equivalentes da audiência prévia e do direito a ser ouvido, embora a jurisprudência comunitária nunca tenha adoptado esta última expressão. Trata-se de uma terminologia que melhor se adapta ao instituto jurídico similar que existe no nosso ordenamento jurídico. Na terminologia do direito comunitário é utilizada a expressão “administração directa” do direito comunitário pela Comissão. Não vamos utilizar esta expressão dada a sua utilização comum no direito português para representar uma outra realidade bem diferente. Preferimos optar pela expressão “aplicação imediata” contraposta à expressão “aplicação mediata”, neste caso pela intervenção da administração dos EM.

⁴ Vasco Pereira da Silva – *Em busca do acto administrativo perdido*, Colecção Teses, Livraria Almedina, Coimbra, 1996, pág. 234. De acordo com este autor estes, indevidamente denominados “terceiros” são “partes” ou “sujeitos de uma relação multilateral”. Ao longo do trabalho chamámo-los interessados indirectos, na medida em que não são destinatários directos da decisão mas apenas eventual e indirectamente afectados pela mesma. Esta é, aliás, a terminologia utilizada (“Interessados directos”) no Reg. (CE) n.º 2842/98, de 22 de Dezembro, JO n.º L354, de 30 de Dezembro de 1998, p. 18, relativo às audições previstas no Reg. n.º 17/62, do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, JO 13, de 21 de Fevereiro de 1962, pág. 204.

CAPÍTULO I

Procedimento administrativo e audiência prévia no direito comunitário

1 – Procedimento administrativo

O direito administrativo é tipicamente um ramo de direito nacional ⁵ pelo que ao nível da ordem jurídica comunitária só recentemente se tem colocado a questão da sua existência. Consequentemente a elaboração doutrinária nesta área é ainda escassa. Ainda não se pode afirmar que existe um conjunto consolidado e sistemático de princípios e regras administrativas comunitárias constitutivas de um novo ramo de direito na ordem jurídica comunitária ⁶, mas é cada vez mais nítida e constante a influência recíproca entre o direito administrativo de cada EM e o direito administrativo comunitário ⁷ (*in fieri*).

⁵ Javier Vazquez – “Hacia el derecho público europeo”, in *El procedimiento administrativo en el derecho comparado*, Monografías Civitas, 1.ª ed., Madrid, 1993, p. 32; no mesmo sentido mas limitado à análise do procedimento administrativo, João Loureiro considera que o procedimento administrativo é um conceito recortado historicamente, condicionado pelo modelo institucional e pela tradição jurídica específica do país ou do ciclo cultural, João Loureiro – O procedimento administrativo entre a eficiência e a garantia dos particulares (algumas considerações), *Studia Iuridica* n.º 13, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pág. 40. A própria capacidade de adaptação do aparelho administrativo nacional ao comunitário depende do estágio de evolução do sistema político-administrativo nacional e das suas características, primordialmente a sua flexibilidade. Para mais desenvolvimentos v.d. Calliope Spanou – “La integración europea en términos administrativos: un marco para el análisis y el caso griego”, in *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n.º 15, 1999, pág. 40 e seguintes.

⁶ No mesmo sentido v.d. Javier Vazquez, cit., pp. 34 e 50 e Jürgen Schwarze – “Tendances vers un droit administrative commun en Europe”, in *RTDE*, n.º 29 (2), Abr.-Jun. 1993, pp. 235-245. Uma das grandes dificuldades de consolidação do direito administrativo na ordem jurídica comunitária resulta da inexistência de uma clara distinção entre função normativa e administrativa e também da polivalência funcional, normativa e administrativa, dos diversos órgãos comunitários. Para desenvolvimento sobre esta e outras causas da “prolongada desatenção” face ao procedimento administrativo v.d. Giacinto della Cananea – “I procedimenti amministrativi della Comunità Europea”, in *Tratado di Diritto Amministrativo Europeo*, Parte Generale, direcção de Mario P. Chiti e Guido Greco, Giuffrè Editore, 1997, pág. 225 e seguintes.

⁷ Inicialmente as preocupações administrativas dos EM resumiam-se a adaptar o seu sistema institucional à adesão à CE. Para mais desenvolvimentos v.d. Fausto de Quadros – “A nova dimensão do direito administrativo. O direito administrativo português na perspectiva comunitária”, Almedina, Coimbra, 1999; Jürgen Schwarze “Tendances vers un droit...”, cit. e Javier Vazquez, cit., pág. 41 e seguintes. Este autor distingue cinco áreas de interinfluência entre o direito administrativo comunitário e o direito administrativo nacional, sem intenção de exaustividade, a saber: a) articulação do procedimento administrativo comunitário com o dos EM; b) aquando da aplicação do direito comunitário pelas entidades nacionais; c) violação do direito comunitário como consequência da actividade administrativa nacional; d) actuação das administrações nacio-

Ao nível dos TT apenas está expressamente consagrado o dever de fundamentação, a obrigatoriedade de publicação ou notificação, quer dos actos normativos quer dos actos individuais e concretos e, em termos muito genéricos, o procedimento a prosseguir nos auxílios de Estado. Por outro lado verifica-se que tem existido, na legislação secundária, escassa em regulamentar-se o procedimento administrativo consequentemente os direitos procedimentais dos particulares embora esta tendência se esteja paulatinamente a inverter. Existe apenas, em certos procedimentos, alguma regulamentação materialmente limitada e não exaustiva em termos formais. Não nos impressiona se pensarmos que em Portugal apenas em 1991 ⁸ se regulamentou, em termos gerais, esta matéria, apesar de ser uma exigência constitucional já de há vários anos.

O projecto comunitário dirigia-se inicialmente, *prima facie*, a objectivos económicos, de paz e segurança e não tanto à protecção dos direitos dos cidadãos ⁹. Todavia, a evolução na integração comunitária e a jurisprudência do TJ desde cedo levaram à percepção que estávamos perante a emergência de uma nova ordem jurídica que se impunha aos cidadãos comunitários, quer através da imposição de determinados deveres quer através da atribuição de determinados direitos. Sujeitos de direito comunitário são não apenas os EM mas também os seus cidadãos. Coerentemente o TJ afirmou, no Caso Os Verdes (86) ¹⁰, estarmos perante uma “Comunidade de Direito”. Reconhece-se assim a vinculação da actividade comunitária ao direito, quer ao nível do conteúdo das normas que a regem quer ao nível do modo como estas são aplicadas. A expansividade crescente da actividade comunitária, com reflexos na

nais como agentes de mercado; e) harmonização do direito administrativo. Esta interinfluência tem-se exercido quer na organização administrativa, quer no próprio procedimento administrativo ou na justiça administrativa. Verificam-se igualmente fenómenos de interinfluência entre o direito administrativo de cada um dos EM que, “absorvido” pelo direito comunitário, perpassa para o direito administrativo nacional dos outros EM. Não existe, no entanto, uma política comum para a integração administrativa pelo que esta convergência só pode existir como meio instrumental e não como objectivo principal, v.d. Calliope Spanou, cit., pág. 41.

⁸ Na Alemanha, um dos países fundadores da CE, a primeira Lei do Procedimento Administrativo foi criada em Janeiro de 1977.

⁹ Os objectivos iniciais foram políticos (paz e segurança na Europa) mas os meios de consecução foram essencialmente económicos, Amaryllis Verhoeven – “How democratic need European Members be? Some thoughts after Amsterdam”, in ELR, Junho de 1998, p. 218. Os objectivos económicos para além de servirem como meio constituem igualmente fins da integração europeia mas são fins secundários ao contrário dos fins políticos que são fins primários, v.d. Fausto de Quadros – Direito das Comunidades Europeias, Sumários desenvolvidos, AAFDL, 1983, págs. 23-24.

¹⁰ Para maior facilidade de leitura os acórdãos serão mencionados através do nome de uma das partes e pelos dois últimos algarismos do ano em que foi proferido. No final encontrar-se-á a referência completa.

esfera jurídica dos particulares, exige a correspondente importância que deve ser dada ao modo como se desenrola formal e materialmente, de modo a que não corresponda a uma diminuição dos direitos dos particulares.

Nesta sequência a valorização do procedimento tem vindo a ser cada vez mais acentuada pela doutrina e jurisprudência ¹¹. Já não se encaram as regras procedimentais como uma mera regulação formal dos trâmites conducentes à decisão mas como um instrumento de realização material da justiça ¹², onde o apuramento e composição dos vários interesses afectados é realizada.

A formalização legal do procedimento administrativo comunitário permitiria garantias de certeza e segurança jurídica porquanto o modo formal como a Administração analisa materialmente o caso concreto seria pré-determinado, o que retiraria necessariamente alguma discricionariedade na construção decisória. Todavia, a inexistência de uma formalização não significa liberdade de actuação da administração ¹³ e, conseqüentemente, menor protecção dos particulares. Em termos gerais exige-se sempre uma necessária observância dos direitos fundamentais, nomeadamente os procedimentais ¹⁴. Desde logo, no artigo 6 do TU consagram-se os direitos fundamentais como base do funcionamento da própria União, constituindo as “fundações” da construção que se erige assente

¹¹ Ricardo Alonso García faz notar que estando já consolidadas as bases de integração e impulsionada a concretização do mercado interno, o TJ prossegue uma política integradora até outros terrenos onde se incluem as condições administrativas e jurisdicionais em que deve produzir-se a efectiva e prevalente aplicação do direito comunitário nos EM, “Actividad judicial v. Inactividad normativa (El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas frente al déficit normativo de las Instituciones y de los Estados miembros)”, in *Revista de Administración Pública* n.º 151, Enero/Abril 2000, Madrid, pág. 87. Também noutros ordenamentos jurídicos foi a construção jurisprudencial que primeiro erigiu os direitos procedimentais a princípios gerais de direito e a direitos fundamentais. Veja-se o caso francês e claro, o caso inglês. Para este último ver D.J. Galligan – *Due Process and Fair Procedures – a Study of Administrative Procedures*, Clarendon Press, Oxford, 1996. Para a construção igualmente jurisprudencial do caso austríaco veja-se Pedro Machete, cit., págs. 107 e segs. onde este autor assinala como limitações desta construção o seu carácter fragmentário e de estabilidade precária.

¹² O TJ fez notar esta perspectiva logo no Caso Alemanha (62) ao afirmar que a obrigação de motivação das decisões não correspondia apenas a uma exigência formal mas visava dar às partes a possibilidade de defender os seus direitos, ao tribunal a possibilidade de exercer o seu controlo e aos EM e a todos os interessados a possibilidade de conhecerem as condições em que a Comissão aplicou o Tratado. Para uma análise desenvolvida sobre as funções do procedimento administrativo v.d. João Loureiro, pág. 65 e seguintes.

¹³ João Loureiro, cit., pág. 58.

¹⁴ Neste sentido Paulo Otero – *Conceito e fundamento da hierarquia administrativa*, Coimbra Editora, Coimbra, 1992, pág. 268, “A participação dos privados no procedimento surge assim, cada vez mais, como o contraponto da maior liberdade decisória da Administração decorrente do crescimento e da complexificação das tarefas administrativas”, Vasco Pereira da Silva, *Em busca ...*, cit., pág. 401.

em três pilares: os direitos fundamentais serão respeitados pela União tal como os garante a CEDH ¹⁵, e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos EM ¹⁶, enquanto princípios gerais de direito comunitário. Vinculam e conformam não apenas a actividade dos órgãos comunitários mas também a dos órgãos nacionais enquanto aplicam direito comunitário ou normas nacionais que se inserem no âmbito do direito comunitário ¹⁷.

2 – Audiência prévia

Do acima exposto resulta que também não é de surpreender a constatação de que não existe uma regra escrita em direito comunitário que garanta, em termos gerais, a audiência prévia dos interessados no(s) procedimento(s) administrativo(s) comunitário(s). Os TT reconhecem expressamente a necessidade de se respeitar esta formalidade no âmbito dos auxílios de estado e existe legislação de direito comunitário derivado que prevê a realização da audiência prévia, em determinadas circunstâncias, mas não o faz senão sectorial e parcialmente. A protecção dos direitos procedimentais dos particulares no direito comunitário, decorre essencialmente do labor jurisprudencial do juiz comunitário ao fazer face a situações não previstas nas regras escritas, ao descobrir novas potencialidades de aplicação das já existentes e ao generalizar as soluções consagradas em legislação sectorial. Assim sucedeu com o direito à audiência prévia relativamente ao qual, logo em 1974, o TJ deixou antever a potencialidade da sua aplicação vindo mais tarde a reconhecê-lo como princípio geral de direito comunitário que consubstancia um direito fundamental ¹⁸.

¹⁵ Para mais desenvolvimentos sobre a consagração de direitos procedimentais na CEDH, nomeadamente quanto à problemática da sua aplicação ou não em procedimentos administrativos, v.d. D. J. Galligan, cit., pág. 215. A CEDH consagra o direito à audiência prévia sem ser clara a sua aplicação a estes procedimentos sendo defendido por alguns que se deve aplicar apenas em sede de recurso judicial, v.d., por todos, *idem*, pág. 221.

¹⁶ A conformação dos direitos fundamentais ao nível comunitário é assim condicionada pelo direito comparado que se erige não só como via interpretativa, mas também como sua fonte privilegiada, Javier Vazquez, cit., pág. 31.

¹⁷ Neste sentido v.d. Ricardo A. García, cit., pág. 129. Mas a aplicação destes princípios no direito interno nacional tem muitas das vezes, voluntariamente, ultrapassado o âmbito do direito comunitário assumindo o legislador nacional tais princípios como próprios do seu ordenamento jurídico, *idem*, pág. 130. Esta aplicação não deixa de ser problemática nomeadamente quanto à questão da competência do TJ para a interpretação das normas nacionais daí resultantes, veja-se quanto a este assunto o Caso A. Leur-Bloem (97).

¹⁸ Se numa primeira fase o TJ entendeu que não lhe competiria proteger os direitos fundamentais, posteriormente, e face aos obstáculos levantados desde logo pelo Tribunal Constitucional Ale-

É essencialmente no domínio do direito da concorrência e dos procedimentos disciplinares da função pública que primeiro nos surge a consagração, quer legislativa quer jurisprudencial, deste direito embora se tenha vindo a ultrapassar largamente este domínio. Assim sucedeu igualmente com a ordem jurídica portuguesa e com outras. Se primeiro se perspectiva este direito como meio de defesa a evolução leva a reconhecer que deve ser assegurado não apenas aquando de uma qualquer acusação mas também face a quaisquer actos que sejam lesivos para particulares.

Sendo reiterada a necessidade de aproximar a União dos cidadãos torna-se elementar a necessidade de estes participarem nas decisões que lhes vão dizer imediata e directamente respeito.

O direito a ser ouvido tem uma dimensão funcional que se traduz na contribuição do particular para o apuramento dos factos relevantes mas tem também uma dimensão garantística¹⁹. Na primeira valoriza-se o facto de os particulares carregarem para o procedimento as informações necessárias à decisão com vista à sua instrução completa, através de um procedimento dialogante, favorecendo-se igualmente a legitimação das decisões. Na última concretiza-se a participação dos interessados enquanto indivíduos portadores de interesses próprios que importa salvaguardar no procedimento, permitindo-lhes que transmitam o seu ponto de vista sobre o caso em apreço, de modo a não os reduzir a meros objectos da actividade administrativa.

Em qualquer das suas dimensões trata-se de um meio de que os particulares dispõem para desde logo controlar e influenciar a actividade da Administração comunitária numa fase em que a decisão ainda não está tomada. Evita que

mão, o TJ erigiu os direitos fundamentais a princípios gerais de direito o que, permitindo-lhes gozar de uma supralegalidade comunitária, permite vencer uma dura batalha entre os dois Tribunais e as duas ordens jurídicas da qual nenhum sairia decerto a ganhar. O reconhecimento dos direitos fundamentais na ordem jurídica comunitária não se faz, pois, através do reconhecimento prévio nos TT. O seu apuramento e protecção resultam essencialmente da jurisprudência do TJ que tem vindo casuisticamente a determinar quais são os direitos que assim devem ser considerados. Para mais desenvolvimentos sobre aquela evolução e sobre a irrelevância deste casuismo para um nível adequado de protecção v.d. Maria Luísa Duarte – “A União Europeia e os direitos fundamentais – métodos de protecção”, *in* *Studia Juridica*, Coimbra, 1999, págs. 33 e seguintes. Devido à existência de opiniões no sentido contrário discute-se agora a integração de uma Carta de Direitos Fundamentais nos TT, v.d. António Vitorino – “La Charte des droits fondamentaux de l’Union Européenne”, RDUE n.º 3/2000, págs. 499-508.

¹⁹ Para mais desenvolvimento v.d. Sérvulo Correia – “O direito à informação e os direitos de participação dos particulares no procedimento e, em especial, na formação da decisão administrativa”, *in* *Cadernos de Ciência de Legislação* n.º 9/10, INA, 1994, pág. 151 e segs. e Pedro Machete, *cit.*, pág. 274.

sejam confrontados com factos consumados restando-lhes, nesse caso, apenas a possibilidade de recorrer judicialmente da decisão. Pode evitar, potencialmente, o recurso ao processo judicial não só pela maior aceitabilidade da decisão que proporciona ²⁰, mas porque permite igualmente, desde logo, um auto e heterocontrolo decisório e uma antecipação da conflitualidade ²¹. Posteriormente poderá ser difícil a consideração de interesses que contrapostos no procedimento, poderiam levar a outra decisão e que de outro modo não chegariam ao conhecimento da Administração comunitária. A aquisição procedimental dos interesses ²² passa pela intervenção dos portadores desses mesmos interesses, muitas das vezes os seus melhores conhecedores, por forma a permitir a sua ponderação no conjunto dos restantes interesses. Esta intervenção permite que os particulares possam defender o seu ponto de vista “podendo moldar, afinal, o conteúdo da decisão que os vai afectar” ²³ limitando-se assim a margem de livre apreciação do órgão decisório ²⁴. De facto a participação dos interessados não cumpre, por si só, o objectivo que se pretende porquanto deve ser igualmente obrigatória a ponderação do seu resultado pela entidade decisora.

Como o próprio nome indica a audiência deve ser prévia a uma tomada de decisão e depois de se terem reunido os elementos necessários que irão servir de base à decisão. Não faz sentido proceder-se a uma audiência dos interessados logo no início do procedimento onde ainda não houve qualquer fase instrutória que permita delimitar o objecto do procedimento. Foi isto que o juiz comunitário reiteradamente afirmou em vários processos (v.d. por exemplo Caso Eyckeler, 98) ao reconhecer que não se preencheria a função essencial do direito a ser ouvido se a Comissão não tivesse tomado uma posição provisória sobre os factos em apreço. Por outro lado a própria realização da audiência pode alertar

²⁰ Paulo Otero faz, no entanto, notar certas opiniões que vão no sentido oposto: a informação prévia da decisão origina a idealização de uma decisão por parte do administrado a qual como nem sempre coincidirá com a decisão final pode fomentar a discórdia e resistência à decisão, cit., p. 268.

²¹ Não só com a entidade decisora mas também entre os vários intervenientes caso haja possibilidade de contraditoriedade entre eles, David Duarte – Procedimentalização, participação e fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório, Almedina, Coimbra, 1996, págs. 41 e 168.

²² Ou a introdução de apenas uma nova perspectiva ou de novos elementos dos diversos interesses já recolhidos, David Duarte, cit., pág. 175.

²³ Jorge Miranda – “O Direito de informação dos administrados”, in *O Direito* n.º III/IV, 1988, Lisboa, pág. 459.

²⁴ Limita-se assim a discricionariedade administrativa quer quanto ao tipo de actos instrutórios a levar a cabo quer ao conjunto de interesses a ponderar. A crescente “porosidade” legislativa ao permitir ampla margem de apreciação ao órgão decisor deve exigir também uma crescente participação procedimental de modo a obter-se um completo apuramento formal dos interesses a prosseguir e consequentemente uma decisão materialmente correcta.

para a necessidade de recolha de novos elementos e condicionar a própria actividade instrutória.

Uma função terminal do direito à audiência reflecte-se ao nível do contencioso em duas vias: por um lado possibilita um maior controlo por parte do TJ e, por outro, pode permitir, com maior facilidade, a legitimação processual dos intervenientes no procedimento administrativo.

Mas a realização integral das funções da audiência prévia está condicionada à reunião de um conjunto de condições formais e materiais, nomeadamente a fase processual em que se realiza a informação recolhida, comunicada e/ou disponibilizada sob pena de perder a sua substancialidade ²⁵. É aliás a propósito do direito de acesso à informação que o TJ teve oportunidade de se pronunciar mais frequentemente sobre o direito à audiência prévia ²⁶.

A audiência dos interessados é bastante problemática no âmbito do direito comunitário, quer pela distância do centro de decisão quer pelo facto do poder executivo ser bastante fragmentado e complexo. Se por um lado não existe apenas um órgão comunitário encarregue desta função (regra geral o poder é próprio do Conselho mas deve preferencialmente ser delegado na Comissão), por outro também os EM detêm um amplo poder executivo. Assim, como os tribunais nacionais são o juiz comum do direito comunitário, também os EM se podem considerar, cada vez mais, o executivo comum do direito comunitário. Dada esta disseminação e como não existe um procedimento uniforme, quer nos vários EM, quer na ordem jurídica comunitária, poderia suceder que os particulares gozassem de mais ou menos garantias consoante as mesmas regras materiais fossem aplicadas pela Comissão ou pelas entidades nacionais competentes. É necessário acautelar esta situação o que tem sido efectuado primacialmente pela jurisprudência comunitária.

Neste quadro existe também o problema da eficiência da actuação comunitária, da celeridade procedimental e do próprio funcionamento de toda a máquina comunitária. “O direito do procedimento vive, por conseguinte, nesta tensão entre eficiência administrativa e garantia dos particulares [...] por

²⁵ Também neste sentido David Duarte, cit., pág. 151. Para mais desenvolvimentos sobre a conexão funcional entre o direito à informação e o direito de participação v.d. Sérvulo Correia, cit., pág. 133 e segs. e Pedro Machete, cit., pág. 492 e seguintes.

²⁶ Tem crescido a preocupação na consecução da transparência administrativa nomeadamente, quanto ao acesso, em geral, aos documentos dos órgãos comunitários ao ponto de se lhe dedicar o artigo 255 do TCE. Esta nova política tem tradução ao nível dos procedimentos administrativos, nomeadamente na legislação comunitária mais recente.

isso todos os institutos procedimentais têm de ser sempre interpretados à luz da consideração conjunta destes dois princípios tendencialmente contraditórios”²⁷.

Por outro lado a complexidade crescente das relações jurídicas e o seu reconhecimento, à semelhança do que sucede em relação ao direito administrativo nacional, exige a consideração de uma relação jurídica não apenas bilateral mas também multilateral²⁸. A distinção entre partes e interessados indirectos, apesar de definível em termos abstractos, apenas pode ser determinada, com precisão, a partir de cada situação jurídico-concreta a qual vai determinar o âmbito subjectivo dos participantes no procedimento e será condicionante da sua posição formal perante o mesmo. “Uma das linhas de evolução do direito do procedimento vai ser precisamente o alargamento progressivo das possibilidades de participação. Os sujeitos do procedimento deixam de ser apenas a Administração e o eventual destinatário da medida administrativa preconizada, para incluir os contra-interessados, entidades que defendam interesses difusos e, por vezes, até titulares de meros interesses de facto”²⁹.

CAPÍTULO II

O direito a ser ouvido em diversas áreas de actuação comunitária

A análise desta matéria por sectores de actuação comunitária justifica-se porquanto não só a legislação é díspar, ou em alguns casos inexistente, como também os tribunais comunitários negam constantemente a analogia jurídica, atentas as especificidades de cada sector. Por outro lado, a inexistência de um conjunto uniforme de normas aplicáveis aos diversos procedimentos administrativos justificam esta opção.

²⁷ Pedro Machete, cit., pág. 87.

²⁸ “A generalização da audiência dos interessados [...] tende a potenciar as situações triangulares e, cada vez mais, a fazer relevar interesses até então não perceptíveis pela Administração”, Pedro Machete, cit., pág. 76.

²⁹ Pedro Machete, cit., pág. 89. Para desenvolvimento desta perspectiva nomeadamente sobre o alargamento aos concorrentes e consumidores, idem, pág. 157 e seguintes.

1 – Regras de concorrência aplicáveis às empresas – artigos 81.º a 85.º

Foi neste domínio que surgiu o primeiro procedimento administrativo exaustivamente definido em legislação e, talvez por isso, a primeira sentença que permitiu um *volte face* na consagração da audiência prévia. O desenvolvimento desta matéria levou que também fosse neste domínio que o TJ pela primeira vez reconhecesse que os direitos de defesa são direitos fundamentais³⁰. Através das disposições dos TT, do Reg. n.º 17/62³¹, e do Reg. n.º 4064/89³², visa-se implementar uma política de livre concorrência, da qual derivam direitos subjectivos, nomeadamente procedimentais, para os agentes económicos e seus concorrentes, que importa salvaguardar³³. Inicialmente, numa interpretação muito restritiva do Reg. n.º 17/62, o TJ entendia que o direito à audiência prévia dos destinatários das decisões era obrigatório apenas quando a Comissão lhes dirigia uma acusação passível de sanção³⁴.

³⁰ Caso Dow Chemical Iberica SA (89). O TJ entende que integram os direitos de defesa não só o direito à audiência prévia mas também o direito de assistência jurídica, à confidencialidade da correspondência entre advogado e cliente - Caso AM & S (82) - direito ao silêncio e um especialmente relacionado com o direito a ser ouvido, o acesso aos ficheiros. Não tem assim razão Lenaerts e Vanhamme quando afirmam que os direitos de defesa equiparam-se ao direito a ser ouvido com justiça, cit., pág. 534 (nota 7).

³¹ Consagrou-se, quanto aos acordos restritivos de concorrência, um sistema de proibição com reserva de autorização, ainda que possa ser efectuada através de regulamentos de isenção por categoria. A Comissão tem competência exclusiva para autorizar isenções mas já não para controlar os acordos. No exercício da função fiscalizadora nem os processos são de natureza criminal (tal é claramente afirmado no artigo 15.º n.º 4, do Reg. n.º 17/62) nem a Comissão se transforma em órgão jurisdicional. Age ainda no âmbito da sua função executiva.

³² Reg. (CE) n.º 4064/89, do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, JO n.º L 395, de 30 de Dezembro de 1989. Em matéria de concentrações entre empresas consagrou-se um poder exclusivo da Comissão de controlo prévio. Este regulamento prevê direitos procedimentais idênticos aos previstos no Reg. n.º 17/62, salvo para os denunciantes para os quais, no Reg. n.º 4064/89, não se estabelece qualquer procedimento especial de denúncia. O TJ sempre se recusou a efectuar qualquer analogia com o Reg. n.º 17/62 (v.d., por exemplo Caso Kaysersberg, 97). Também na legislação sectorial, relativa aos transportes, existem disposições idênticas relativamente aos direitos procedimentais dos particulares. Pelas semelhanças analisaremos essencialmente a legislação do Reg. n.º 17/62, ao abrigo do qual foi proferida a jurisprudência mais marcante e abundante.

³³ Para além da necessária previsão de direitos procedimentais a legislação em matéria de concorrência não pode deixar de constituir um instrumento para um correcto funcionamento do mercado. Dada a falência de todo o sistema devido à excessiva centralização de poderes na Comissão, que já não consegue responder adequadamente a todas as solicitações, está-se a preparar a reorganização de todo o sistema; veja-se neste sentido a Proposta de Reg. do Conselho relativo à execução das regras de concorrência aplicáveis às empresas previstas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado e que altera os Regulamentos (CE) n.º 1017/68, (CE) n.º 2988/74, (CE) n.º 4056/86 e (CE) n.º 3975/87, ("Regulamento de execução dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE").

³⁴ Lenaerts e Vanhamme – "Procedural rights of private parties in the community administrative process", CMLR, n.º 3, Kluwer Law International, Junho/1997, p. 535. O TJ afirmou claramente

O *volte face* verificou-se no emblemático Caso Transocean Marin (74). O litígio surgiu porque a Comissão entendia que a obrigatoriedade de ouvir os destinatários apenas se aplicaria quando efectuasse uma acusação como resultava textualmente da legislação, e não quando impunha condições a uma decisão de isenção. O TJ, numa interpretação teleológico-sistemática, afirmou peremptoriamente que as normas do Reg. n.º 17/62 aplicam a **regra geral** segundo a qual aos **destinatários das decisões** das autoridades públicas **que afectam de maneira sensível os seus interesses, deve-lhes ser proporcionada a possibilidade de fazer conhecer utilmente o seu ponto de vista**. Resulta da natureza do processo de audição e do seu objecto, como dos artigos 5, 6 e 7 do Reg. n.º 99/63³⁵, que assim é, **mesmo para além dos casos específicos em que a Comissão efectua acusações e aplica sanções**³⁶. Naqueles artigos (à semelhança do que sucede actualmente no Reg. n.º 2842/98) reconhecia-se a obrigatoriedade da Comissão efectuar a audiência prévia às pessoas singulares ou colectivas que demonstrassem um interesse relevante³⁷ e solicitassem a audição e também aos denunciante que invocassem um interesse legítimo³⁸, no caso de entender que não se justificava

no Caso Hoffman-La Roche AG (79) que essa obrigação constitui um **princípio fundamental de direito comunitário** que deve ser observado mesmo que se trate de um **procedimento administrativo**.

³⁵ Reg. n.º 99/63, da Comissão, de 25 de Julho de 1963, JO n.º 127 de 20 de Agosto de 1962, relativo às audições referidas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 19 do Reg. n.º 17 do Conselho revogado pelo já referido Reg. n.º 2842/98.

³⁶ O TJ aditou, especialmente quando se trata de condições, como no caso em apreço, que impõem encargos não negligenciáveis e de um grande alcance. Nesta sequência o Reg. n.º 2842/98, que desenvolve a disciplina do Reg. n.º 17/62, em matéria de audiência substitui a palavra “acusações” por “objecções”.

³⁷ Paolo Cesarini faz-nos saber que resulta da prática da Comissão que os concorrentes, os fornecedores ou os clientes das empresas em causa, assim como os consumidores e as suas organizações, são considerados como tendo um interesse suficiente para serem ouvidas se demonstrarem que a sua posição no mercado ou as suas possibilidades de venda ou de compra são susceptíveis de ser afectadas pela decisão final da Comissão. Pelo contrário, adianta, um interesse geral de informação ou um interesse mais específico sem relação com o objecto do procedimento não são tidos como suficientes para justificar o pedido de intervenção. A importância crescente dada aos direitos dos particulares levou à instituição de um Conselho Auditor, em 1992, o qual tem competência para realizar as audiências (inicialmente regia a Decisão da Comissão de 25/09/82, JO n.º C251 e actualmente rege a Decisão da Comissão de 21/12/94, JO n.º L330). Para desenvolvimentos sobre esta matéria v.d. Paolo Cesarini – “Le droit d’être entendu dans les procédures communautaires en matière de concurrence”, *in* RMUE, n.º 1/1995.

³⁸ Não existe qualquer definição legal de interesse legítimo ou relevante (nem seria desejável que houvesse porquanto estar-se-ia a limitar, em abstracto, algo apenas definível concretamente). Mas a definição seria, em certo aspecto, irrelevante dado que a Comissão pode iniciar o procedimento oficiosamente e pode, se considerar necessário, ouvir quaisquer outros interessados. A interpretação dada pela jurisprudência comunitária quanto aos “interessados” tem sido bastante

dar seguimento à denúncia³⁹. Por maioria de razão, terá concluído o TJ, todos os destinatários directos dessas decisões deverão ser obrigatoriamente ouvidos pela Comissão. O TJ ainda que ancorado numa disposição legal retirou dela um sentido bastante amplo e justificou o direito do particular dar a conhecer o seu ponto de vista num princípio geral que vigoraria, pela sua própria natureza, para além da mera consagração legislativa e exerceria assim a sua função não apenas de interpretação das regras legais mas seria mesmo aplicável na inexistência de tais regras⁴⁰.

Mas os direitos processuais podem ter diferente conteúdo consoante se trate dos directos destinatários das decisões ou não. De acordo com a jurisprudência comunitária, aos denunciante deverá ser dada a possibilidade de salvaguardarem os seus interesses legítimos no âmbito do procedimento administrativo e a Comissão é obrigada a examinar o conjunto dos elementos de facto e de direito levados ao seu conhecimento. Contudo os seus direitos procedimentais não são tão amplos como o direito de defesa das empresas que são objecto do inquérito e encontram os seus limites quando ponham em causa esse direito de defesa. Os denunciante “*não podem invocar o direito de defesa na aceção da jurisprudência*” estabelecida para aquelas empresas. Só aos destinatários directos é reconhecido o direito ao contraditório, os quais devem ser ouvidos sempre que surjam novos factos⁴¹. O facto da Comissão ter acrescentado

permissiva. Os seus titulares podem ser concorrentes ou todas as pessoas ou entidades cujas actividades económicas sofreram prejuízos ou perdas como resultado directo da alegada infracção - ex: Caso Metro (86). Já foi inclusivamente admitida a recorrer, sem que a Comissão tenha contestado, uma Associação de consumidores – Caso BEUC (94) – o que poderá dar a entender que interesse legítimo ou relevante inclui a defesa de interesses difusos. A aceitação de ampla participação no procedimento pode ter reflexos, como veremos, ao nível da flexibilização dos critérios da legitimidade processual. Em contraposição a esta ampla interpretação Emil Paulis entende que o interesse legítimo deveria coincidir com o da pessoa directa e individualmente afectada concentrando-se a Comissão apenas sobre queixas que põem em causa as restrições de concorrência mais importantes, “La position de la partie plaignante en matière de concurrence”, *in* RTDE, n.º 4, 1987, pág. 631. A ponderação da necessidade da audição, caso não resulte de um direito do particular, está dentro dos poderes discricionários da Comissão. É óbvio que não deverá deixar de ouvir os particulares que puderem trazer ao processo elementos importantes ou sejam afectados na sua posição juridicamente protegida.

³⁹ Os denunciante gozam assim de uma protecção especial em termos procedimentais. Para mais desenvolvimentos, Charles-Étienne Gudin – “Le droit d’être entendu dans les procédures communautaires”, *in* RAE, n.º 4, 1994, págs. 42-48.

⁴⁰ O TJ afirma inclusivamente a existência de um princípio geral de igualdade de armas entre a Comissão e a empresa, Caso Solvay (95).

⁴¹ Caso Bat e Reynolds (87), cons. 19. Apesar da obrigação de segredo profissional ser atenuada em relação aos denunciante o TJ afirma neste Acórdão que o princípio geral consagrado no Caso Transocean Marin (74) dizia respeito apenas ao direito de defesa das empresas que são objecto do inquérito da Comissão.

novos argumentos, após a audição de outros interessados, não cria a obrigação de ouvir de novo os denunciante. Todavia, de acordo com o novo Reg. n.º 2842/98, os interessados que demonstrem um interesse legítimo, e caso o tenham requerido, podem desenvolver os seus argumentos na audição oral dos destinatários das decisões entrando aí em contraditoriedade. Esta nova legislação, de acordo com o referido pela Comissão no XXVIII.º Relatório sobre a política de concorrência, datado de 1998, foi elaborada, não só com o intuito de simplificação de procedimentos, mas igualmente para consagrar os avanços efectuados pelo TJ verificando-se, todavia, que em alguns casos a ultrapassou.

Para além dos casos já enunciados consagrou-se igualmente no Reg. n.º 17/62 que, aquando da emissão de certificados negativos ou de isenção, a Comissão deverá publicar o essencial do conteúdo do pedido ou da notificação em causa, convidando os **terceiros interessados** a apresentarem as suas observações num prazo a fixar ⁴².

Mas a consagração de direitos processuais neste domínio não constitui garantia suficiente porquanto a Comissão tornea estas obrigações ao não adoptar uma decisão formal mas apenas a denominada “carta administrativa” (confort letter). Estas cartas não impedem a Comissão de, *a posteriori*, iniciar um verdadeiro procedimento formal de apreciação dos acordos. Não são objecto de publicação e muito menos são, por regra, sujeitas à audiência de quaisquer dos interessados. Pode-se afirmar que estas cartas administrativas são “fruto da necessidade de curto-circuitar o processo de adopção de uma decisão formal, à custa das garantias reconhecidas no Regulamento n.º 17/62 a favor de terceiros” ⁴³.

2 – Auxílios de Estado

Para a prossecução da política de concorrência, nos termos do artigo 88, todos os auxílios devem ser notificados pelos EM à Comissão, e não podem ser

⁴² A Comissão declarou que esta obrigação também deve ser aplicável no caso das “confort letters” (XII.º relatório, 1982) mas, na prática, não se tem verificado o seu cumprimento.

⁴³ Fernando Pereira Ricardo – A aplicação dos artigos 85.º e/ou 86.º do TCE, a título incidental, pelos tribunais portugueses, AAFDL, Lisboa, 1999, p. 173. Céline Gauer e Gianfranco Rocca fazem-nos saber que 90% dos casos notificados são encerrados através destas cartas que só são publicadas em casos excepcionais (em 1997 apenas 3% dos casos foi publicado). Estes autores defendem uma reformulação total do sistema dado que o actual, para além de não garantir a segurança jurídica das empresas, não garante a transparência e constitui um entrave burocrático excessivo para as empresas obrigadas a efectuar a notificação. Para estas e outras críticas v.d.

concedidos sem que esta aprecie se é um auxílio e, se sim, se é compatível com o TCE. O TCE divide a apreciação, relativamente a novos auxílios ⁴⁴, em duas fases, o que tem consequências para o nosso tema: a fase preliminar instituída pelo n.º 3 do artigo 88 tem, segundo a jurisprudência comunitária, apenas por objectivo permitir à Comissão formar uma primeira opinião sobre a compatibilidade do auxílio e deve ser célere – dois meses no caso de auxílios notificados (artigo 4, n.º 5, do Reg. n.º 659/99) ⁴⁵. Nesta fase a notificação do auxílio não é publicada nem comunicada a qualquer parte eventualmente interessada, pelo que quaisquer outros interessados não terão conhecimento do início deste procedimento ⁴⁶. Não havendo qualquer decisão no *terminus* deste prazo considera-se, nos termos do artigo 4, n.º 6, Reg. n.º 659/1999, do Conselho ⁴⁷, que houve deferimento tácito sendo o auxílio considerado autorizado. Neste caso o EM em causa pode executar as medidas em questão mas previamente tem de informar a Comissão. Durante o prazo de 15 dias úteis a contar da recepção da informação a Comissão pode tomar uma decisão. Deve-se enfatizar que este prazo é estabelecido como modo de protecção dos interesses do EM cumpridor,

“Livre blanc sur la modernization des règles d’application des articles 81 et 82 du Traité”, in Competition Policy Newsletter n.º 3, October 1999, págs. 1-5.

⁴⁴ Quanto a auxílios já existentes rege o artigo 88, n.º 1.

⁴⁵ Reg. (CE) n.º 659/1999, do Conselho de 22 de Março, JO, n.º L 083, de 27 de Março. Este prazo de dois meses resultava já da jurisprudência comunitária – Caso Lorenz (73), cons. 4 – e foi inspirado no prazo previsto no artigo 230.º e artigo 232.º Foi estabelecido devido à necessidade da Comissão ter em consideração os interesses do EM em ver esclarecida rapidamente a compatibilidade da sua intervenção em domínios onde impera a urgência. De facto, os auxílios de estado acabam por constituir um instrumento de política económica dos EM pelo que também estes são seus beneficiários.

⁴⁶ No Caso ARAP (99) o TPI recusou a alegada falta de transparência no sistema de exame de auxílios de Estado porque os direitos de terceiros estão suficientemente assegurados. O TPI entende que a protecção dos particulares é suficientemente assegurada através da interposição de acção de anulação contra a decisão proferida nesta 1.ª fase para o que está disposto a flexibilizar os “temidos” critérios de legitimidade processual. Transcreve-se a passagem do acórdão: “*é verdade que a análise sumária de um auxílio de Estado no âmbito da fase preliminar, com base no n.º 3 do artigo 88.º CE, não permite que a Comissão atenda aos interesses de terceiros. Esta solução é, contudo, acompanhada de garantias suficientes, justificando-se assim plenamente para responder às exigências de rapidez quando, manifestamente, a medida notificada pelo Estado-Membro em causa, ou denunciada em queixa de terceiro, não constitua auxílio de Estado compatível com o mercado comum. Com efeito, a protecção dos direitos de terceiros é assegurada pelo direito que lhes é reconhecido de agir, sendo caso disso, contra a decisão da Comissão de não instaurar o procedimento do n.º 2 do artigo 88.º CE*”. Esta afirmação pressupõe a equivalência entre o processo administrativo e o processo judicial que não se verifica nem formal nem materialmente.

⁴⁷ Reg. (CE) n.º 659/1999. Apesar do próprio TT prever a necessidade de regulamentação do artigo 88, só em 1999 se cumpriu tal designio. Consagrou-se nesta legislação muitas das soluções que decorriam da jurisprudência e doutrina.

isto é, que notificou o auxílio previamente à sua execução⁴⁸. A preocupação com os interesses dos EM não se reflectiu, no entanto, nos restantes interessados não só porque não lhes é permitida a audiência durante a 1.ª fase, mas também porque no caso de se tratar de um auxílio ilegal aquele prazo não é aplicável: considera-se que, se o EM está em incumprimento, não merece a protecção do curto prazo de apreciação. Esta situação leva à falta de garantias, quer para os beneficiários quer para as empresas concorrentes, dado que esta 1.ª fase pode prolongar-se indefinidamente sem que estes possam participar: é grave para os beneficiários dado que o auxílio pode ser suspenso ou devolvido provisoriamente gerando-se situações de incerteza na sua manutenção; é grave para as empresas concorrentes, caso não haja devolução da quantia indevidamente atribuída, porque terão de suportar a concorrência da empresa beneficiada sem que possam contestar esse mesmo auxílio quer no procedimento administrativo quer judicial (neste caso porque ainda não há acto)⁴⁹; todavia, nos termos da jurisprudência comunitária a Comissão só pode deixar de iniciar a 2.ª fase (prevista no artigo 88, n.º 2) caso tenha ultrapassado todas as dificuldades suscitadas pela apreciação inicial e consiga, por si e rapidamente, determinar se é auxílio, e se sim, se é compatível. Caso contrário – se tiver dificuldades e/ou o auxílio seja incompatível – o procedimento previsto no n.º 2 do artigo 88 “*reveste um carácter indispensável*”⁵⁰, tendo a Comissão o dever de dar início ao procedimento formal de investigação. Esta 2.ª fase destina-se a permitir à Comissão ter uma informação completa sobre todos os dados, prevendo o TCE a obrigação desta dar aos interessados a oportunidade de apresentarem as suas observações, para o que a decisão é publicitada no JO e os interessados conhecidos são dela notificados⁵¹. Só aqui, de acordo com o

⁴⁸ O incumprimento do dever de notificação antes da concessão de um auxílio torna-o automaticamente ilegal apesar de, *a posteriori*, poder ser autorizado pela Comissão, artigo 1 f) do Reg. n.º 659/1999. Esta situação visa impedir que as entidades nacionais actuem em violação ao direito comunitário aguardando que, *a posteriori*, a Comissão venha a regularizar essa actuação, neste sentido v.d. Stefano Amadeo, Il Foro Italiano, ano CXXIII, n.º 3, Março de 1998, pág. 118.

⁴⁹ Todavia, no Caso Lorenz (73) o TJ afirmou que a proibição da execução dos auxílios de estado prevista no n.º 3 do artigo 88.º tem efeito directo pelo que as jurisdições nacionais são obrigadas a salvaguardar os direitos dos particulares daí advenientes. O efeito directo produz-se durante todo o período em que a proibição vigora, isto é até à apreciação final do auxílio pela Comissão. Trata-se no entanto do efeito directo de uma norma procedimental pelo que não produz ao nível nacional o seu efeito conatural. Terá apenas o efeito “opositivo” de afastar a norma nacional aplicada em desrespeito dessa formalidade procedimental, para mais desenvolvimentos, v.d. Stefano Amadeo, cit., págs. 107-119.

⁵⁰ Caso Cook (93), cons. 29.

⁵¹ São considerados interessados, nos termos da jurisprudência comunitária, o beneficiário do auxílio, as pessoas, empresas ou associações **eventualmente afectadas nos seus interesses** pela

TCE, gozam de protecção procedimental. Todavia o TJ vem mais tarde esclarecer a que título: são essencialmente “fontes de informação para a Comissão” pelo que “longe de poderem invocar os direitos da defesa reconhecidos às pessoas contra quem está aberto um procedimento”⁵² [...] gozam exclusivamente do direito a ser associados ao procedimento administrativo na medida adequada, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto”⁵³. Nestes termos, conclui, caso a Comissão já tenha obtido um grau relativamente elevado de informação, a extensão do direito de participar pode ser restringida aos aspectos sobre os quais a Comissão ainda tenha algumas dúvidas. Trata-se de uma abordagem exclusivamente objectiva da participação encarando o interessado indirecto como mero colaborador ao serviço da administração. A sua “utilidade” termina com o desempenho desta função a qual é apreciada apenas do ponto de vista da administração. O interesse próprio de que é portador é irrelevante e está subordinado à correcta instrução do procedimento. A nosso ver, trata-se de uma perspectiva errada ao se encarar os interessados, nomeada e principalmente o beneficiário do auxílio, como um mero meio de prova, a par de qualquer documento probatório, quando têm um direito tão digno de consideração quanto o EM. Todo o procedimento é encarado na perspectiva do EM que é considerado, legal e jurisprudencialmente, o destinatário da decisão⁵⁴. É incompreensível que não se distinga a situação dos beneficiários directos do auxílio estatal dos outros interessados dado que aqueles são potencialmente afectados por uma decisão negativa: os auxílios ilegalmente atribuídos têm de ser devolvidos. Qual então o critério para se admitir a audiência apenas do EM e não também, ao menos, dos beneficiários? A obrigatoriedade dos beneficiários terem de devolver o auxílio não é suficiente para lhes garantir os mesmos direitos do EM. De notar que nada vale realizar, ao nível nacional, a audiência do beneficiário, aquando da execução da decisão

concessão do auxílio, **nomeadamente** as empresas concorrentes (a sua posição concorrencial tem de ser afectada pelo auxílio) e as organizações profissionais. Trata-se de um conjunto indeterminado de destinatários – Caso Intermills (84), cons. 16.

⁵² Nos termos da legislação e da jurisprudência comunitária, o procedimento é aberto apenas contra os EM pelo que só este é digno de protecção, veja-se neste sentido os considerandos 9, 11 e 21 e artigo 6.º, n.º 2, artigo 7.º, n.º 6, 13.º, n.º 2, e artigo 25.º do Reg. (CE) n.º 659/1999.

⁵³ Caso British Airways, (98), cons. 59 e 60.

⁵⁴ Artigo 25.º do Reg. n.º 659/1999. Piet Jan Slot conclui que, dirigindo-se as regras procedimentais aos EM e à Comissão, todas as outras partes envolvidas são consideradas terceiros incluindo os particulares beneficiários da ajuda, “EC Policy on State aid: are the procedures «user friendly»? The rights of third parties”, in *Understanding State Aid Policy in the European Community: Perspectives on Rules and Practice*, Sanoussi Bilial and Phedon Nicolaides Editors, European Institute of Public Administration, Maastrich, Netherlands, 1999, p. 81.

de devolução, porquanto a decisão já está tomada⁵⁵. Esta jurisprudência é, aliás, totalmente diversa da existente quanto aos beneficiários dos fundos comunitários e das empresas públicas beneficiárias de medidas estatais. Poder-se-ia explicar a divergência, por um lado, pelo condicionalismo temporal assinalado para a decisão na 1.ª fase. A 2.ª fase, em contraposição, tem um prazo de decisão bastante alargado – pelo menos 18 meses⁵⁶. Se se estabelecesse um procedimento instrutório na 1.ª fase semelhante ao da 2.ª fase não seria possível o cumprimento do prazo de dois meses estabelecido para o decurso daquela. Como veremos mais à frente não parece ter sido apenas esta condicionante temporal que levou o juiz comunitário a não reconhecer o direito dos beneficiários serem ouvidos. De todo o modo deve-se notar que o que está em causa não é um prazo qualquer mas um prazo para proteger os interesses

⁵⁵ Neste caso as autoridades nacionais não dispõem de nenhum poder de apreciação estando, consequentemente, obrigadas a revogar a decisão de concessão do auxílio. O acto de concessão de um auxílio é um acto administrativo que tem de ser desaplicado por força da execução da decisão da Comissão. Não se estando num sistema federal a sanção para os actos desconformes com o direito comunitário é a desaplicação dos mesmos, não a sua nulidade, v.d. Cons. 17 do Caso Simmenthal (78). O TJ afirma que embora a ordem jurídica comunitária não se possa opor a uma legislação nacional que assegure o respeito da confiança legítima e da segurança jurídica, dado o carácter imperativo do controlo dos auxílios de Estado, as empresas beneficiárias não podem, em princípio, ter confiança legítima na regularidade de um auxílio a não ser que tenha sido concedido no respeito do procedimento previsto pelo direito comunitário. O operador económico diligente deve normalmente estar em condições de se assegurar que esse procedimento foi respeitado. De outro modo não pode beneficiar da confiança legítima, Caso Comissão/Alemanha (90), cons. 13 e 14. Para a problematização deste dever de devolução e o princípio da confiança, v.d. Peter M. Huber – “«Aiuti» ex artt. 87 e 88 del trattato CE 1999 e tutela dell’affidamento nel diritto comunitario e nel diritto amministrativo nazionale”, in RTDP, n.º 2, 2000, págs. 321-341. A recuperação “*deve ocorrer, em princípio, de acordo com as disposições pertinentes do direito nacional, sem prejuízo, todavia de serem aplicadas de forma a não tornar praticamente impossível a recuperação exigida pelo direito comunitário [...] em especial o interesse comunitário deve ser respeitado em toda a sua extensão aquando da aplicação de uma disposição que sujeita a revogação de um acto administrativo ilegal à apreciação dos diferentes interesses em causa*”, Caso Land Rheinland-Pfalz (97). Vigora o princípio da autonomia institucional e procedimental, inclusivamente alguma autonomia relativamente a questões de fundo, Caso Comissão/Alemanha, 90. A situação é ainda mais grave para o beneficiário se constatarmos que se não recorrer judicialmente da decisão da Comissão que determina a devolução do auxílio não pode depois impugnar a decisão do EM que a executa nos tribunais nacionais, v.d. Caso Land Rheinland-Pfalz (97). A eficácia do procedimento de devolução é bastante importante para a prossecução dos objectivos de todo o sistema porquanto importa não só proibir os auxílios ilegais mas também eliminar de um mercado, que se pretende único, os respectivos efeitos perturbadores.

⁵⁶ Antes da actual regulamentação não existia qualquer prazo, estabelecido legal ou jurisprudencialmente, para o decurso da 2.ª fase embora o TJ tenha anulado uma decisão da Comissão pelo facto de esta fase ter durado 26 meses, Caso RSV (87). O prazo ora consagrado legalmente pode ser prorrogado com o acordo, note-se, **do EM**. Terminado o prazo, **o EM** pode solicitar que a Comissão decida, para o que esta dispõe de um prazo de dois meses. Caso ainda tenha dúvidas tomará uma decisão negativa. Nesta fase, ainda que já seja reconhecido ao beneficiário do

do EM em ver apreciado com celeridade uma ajuda que pode nem sequer ser qualificada auxílio e sendo-o pode ser compatível⁵⁷. Outra tentativa de explicação poderá residir no facto do procedimento em causa não visar punir as empresas beneficiárias do auxílio, apesar destas serem afectadas nos seus interesses, porquanto o eventual comportamento faltoso é exclusivamente imputado ao EM (só este é responsabilizado perante a Comissão). O EM autor da ilegalidade – devido a isso⁵⁸ – é o único interveniente que goza plenamente dos direitos procedimentais. Por outro lado esta opção do TJ pode indiciar que o princípio geral da audiência prévia não prima sob os TT⁵⁹ ou que não é tão abrangente como poderíamos pensar a partir do Caso *Transocean* (74). O critério não é a afectação de interesses como “prometeu” o TJ neste caso. Podemos ainda tentar outra explicação: os beneficiários não são afectados negativamente se a decisão terminar na 1.ª fase, ou seja, se for no sentido de não se considerar tal préstimo como auxílio ou sendo-o se concluir que não é incompatível. Tratando-se de uma decisão que lhes é favorável não é necessário garantir a sua intervenção no procedimento. Temos, no entanto, de reconhecer que esta explicação já não é válida se entretanto a Comissão decidir pela devolução provisória do auxílio ainda na 1.ª fase, como é agora previsto no artigo 11

auxílio a possibilidade de apresentar as suas observações, e assim influenciar o decurso do procedimento, a incerteza na manutenção do auxílio é muita.

⁵⁷ Veja-se neste sentido o Caso *ARAP* (99).

⁵⁸ Piet Jan Slot entende que é precisamente este circunstancialismo que explica que as regras procedimentais relativas aos auxílios de Estado sejam desvantajosas para os ditos “terceiros” quando, nomeadamente, comparadas com as regras de concorrência, *cit.*, pág. 81.

⁵⁹ Maria Luísa Duarte defende que os princípios gerais consubstanciam “uma protecção reforçada dado que [...] primam sobre o direito comunitário derivado e mesmo sobre os próprios Tratados sempre que acolham direitos inerentes à dignidade da pessoa humana, os quais pela sua fundamentalidade ético-jurídica são insusceptíveis de derrogação”, Maria Luísa Duarte, “A União Europeia e os direitos fundamentais ...”, *cit.*, pág. 35. Acaso seja este o entendimento da jurisprudência comunitária e não se aceitando outra explicação para a não audiência dos beneficiários na 1.ª fase, teríamos de concluir pela não consideração, pelo TJ, do direito à audiência prévia como direito inerente à dignidade da pessoa humana. Pedro Manchete considera que o direito à audiência prévia não é um direito fundamental porquanto, ao contrário do que sucede com os direitos de defesa nos procedimentos sancionatórios, lhes falta a essencialidade da conexão com a dignidade da pessoa humana, *cit.*, pág. 517. Já Vasco Pereira da Silva entende que hodiernamente “e perante a importância da actividade administrativa no quotidiano dos cidadãos, a dignidade da pessoa humana necessita também de ser garantida não apenas através do Estado-Administração, mediante a consagração de direitos económicos e sociais, mas também em face dele, através da consideração do indivíduo como sujeito de direito nas relações administrativas, titular de direitos substantivos e procedimentais. Os direitos de procedimento surgem, assim, como o desenvolvimento do princípio da dignidade da pessoa humana num Estado pós-social de Direito ou, dito de outra maneira, como uma manifestação desse princípio nas relações jurídicas administrativas”, *Em busca ...*, *cit.*, pág. 431.

do Reg. n.º 659/1999. O mesmo se dirá do caso em que a Comissão autoriza o auxílio mas onera-o com a imposição de determinadas obrigações à percepção do auxílio. Neste caso, se funcionasse o critério da afectação dos interesses do caso *Transocean Marin* (74), determinaria, sem dúvida, a audição dos beneficiários do auxílio, apesar de tal não ser previsto no referido Regulamento. Face à jurisprudência ulterior pensamos, no entanto, que a explicação decisiva se consubstancia na intenção do juiz comunitário não contrariar o previsto no TCE onde se estabeleceu, no artigo 88, uma diferença de regimes que o TJ não pretende ultrapassar (veja-se neste sentido o cons. 59 do Caso *Sytraval*, 98).

O não reconhecimento do direito de participação dos “terceiros” na 1.ª fase é aplicável também aos autores de denúncia de auxílio ilegal pelo que não se lhes reconhece o direito a serem ouvidos. O TPI tentou minorar esta preterição no Caso *Sytraval* (95): tratava-se um de auxílio não notificado, cuja instrução durou 51 meses. O TPI entendeu que, *“quando a Comissão decide não acolher uma denúncia, [...] sem lhe [ao denunciante] permitir pronunciar-se, antes da adopção da decisão definitiva, sobre os elementos colhidos, tem a obrigação de examinar oficiosamente as acusações que o denunciante não deixaria de formular se tivesse podido tomar conhecimento desses elementos”*. A não realização da audiência prévia seria compensada pela obrigação da Comissão se colocar na posição do denunciante e supor quais seriam as suas potenciais acusações. Esta obrigação seria decerto mais onerosa do que a realização da audiência prévia no seguimento da qual teria apenas de se ater à efectiva argumentação do denunciante. Bem se vê aqui a tentativa (desesperada) do TPI de compensar os interessados pelo facto de não disporem, legalmente, do direito à realização da audiência prévia ⁶⁰. O TPI acaba por anular o acto por falta de fundamentação, o que não consideramos adequado não só (1) pela errada qualificação do vício mas também (2) pela consequência que o TPI daí retirou para a função instrutória da Comissão. Quanto à primeira razão de discordância trata-se, no fundo, da necessidade de distinção dos vícios que são detectáveis através da fundamentação e dos vícios da própria fundamentação ⁶¹. O vício em causa encontrava-se não na fundamentação mas na deficiente instrução do procedimento. Uma coisa é o método escolhido para elaboração de uma decisão outra a sua justificação ⁶². Considere-

⁶⁰ De notar que já lhes tinha sido reconhecido o direito de impugnar a decisão judicialmente, Caso *Cook* (93).

⁶¹ David Duarte, cit., pág. 218.

⁶² Não concordamos assim com João Loureiro quando afirma que o vício do “procedimento de

ramos que foi violado do próprio *iter* procedimental que padeceu de lacunas. Se a fundamentação do acto fez transparecer essas mesmas lacunas então cumpriu uma das suas funções primordiais que é permitir a exteriorização do *iter* lógico-argumentativo, de cariz factual e jurídico, que levou àquela decisão^{63, 64}. Faltando um dos interesses que deveria ter sido considerado e não o foi, ou existindo uma deficiente ponderação dos vários interesses não se trata de um vício de fundamentação. A fundamentação não supre uma invalidez procedimental ou substancial da decisão nem esta determina necessariamente a invalidez da fundamentação. A fundamentação, conseqüentemente, goza de autonomia, nomeadamente, face aos juízos de desvalor de que o *iter* procedimental ou a decisão sejam objecto. O TPI adoptou uma visão “actocêntrica”⁶⁵ porquanto ao invés de controlar directamente as diversas fases de produção do acto controlou apenas o produto final imputando todas as falhas à sua exteriorização e não ao modo interno como foi produzido⁶⁶. Quanto à segunda razão de discordância deve-se notar que o TPI vai ainda mais longe ao afirmar que a obrigação de fundamentação “*pode requerer, em determinadas circunstâncias, um debate contraditório com o denunciante visto que, para justificar de modo juridicamente suficiente [...] a Comis-*

ponderação” não é um vício de procedimento, mas um vício de motivação e/ou de fundamentação, cit., págs. 25-26.

⁶³ Outra função é a recondução da decisão a uma justificação axiológico-normativa. Trata-se da distinção entre uma dimensão formal e uma dimensão substancial da fundamentação presente igualmente em Vieira de Andrade – “O dever da fundamentação expressa de actos administrativos”, Coleção Teses, Almedina, 1992, pág. 11.

⁶⁴ Transporta do interior da decisão para o exterior, a sua existência, David Duarte, cit., pág. 188. Não negamos, à semelhança deste autor, que a fundamentação ao instigar a racionalidade da decisão acaba por indirectamente instigar a sua correcção material, na medida em que se se visa a exteriorização lógico-argumentativa de um procedimento este deve ser estruturado de um modo tal que permita ser causalmente a fonte dessa logicidade argumentativa. Todavia, apesar da fundamentação impelir a correcta estruturação da decisão, este efeito deve ser justificado, não pela forma, mas pela própria justiça material a realizar pela decisão. O dever de fundamentação exige *a priori*, da parte dos órgãos comunitários, o conhecimento das circunstâncias que podem influenciar a decisão. É na instrução do procedimento que se intersecta o direito da fundamentação com o direito à audiência prévia. D. J. Galligan considera que o dever de fundamentação como um aspecto de um “fair hearing” está agora assente na doutrina, cit., pág. 220. Aliás, a própria transparência da construção da decisão permitida pela fundamentação é um factor dissuasor da não realização de uma ponderação de interesses completa e efectiva.

⁶⁵ Vasco Pereira da Silva, Em busca do acto ..., cit., pág. 367. Para uma análise do acto administrativo como conceito central do Direito administrativo e a evolução desta perspectiva ao longo da história v.d. pág. 43 e seguintes.

⁶⁶ João Loureiro considera que, nesta perspectiva, o procedimento não é mais do que o acto administrativo visto retrospectivamente, cit., pág. 41, no mesmo sentido Gomes Canotilho, – “Procedimento administrativo e defesa do ambiente”, RLJ, ano 123, Coimbra Editora, Coimbra, 1990/1991, 3794, pág. 136.

são tem necessidade de conhecer a sua posição sobre os elementos que recolheu [...]. Esta obrigação constitui o prolongamento necessário da obrigação que incumbe à Comissão de assegurar o tratamento diligente e imparcial da instrução do processo, recolhendo todos os pareceres necessários”⁶⁷. Cria assim um direito a ser ouvido, na 1.ª fase, directamente do princípio da fundamentação, contrariando-se a própria letra da lei na distinção que faz das duas fases. Àquele direito acresceria um dever virtual da Comissão ouvir o que não foi alegado. Em sede de recurso o TJ contraria este entendimento quanto aos dois aspectos criticados. Entende desde logo que o TPI não poderia ter retirado do dever de fundamentação a necessidade de um debate contraditório. Tal obrigação não poderia decorrer do dever de fundamentação. Não existe qualquer justificação para impor à Comissão que proceda, no âmbito da fase preliminar, a um debate contraditório com o denunciante o que podia conduzir a uma discordância face ao regime processual diferenciado previsto no artigo 88⁶⁸. O TJ adianta ainda que o critério que obriga a Comissão,

⁶⁷ A problemática doutrinal existente sobre o assunto, ao nível doutrinal, situa-se precisamente no sentido oposto: se a participação exclui ou atenua a obrigatoriedade de fundamentação, dado que nesse momento o particular teria oportunidade para conhecer os fundamentos da futura decisão. Contra, v.d. David Duarte que apenas aceita uma redução das exigências de fundamentação da decisão por imperativos de eficiência (e não de desnecessidade prática) no caso de procedimentos em série, cit., págs. 208 e seguintes. Pensamos todavia que nestes casos se trata de uma fundamentação que é necessariamente menos particularizada pela própria natureza dos procedimentos, mas não deixa de ser igualmente exigível a sua suficiência e também a sua particularização sempre que tal resultar dos casos em apreço. Desta feita a participação não exclui a fundamentação: ainda que os particulares tenham acesso a todo o *dossier* a apreciação que a entidade decisória produz sobre essa documentação não é totalmente conhecida; por outro lado, a fundamentação não visa proteger apenas os destinatários das decisões ou em geral os intervenientes no procedimento, há que ter igualmente em consideração terceiros ou mesmo destinatários das decisões que, por qualquer razão não intervieram no procedimento. Neste sentido e para mais desenvolvimentos, v.d. Vieira de Andrade, “O dever de fundamentação ...”, cit., pág. 120. Por outro lado, a participação implica sempre um acrescido requisito na fundamentação: trata-se de mais um elemento que acresce necessariamente à ponderação que leva à decisão e que por isso tem de ser explicitado na fundamentação. Paulo Otero e Freitas do Amaral também entendem que a participação amplia o dever de fundamentação, devendo a administração fundamentar as razões que levaram a não acolher as sugestões apresentadas pelo particular, respectivamente cit., págs. 267-268 e “O novo Código do Procedimento Administrativo”, in O Código do Procedimento Administrativo, INA, Lisboa, 1992, pág. 36. O conhecimento dos fundamentos da decisão pelos particulares aquando da participação poderá ter, isso sim, consequências quanto à (ir)relevância da violação desta formalidade relativamente aos que participaram.

⁶⁸ A argumentação do TJ, atém-se à letra da lei, neste caso dos TT originários. Ainda que seja de aplaudir esta atitude de contenção do TJ não se deixa de estranhar que o faça quando em ocasiões anteriores ultrapassou esta argumentação jurídica reconhecendo, por exemplo, legitimidade processual ao PE em contradição com a letra do TCE e contra a vontade dos próprios autores que, em sede de revisão, não o alteraram.

a colocar-se na situação do recorrente não é adequado para delimitar a obrigação de instrução que incumbe à Comissão mas reitera que tal não invalida que, no interesse de uma boa administração das regras fundamentais do Tratado, esta tenha a obrigação de “*proceder a um exame diligente e imparcial da denúncia, o que pode implicar que proceda ao exame dos elementos que não foram expressamente invocados pelo denunciante*”. De facto a Comissão tem formas e meios mais eficazes e apropriados à recolha de informações sobre a situação do que o denunciante. Assim o TJ substitui um critério excessivamente subjectivo, totalmente vinculativo, por um critério objectivo⁶⁹ com uma maior maleabilidade. Esta obrigação de se proceder a um exame diligente e imparcial dos argumentos do particular, traduzida no princípio da boa administração, é chamada a desempenhar uma função de respeito pelo particular, mas é também um modo de garantir que o procedimento seja levado a cabo com uma instrução tão completa quanto possível⁷⁰. Trata-se de garantir a inexistência de um défice cognoscitivo e lógico⁷¹, resultante da não ponderação ou errada ponderação dos vários interesses no procedimento. Pensamos que tal obrigação se pode traduzir no princípio da justa ponderação de interesses (Abwägungsgebot)⁷² que exige o desenvolvimento de “um esquema metódico de ponderação de interesses cujos passos se podem resumir da seguinte forma:

- proibição de “falta” de ponderação: a administração deve determinar o quadro normativo em que se deve mover a sua tarefa de confrontação e ponderação de interesses;
- proibição de défice de ponderação: todos os interesses relevantes devem ser incluídos no procedimento de ponderação;
- proibição de juízo de ponderação insuficiente: a administração deve expressamente reconhecer o relevo dos bens públicos e privados de forma a alicerçar a decisão concreta;

⁶⁹ Jan Winter – “The rights of complainants in state aid cases: judicial review of commission decisions adopted under article 88 (ex 93) EC”, in CMLR, n.º 36, 1999, pág. 562

⁷⁰ O procedimento instrutório é determinante do conteúdo material da decisão. As diversas diligências formais a levar a cabo na instrução estão pré-determinadas, explícita ou implicitamente, nas normas que definem o regime jurídico da situação em causa. Independentemente do órgão decisor dispor de poderes discricionários quanto ao conteúdo material da decisão, a instrução é vinculada quanto ao conjunto de interesses a considerar pois estes integram a norma aplicável.

⁷¹ Giovanni Sala – “Parti e interessi tra procedimento e processo: la formazione della materia del giudizio”, in Diritto processuale amministrativo n.º 1/1998, Giuffrè Editore, Milano, 1998, p. 60.

⁷² António Francisco de Sousa – “A discricionariedade administrativa”, Editora Danúbio, Lisboa, 1987, págs. 162-163.

- proibição de ponderação desproporcionada: na balança de interesses e na harmonização de direitos a administração não deve proceder a uma ponderação de interesses objectivamente desproporcionada”⁷³.

Como balanço relativamente à legislação e jurisprudência do TJ entendemos, à semelhança de Gyselen⁷⁴, que este artigo é algo paradoxal na medida em que se a regra é a incompatibilidade do auxílio, a audiência de outros interessados, que não o EM⁷⁵, não é considerada obrigatória quando a decisão final seja de compatibilidade do auxílio ou seja quando a decisão mais os pode atingir⁷⁶. Nesta fase intervém apenas o mais directo interessado nessa decisão e o procedimento é totalmente opaco para qualquer outro.

3 – Regras aplicáveis às empresas públicas – artigo 86.º

O artigo 86.º exige que os EM não tomem qualquer medida contrária às regras da concorrência na sua actuação relativamente às empresas públicas. A Comissão vela pela aplicação do disposto neste artigo e poderá dirigir aos EM, quando necessário, directivas ou decisões adequadas. As medidas contrárias ao previsto no TCE podem assim ser objecto de um juízo de censura por parte da Comissão que pode daí retirar algumas consequências com reflexos, naturalmente, na esfera jurídica das empresas beneficiárias dessas medidas. O artigo 86.º não prevê qualquer procedimento que garanta o respeito pelos direitos das empresas beneficiárias, mas tal não impediu (até permitiu⁷⁷) o TJ de reconhecer, sem qualquer dificuldade, no Caso Países Baixos (92), que, segundo jurisprudência constante, **mesmo na falta de normas expressas o princípio geral do respeito pelos direitos da defesa se**

⁷³ Gomes Canotilho – “Relações jurídicas poligonais, ponderação ecológica de bens e controlo judicial preventivo”, Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 1, Junho, 1994, Almedina, Coimbra, pág. 61.

⁷⁴ Luc Gyselen – “La transparence en matière d’aides d’état: Les droits des tiers”, in Cahiers de Droit Européen, n.ºs 3 e 4, 1993, págs. 419 e seguintes.

⁷⁵ Exceptuam-se igualmente os beneficiários do auxílio para os quais a decisão é favorável. Todavia, como já verificámos, a decisão pode não ser totalmente favorável devido à sujeição de obrigações ou à imposição da devolução provisória do auxílio.

⁷⁶ Como veremos esta situação tem um contrabalanço no amplo reconhecimento do juiz comunitário quanto à legitimidade destes interessados para impugnarem a decisão de não abertura da 2.ª fase.

⁷⁷ O juiz comunitário tem assim plena liberdade de fazer actuar o princípio geral de direito sem estar condicionado por qualquer limitação do TCE.

impõe a qualquer instituição comunitária que deva adoptar **um acto** susceptível de **afectar os interesses do destinatário, pelo que se impõe que seja dado à pessoa em questão a possibilidade de dar a conhecer em tempo útil a sua posição** quanto aos elementos considerados pela Comissão para adoptar o seu acto. No Caso Air Inter (97) o TPI reforça este entendimento afirmando que a aplicação deste princípio fundamental não pode ser excluído ou limitado por uma disposição regulamentar devendo ser garantido quer na total ausência de regulamentação específica quer perante uma regulamentação que não tem em conta o referido princípio. Embora reconhecendo que o procedimento, de adopção de medidas ao abrigo do artigo 86.º, se desenrola entre a Comissão e o EM – contra este – contraria o entendimento da Comissão ao afirmar que as empresas **têm direito a ser ouvidas porque são beneficiárias directas da medida estatal impugnada** e são **ainda expressamente destinatárias da decisão impugnada, suportando directamente as suas consequências económicas** e são **nominalmente designadas na lei nacional**. É de criticar, desde já, que a referência nominal na legislação nacional seja considerada como critério para o reconhecimento do direito à audiência porquanto se trata de um factor externo, formal e não determinante da condição substancial de beneficiário de determinada medida. Os direitos dos particulares não podem depender da aleatoriedade do decisor nacional referir ou não determinado particular na legislação, têm antes de ser definidos em atenção à sua situação jurídico-material ou procedimental. É de questionar se acaso o particular não fosse nominalmente mencionado na legislação mas as outras condições se verificassem já não lhe seriam reconhecidos direitos?

Feito este breve reparo é de referir que a argumentação do Tribunal para reconhecer o direito a ser ouvido às empresas públicas é semelhante à produzida em sede das empresas beneficiárias de fundos comunitários: sofrem directamente as consequências da decisão. Não procede, no entanto, do mesmo modo quanto aos beneficiários dos auxílios de estado, como já verificámos. Uma das explicações que então ensaiámos para justificar a não audição destes últimos – o curto prazo de decisão – deve agora ser novamente questionada. No Caso Air Inter (97), já referido, a regulamentação em discussão estabelecia o prazo de um mês para a Comissão adoptar uma decisão. Apesar da Comissão ter alegado que seria praticamente impossível o respeito desse prazo se o número de beneficiários a ouvir fosse elevado, tal não impediu o TPI de lhes reconhecer o direito à audiência ⁷⁸. Como já analisámos, o TJ não decidiu neste

⁷⁸ Todavia o TJ deixou para mais tarde se a resposta seria a mesma no caso de haver um número indefinido de beneficiárias afirmando que não haveria que analisar essa questão geral no caso

sentido quanto aos auxílios de Estado, apesar de (ou devido a isso), como veremos, lhes reconhecer automaticamente legitimidade processual sem necessidade de preenchimento adicional do requisito formal de designação nominal do beneficiário pela decisão da Comissão.

De referir ainda que o juiz comunitário, à semelhança da jurisprudência nos auxílios de Estado, não reconhece o direito de contraditório aos outros interessados (nomeadamente a empresa beneficiária) que não os EM. A explicação desta situação pode estar numa passagem do Caso Países Baixos (92) que confirma o que anteriormente colocámos como hipótese: “*em ambos os casos a Comissão tem competência para intervir não em relação à empresa a quem foi dada possibilidade de iludir as regras de concorrência, mas sim em relação ao Estado-Membro responsável pela violação da concorrência*”. Em ambos os casos a responsabilidade do comportamento ilegal é directamente imputável ao EM e não à empresa.

Os queixosos também não têm neste domínio quaisquer direitos reconhecidos legalmente e, jurisprudencialmente, não são muito protegidos como se constata do Caso Ladbroke (94): um denunciante não pode invocar os direitos processuais concedidos pelo Reg. n.º 17/62 tendo em consideração que, dispondo de ampla margem de apreciação, a Comissão não está obrigada a agir. Não tem assim de lhes comunicar porque não prossegue com o procedimento e muito menos ouvir as suas observações sobre tal procedimento. De notar que a margem de livre apreciação da Comissão afasta quaisquer garantias procedimentais, ao contrário do que, como veremos, sucede noutros casos que a justifica. No entanto, há que dizer desde já que estes outros casos são relativos aos interessados directos e não aos indirectos como sucede no caso em apreço. Por outro lado, no artigo 86.º, a discricionariedade é exercida em primeira linha em relação aos EM pelo que, à semelhança do que sucede com a acção por incumprimento, para além de uma questão jurídica trata-se de uma questão política relativamente à qual a Comissão pode entender não intervir ⁷⁹. Esta discriciona-

concreto (estava em causa apenas uma beneficiária). Vasco Pereira da Silva entende que o direito à audiência prévia deve existir mesmo nos denominados procedimentos de massa, pois apesar de atingirem um grande número de pessoas não deixam, por isso, de atingir pessoal e individualizadamente cada uma delas. Admite porém, excepções baseadas na urgência ou prejuízo grave para a própria decisão ou por esta ser favorável. De todo o modo tal tem de ser apreciado em concreto e não pode ser afastado abstractamente, “Em busca ..., cit., pág. 428.

⁷⁹ A Comissão pode agir inclusivamente através de directivas não podendo os particulares exigir a sua adopção. Por outro lado, à Comissão é permitido não apenas exigir que o Estado cesse a violação como também impor algumas obrigações.

riedade tem permitido frequentemente a resolução extrajudicial de questões melindrosas para a própria construção comunitária evitando-se assim o confronto judicial com os EM.

4 – Antidumping

Os direitos antidumping são instituídos, através de regulamentos, sempre que a introdução de um determinado produto em livre prática na Comunidade cause prejuízo. O direito antidumping não constitui uma sanção mas é um instrumento de política comercial que visa, primordialmente, defender a economia comunitária⁸⁰. O procedimento para o apuramento destes direitos é normalmente iniciado através de denúncia, por qualquer pessoa actuando em nome da indústria comunitária, sendo o seu início publicitado no JO com um resumo das informações recebidas. Este procedimento tem sofrido uma significativa evolução relativamente aos direitos dos intervenientes. Nos termos do artigo 5, n.º 10, do Regulamento Base n.º 384/96⁸¹ qualquer parte interessada (incluindo os denunciante⁸²) pode dar-se a conhecer⁸³, apresentar por escrito as suas observações e solicitar uma audiência demonstrando, neste caso, que é susceptível de ser afectada pelo resultado do processo e que existem razões específicas para ser ouvida. Aos exportadores, importadores e associações representativas destes, conhecidos como interessados, e aos autores da denúncia será comunicado, pela Comissão, o início do procedimento e terão a oportunidade de, a seu pedido, se encontrarem com as partes que tenham interesses contrários. Aos exportadores conhecidos será fornecido o texto integral da

⁸⁰ O TJ entende precisamente que a instituição de direitos antidumping não constitui a sanção de um comportamento anterior mas uma medida de defesa e de protecção contra a concorrência desleal resultante das práticas de dumping, *Caso Industrie des poudres sphériques* (00).

⁸¹ Reg. (CE) n.º 384/96, de 22 de Dezembro de 1995, relativo à defesa contra as importações objecto de dumping de países não membros da Comunidade Europeia, JO n.º L056, de 6 de Março, pág. 1.

⁸² A legislação base de antidumping reconhece há muito (desde o Reg. n.º 3071/79) direitos procedimentais aos denunciante, nomeadamente o direito a serem ouvidos.

⁸³ Hans Meyer explica esta exigência, de serem os próprios interessados que têm o ónus de se dar a conhecer, pelo temor de se incorrer facilmente em vícios de forma dado que nem sempre é constatável quem é afectado na sua qualidade de terceiro por um acto administrativo, Hans Meyer – “El procedimiento administrativo en la Republica Federal de Alemania”, *in* El procedimiento administrativo en el derecho comparado, Monografias Civitas, 1.ª ed., Madrid, 1993, pág. 298. Deste modo exime-se a administração da obrigação de procurar os interessados. A não participação destes interessados só a eles pode ser imputada. A administração apenas tem de notificar os que, à partida, são conhecidos.

denúncia salvo se o seu número for especialmente elevado. Aos outros interessados será fornecido se o solicitarem. Os autores da denúncia, os importadores, os exportadores e as associações representativas, os utilizadores e as organizações representativas de consumidores que se tenham dado a conhecer poderão, nos termos do artigo 6.º, n.º 7, mediante pedido escrito, verificar todas as informações fornecidas por qualquer parte num inquérito com excepção das informações que sejam confidenciais ou documentos internos. Parece-nos que este Regulamento é, sem dúvida, dos que mais protege os direitos dos particulares interessados quanto à sua participação no procedimento. Para além da regulamentação legal o TJ também reconheceu neste domínio, de modo amplo, o direito a ser ouvido.

No primeiro acórdão que se pronunciou sobre a audiência prévia neste domínio – Caso Al-Jubail (91) – o AG, notando que ainda não existia jurisprudência e elaboração doutrinária sobre este princípio em matéria de dumping, conclui pelo carácter híbrido do Regulamento. Constata que este pode conduzir a uma decisão que diz directa e individualmente respeito a certas empresas pois o direito antidumping tem consequências financeiras comparáveis às resultantes da aplicação de uma coima nos termos dos artigos 81.º e 82.º do TCE, com a subsequente perda de mercado comunitário⁸⁴. Nesta sequência o TJ dá um grande passo em frente nesta matéria e afirma que os **direitos fundamentais são parte integrante dos princípios gerais de direito** cujo respeito o TJ garante. As exigências decorrentes dos direitos de defesa impõem-se **não apenas no quadro de processos susceptíveis de dar origem a sanções**, mas **igualmente nos processos de inquérito** que procedam à adopção de regulamentos antidumping que, apesar do seu carácter geral, podem afectar as empresas interessadas de **forma directa e individual** e comportar para elas **consequências desfavoráveis**⁸⁵. Às empresas deve ser garantido, durante o procedimento administrativo, a possibilidade **de darem a conhecer utilmente o seu ponto de vista sobre a realidade, a relevância dos factos e circunstâncias alegadas**, sobre os elementos de prova considerados pela Comissão e sobre o prejuízo que daí resultaria.

⁸⁴ Reconhece, no entanto, que a jurisprudência em matéria de concorrência não é integralmente transponível em matéria de dumping face à especificidade desta (são medidas adoptadas através de disposições normativas e os inquéritos podem pôr em causa comportamentos de países terceiros). Peter Neuhöfer afirma que a principal diferença consiste no facto de a Comissão não poder aplicar medidas coercivas no procedimento antidumping, cit., pág. 74.

⁸⁵ Não é assim correcta a afirmação de Weiler e Lockhart relativamente à delimitação dos direitos de defesa quando se aplicam multas e do direito a ser ouvido quando se aplicam sanções, “«Taking rights seriously» seriously: the European Court and its fundamental rights jurisprudence – part I”, in CMLR, n.º 1, 1995, Netherlands, pág. 86.

Mas este avanço jurisprudencial não foi extensível a uma Associação de Defesa dos Consumidores ou a um importador independente, tendo o TJ afirmado (respectivamente Caso BEUC, 91 e Caso Nölle, 95) que o processo antidumping e as medidas eventualmente adoptadas no seu termo não são dirigidas contra práticas imputáveis àqueles, pelo que o procedimento não pode conduzir a um acto que lhes cause prejuízo porque nenhuma acusação lhes é feita. É criticável que o TJ venha delimitar esta questão por referência à inexistência de “acusação”. De facto, nem todos os actos que causam prejuízo advêm de uma acusação: veja-se o caso dos beneficiários de auxílios Estado ou das empresas públicas. A prova que os importadores independentes sofrem um grave prejuízo resulta claramente provado no Caso Nölle: tratava-se de um importador independente que se viu obrigado a pagar um direito antidumping para o que contraiu um empréstimo, pagando os respectivos juros. Na sequência da contestação do respectivo acto nacional de aplicação do Regulamento antidumping, o tribunal nacional colocou em dúvida a validade do Regulamento perante o TJ. A acção obteve provimento junto do TJ, nomeadamente pelo facto dos órgãos comunitários não terem atendido, durante o procedimento, os argumentos de Nölle. Nesta sequência a empresa interpõe uma acção de responsabilidade extracontratual contra a Comissão e o Conselho, alegando violação dos direitos de defesa. O TPI insiste que o procedimento não poderia prejudicar Nölle com base no facto de não ter sido aberto contra ela. Todavia, este argumento, sem mais, é criticável porque é o próprio importador, nomeadamente o independente, que sofre redução dos seus lucros através da obrigatoriedade de pagamentos dos direitos antidumping instituídos. Diferente será o argumento de não serem os importadores (ou os consumidores) os responsáveis, com o seu comportamento, pela criação do direito antidumping ao contrário dos exportadores, produtores ou importadores deles dependentes. Talvez esteja aqui a explicação da diferenciação dos direitos atribuídos pela jurisprudência comunitária.

5 – Aplicação da pauta aduaneira

A dispensa ou o reembolso do pagamento de direitos aduaneiros pode ser concedida, pelas autoridades nacionais, desde que sejam invocados determinados motivos ⁸⁶ que não sejam o resultado de artifício ou negligência manifesta

⁸⁶ Elencados nos artigos 900 a 903 do Reg. (CE) n.º 2454/93, da Comissão, de 2 de Julho de 1993, que fixa determinadas disposições de aplicação do Reg. (CE) n.º 2913/92, do Conselho que estabeleceu o Código Aduaneiro Comunitário, JO n.º L253, de 11 de Outubro.

por parte do requerente interessado. Trata-se de um dos domínios onde existe uma repartição de exercício de competência entre a administração nacional e comunitária, intervindo a Comissão apenas quando a autoridade decisória nacional tiver dúvidas ou se se verificar uma “situação especial”. Nestes dois casos o processo será enviado pelo EM para a Comissão. No procedimento que decorre perante a Comissão o EM é o interlocutor privilegiado mas, nesta área também tem sido proferida uma jurisprudência bastante importante para protecção dos particulares afectados.

No Caso Hauptzollamt (91), proferido na sequência de uma questão prejudicial colocada por um Tribunal Alemão, estava em causa o direito aduaneiro sobre a importação de um aparelho científico cuja dispensa de pagamento estava condicionada à inexistência, na Comunidade, de aparelhos científicos, com características similares. O Tribunal Alemão que colocou esta questão começou por criticar a jurisprudência do TJ quanto à importação de aparelhos científicos, por este entender que apenas dispõe de um poder de controlo limitado. De acordo com essa jurisprudência, o TJ não poderia declarar inválida uma decisão da Comissão a não ser no caso de erro manifesto, tendo em conta o carácter técnico das questões que se colocam. O Tribunal Alemão pede a confirmação desta orientação tendo em consideração que o carácter amplamente técnico do exame comparativo dos aparelhos científicos não altera em nada a exigência de protecção jurídica efectiva consagrada pelo direito comunitário⁸⁷. O TJ começa por afirmar que é necessário que a Comissão goze de um determinado poder de apreciação para desempenhar as suas funções quando se trata de avaliações técnicas complexas. Porém, correspondentemente, **o respeito das garantias atribuídas pela ordem jurídica comunitária nos processos administrativos assume uma importância mais fundamental. De entre essas garantias constam, nomeadamente, a obrigação da instituição de examinar, com cuidado e imparcialidade, todos os elementos relevantes do caso em apreço, o direito do interessado dar a conhecer o seu ponto de vista, bem como o direito a uma fundamentação suficiente da decisão.**

⁸⁷ O que o Tribunal Alemão claramente critica é a consideração da denominada “discricionariedade técnica” como discricionariedade. Esta preocupação ocupa cada vez mais a doutrina que tende a adoptar a posição aqui defendida pelo Tribunal Alemão. Concordamos com António Francisco de Sousa quando afirma precisamente que a doutrina contrária não tem fundamento científico porque se o juiz não conhece, nem tem o dever de conhecer todos os ramos de ciência, poderá ouvir peritos para poder controlar as decisões “altamente técnicas”. Quem julga tem o dever de se esclarecer sobre os factos que decide. Da dificuldade de controlo não se deve retirar uma liberdade para a administração decidir. Esta liberdade deve decorrer da lei e não da dificuldade de controlo jurisdicional, cit., pág. 309.

O TJ reconhece claramente o procedimento administrativo e o respeito dos direitos procedimentais como modo de realização material da justiça e não apenas como um conjunto de regras formais que racionalizam o modo de obtenção de uma decisão. Este reconhecimento funciona como contrapartida exigida perante o amplo poder de apreciação da Comissão. Só assim, conclui, pode verificar se os elementos de facto e de direito, de que depende o exercício do poder de apreciação, estão reunidos⁸⁸. O Tribunal afirma ainda que, apesar da regulamentação aplicável **não prever o direito a ser ouvido**, o tipo de procedimento administrativo em causa (é a instituição importadora que melhor conhece as características técnicas do aparelho científico e a Comissão dispõe de amplo poder de apreciação) **exige** que a parte interessada tenha a oportunidade de **tomar posição e de apresentar em tempo útil o seu ponto de vista sobre a pertinência dos factos, bem como**, se for caso disso, sobre os **documentos de que a instituição comunitária dispõe**. De notar que o TJ não menciona os direitos de defesa mas sim o direito a ser ouvido.

Neste caso, à semelhança do caso das empresas públicas não está em causa o comportamento da empresa. Não podemos igualmente deixar de notar que, à semelhança da situação das empresas públicas, já analisada, e dos beneficiários dos fundos e apoios comunitários que iremos analisar de seguida, estamos perante uma decisão que afecta directamente e com certeza a esfera jurídica patrimonial do particular. Mas não parece ter sido este o motivo decisivo pois a participação do particular manifestava-se igualmente necessária para trazer informações ao procedimento que de outro modo não poderiam ser obtidas ou dificilmente o seriam. Da escassa jurisprudência ulterior sobre o assunto parece que o factor decisivo para o reconhecimento do direito a ser ouvido foi este último argumento. O TPI, no Caso Vereniging (95), confirma esta afirmação: não resulta da jurisprudência, nomeadamente do Caso Hauptzollamt (91), que mesmo na falta de disposições expressas nesse sentido a Comissão tenha de ouvir os particulares. As circunstâncias particulares que

⁸⁸ Este acórdão é igualmente significativo porque o TJ vai ao ponto (e bem, do nosso ponto de vista) de criticar a composição do grupo de peritos que a Comissão consultou: a instrução levada a cabo pela Comissão não foi conduzida de modo a permitir estabelecer com certeza os factos de que dependia a recusa da concessão da franquia aduaneira. Apesar da Comissão ter seguido sempre o parecer do grupo de peritos isso denotou-se irrelevante na medida em que este só poderia desempenhar as suas funções se fosse constituído por pessoas que possuíssem os conhecimentos técnicos exigidos para os diferentes domínios de utilização dos aparelhos científicos em causa ou se os membros desse grupo fossem aconselhados por peritos. Não resultava, nem das actas das reuniões nem dos debates perante o TJ, que tal tivesse sucedido. Assim, o TJ conclui que a Comissão não cumpriu a sua obrigação de examinar com cuidado e imparcialidade todos os elementos do caso em apreço.

estiveram na origem do Caso Hauptzollamt (91) não estão reunidas: neste caso a Comissão não adoptou as decisões contestadas para resolver uma situação que dizia respeito, especificamente a um único operador económico bem determinado; por outro lado, não se trata de uma situação que, por definição, os particulares conheçam melhor as características da matéria em causa. Concluímos assim que os particulares são chamados a ser ouvidos em razão da sua situação individual e porque têm algo a trazer ao procedimento ou seja, os seus conhecimentos particulares sobre o assunto que de outro modo a Comissão dificilmente conseguiria obter.

Os outros dois casos a assinalar neste domínio foram proferidos no âmbito de pedidos de reembolso dos direitos de importação na sequência dos quais as autoridades nacionais remeteram o processo à Comissão. Em ambos estava em causa, ao contrário do caso Hauptzollamt (91), a análise do comportamento das empresas que requeriam esse reembolso, se agiram com ou sem negligência, de boa ou má fé.

No Caso France-Aviation (95), o TPI entende que o **direito** da empresa a **ser ouvida num procedimento** deste tipo **deve** efectivamente **ser garantido**, antes de mais, no âmbito das relações entre o interessado e a administração nacional. Apesar da legislação aplicável apenas prever contactos entre a administração nacional e o interessado e entre aquela e a Comissão, isso não significa que a Comissão possa contentar-se com as informações que a administração nacional lhe transmita pois pode solicitar ao EM a comunicação de informações complementares. Propõe-se então examinar se, no caso vertente, tal pedido de comunicação se impunha à Comissão para garantir o respeito do direito da recorrente a ser ouvida, dado que *“não é só o carácter especialmente técnico de um processo que é susceptível de gerar o direito do interessado a ser ouvido pela Comissão, mas também o poder de apreciação de que esta dispõe na matéria”*. Estes dois pressupostos não são, portanto cumulativos. No caso concreto estava em causa uma ampla margem de apreciação não só quanto à noção de “situações especiais” mas também de “negligência manifesta”⁸⁹ o que leva o TJ a concluir que havia um poder de apreciação pelo menos equivalente ao que o TJ reconheceu no Caso Hauptzollamt (91) pelo que o respeito do direito de ser ouvido deve ser garantido nos procedimentos de reembolso de direitos aduaneiros. Tendo a Comissão

⁸⁹ A existência de “situações especiais” ou de “negligência manifesta” podem justificar a dispensa ou não do pagamento de direitos aduaneiros.

feito à recorrente uma censura severa (negligência) neste caso ainda se impunha mais o direito a esta ser ouvida do que no Caso Hauptzollamt (91) onde só estava em causa o exame objectivo de um aparelho científico (e não uma apreciação do comportamento). Por outro lado dado que a Comissão pretendia afastar-se da solução proposta pelas autoridades francesas tinha o dever de fazer com que as autoridades francesas ouvissem a recorrente. Mas o TPI preparava-se para ir mais longe e no Caso Eyckeler (98) ⁹⁰ afirma pela primeira vez, neste domínio, que se trata do respeito dos direitos de defesa que é um princípio fundamental de direito comunitário. Tal direito **deve ser especialmente garantido nestes processos onde a Comissão detém um amplo poder de apreciação**. Contraria a alegação da Comissão, segundo a qual, a única função das garantias processuais, em matéria de dispensa de pagamentos de importação, seria pôr a Comissão ao corrente dos factos e argumentos considerados pertinentes pelo requerente pois o *“princípio do respeito do direito de defesa exige que seja dada a possibilidade, a qualquer pessoa, contra a qual possa ser adoptada uma decisão que afecte os seus interesses, de dar a conhecer em tempo útil a sua posição, pelo menos, quanto aos elementos que lhe são contrários e que a Comissão utilizou para fundamentar a sua decisão”*. A empresa em causa tem direito não só a transmitir o seu ponto de vista sobre os factos invocados pela Comissão como a consultar todos os documentos do procedimento e não só os que a Comissão considere relevantes. Tem direito ao contraditório.

6 – Fundos comunitários e apoios financeiros

A problemática da audiência prévia dos interessados tem vindo a expandir-se para outras áreas onde a administração comunitária exerce não apenas um poder fiscalizador mas também, nomeadamente através dos EM, uma actividade prestadora através da concessão de auxílios financeiros, sob a forma de fundos e apoios comunitários. A actuação da Comissão é, nestes casos, subsidiária e complementar em relação à dos EM. Na actual legislação dos Fundos Estruturais ⁹¹ prevê-se uma colaboração, nomeadamente, administrativa

⁹⁰ Confirmado posteriormente no Caso Primex Produkte Import (98).

⁹¹ Regulamento (CE) n.º 1260/1999, do Conselho, de 21 de Junho, JO n.º L161, de 26 de Junho. Para uma análise desta legislação. v.d. Frank Bollen *et al* – EU Structural Funds beyond Agenda 2000: Reform and implications for current and future Member States, European Institute of Public Administration, Maastrich, Netherlands, 2000. Os EM são, à luz desta legislação, os primeiros

a estabelecer com os EM sem que esteja regulamentada a questão da audiência prévia.

Desde sempre a legislação aplicável concedeu a possibilidade aos EM de apresentarem observações caso a Comissão vise cancelar, suspender ou reduzir um fundo ou apoio. Esta possibilidade nunca foi concedida legalmente aos beneficiários dos fundos. Todavia, a jurisprudência comunitária não se sentiu coibida por isso de reconhecer um princípio fundamental de direito comunitário que exige que estes sejam ouvidos.

No Caso Lisrestal (94), estava em causa uma decisão da Comissão que exigia a devolução de fundos comunitários. O TPI relembra que *“o respeito pelos direitos de defesa, em qualquer processo iniciado contra um terceiro e susceptível de culminar num acto que afecte os seus interesses, constitui um princípio fundamental de direito comunitário e deve ser garantido, mesmo na falta de regulamentação específica. [...] Este princípio exige que todas as pessoas em relação às quais possam ser tomadas decisões que afectem os seus interesses sejam colocadas em condições de dar utilmente a conhecer o seu ponto de vista em relação às acusações que contra elas existem e em que a Comissão se baseia para tomar a decisão em causa”*. Se na primeira parte desta frase existe uma ampla abertura dos possíveis intervenientes – basta que os seus interesses sejam afectados – na 2.^a parte parece querer-se restringir aos casos em que haja uma acusação. Da análise da situação em causa o TPI conclui que a decisão é susceptível de afectar os interesses das empresas afirmando que a decisão impugnada priva as empresas beneficiárias de uma parte da contribuição inicialmente acordada sem que se atribua ao EM poder de apreciação próprio ⁹². No recurso o TJ entende que **o processo** que conduziu à decisão impugnada **foi desencadeado contra as recorridas**, e apesar do papel central que o EM desempenha no sistema do regulamento em causa as recorridas

responsáveis pela investigação de irregularidades podendo suprimir total ou parcialmente a participação financeira comunitária. A Comissão só age caso detecte que o EM não cumpriu as suas obrigações, v.d. artigos 38.º, n.º 4, 39.º, n.º 2, e 39.º, n.º 3, do Reg. n.º 1260/1999.

⁹² Todo o exercício de um poder de apreciação sobre a oportunidade de exigir ou não a restituição dos fundos comunitários indevida ou irregularmente atribuídos seria incompatível com a obrigação das administrações nacionais recuperarem as respectivas somas, Caso Deutsche Milchkontor (83). A jurisprudência aqui estabelecida é idêntica, como não poderia deixar de ser, à da recuperação de auxílios de Estado, v.d. Caso Land Rheinland-Pfalz (97). Todavia, para a identificação de algumas dissemelhanças na jurisprudência a propósito, nomeadamente, do princípio da confiança legítima, v.d. Peter M. Huber, cit., pág. 331 e seguintes., onde faz notar a degradação dos órgãos administrativos nacionais em simples órgãos executivos dos titulares europeus do poder decisório.

são directamente afectadas pelo processo de inquérito. Apesar do EM ser o único interlocutor cria-se uma ligação directa entre a Comissão e os beneficiários da contribuição. Se é certo que a decisão da Comissão foi dirigida contra as autoridades nacionais que **eram nomeadas** (critério exterior e totalmente na disponibilidade do órgão decisor) e **expressamente visadas**⁹³ as recorrentes **enquanto beneficiárias directas** da contribuição. As **recorrentes sofrem directamente as consequências económicas da decisão**. O TJ basta-se com o facto de a **decisão afectar de modo sensível** os interesses das recorridas não aceitando a argumentação da Comissão quanto ao facto de não se tratar de uma sanção ou penalidade. Não se trata, de facto, de uma sanção porquanto o que interessa é o carácter lesivo do comportamento. Visa-se evitar um prejuízo para as finanças comunitárias. Assumindo a Comissão exclusivamente a responsabilidade jurídica pelo acto impugnado, não podia ter tomado a decisão em causa sem ter dado às recorrentes, ou verificado que a estas tinha sido dada a possibilidade de dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista. Se a justificação para o reconhecimento do direito a ser ouvido é o prejuízo económico das beneficiárias não poderemos deixar de verificar que se trata **ainda da censura** do ordenamento jurídico quanto a um **comportamento seu**. Não podemos concordar com Damian Chalmers quando este afirma que o direito a ser ouvido é atribuído para a protecção de um direito que visa proteger a propriedade privada e a participação é gozada, não enquanto sujeito cidadão mas enquanto sujeito proprietário⁹⁴. O princípio da audiência prévia, em primeira linha, protege o cidadão enquanto tal, não os seus direitos em relação ao seu património.

7 – Considerações finais

Se fizermos uma análise retrospectiva da jurisprudência analisada verificamos que o que está em causa, quanto aos fundos comunitários e apoios financeiros, é a apreciação de um comportamento imputável às empresas beneficiárias e não ao Estado. Também no domínio do direito da concorrência é ainda um comportamento (ilegal) das empresas que origina o procedimento. Nos procedimentos antidumping é por seu turno o comportamento das empresas exportadoras e produtoras que é igualmente causa do procedimento. Na

⁹³ V.d. igualmente Caso Air Inter (97), cons. 61.

⁹⁴ Damian Chalmers, *European Union Law*, vol. I: Law and EU Government, Aldershot, Dartmouth Ed., 1998, pág. 507.

medida em que é o seu comportamento que está em causa, estes sujeitos têm todos direito a ser ouvidos e direito ao contraditório, ao abrigo do princípio geral de direito que consubstancia um direito fundamental. O TJ deixou antever este critério no caso National Panasonic (80) mas nunca mais o repetiu: o direito a ser ouvido tem aplicação nos procedimentos administrativos que visam fazer cessar uma infracção ou constatar uma incompatibilidade legal. Sendo o seu comportamento que está em apreciação, a decisão vai afectar directa e inelutavelmente a esfera sua jurídica porque é a ela que se dirige. A jurisprudence Hauptzollamt é elucidativa dado que se reconhece o direito do interessado a ser ouvido apenas porque poderia acrescentar algo que, de outro modo, a Comissão dificilmente obteria. Neste caso tratava-se do interessado directo mas não era o seu comportamento que estava em apreciação. No que concerne aos auxílios de estado e à actuação dos EM em relação às empresas públicas é o comportamento do EM e não das beneficiárias que está em apreciação. Já a mesma situação não se passa, por exemplo, com os concorrentes, com os consumidores, com os beneficiários dos auxílios de Estado. Estes não são, em princípio, responsáveis pela infracção em causa, a decisão final não se lhes dirige directamente, pelo que não se lhes reconhece o direito a ser ouvidos, salvo se tal for legalmente previsto. Na medida em que possam ser afectados pelo procedimento em curso podem participar no mesmo mas esta participação tem não tanto um pendor garantístico no sentido de defesa dos seus próprios interesses mas é, as mais das vezes, funcionalizado ao correcto exercício da actividade instrutória da Comissão.

Os interessados indirectos são tidos como portadores de uma situação jurídica que se altera eventual⁹⁵ e indirectamente, em resultado da alteração directa e inelutável na esfera jurídica de outrem, e portanto não lhes são reconhecidos os mesmos direitos que a estes. Embora a decisão possa afectar a situação dos interessados indirectos, de modo equiparado ao de uma decisão desfavorável para o interessado directo, o TJ ainda não fez esta equiparação ao nível dos direitos procedimentais que lhes são reconhecidos. Deste modo não os protege ao abrigo do princípio geral mas tão-só através das regras procedimentais existentes na legislação aplicável. A sua protecção exige uma averiguação concreta, não definível em termos abstractos, pois depende da sua relação com o objecto do procedimento e eventualmente com os destinatários

⁹⁵ O TJ adoptou precisamente o argumento da eventualidade no Caso Kaysersberg (97): “aos terceiros, uma vez que são apenas susceptíveis, *eventualmente*, de sofrer os efeitos incidentes da decisão” não é reconhecida a mesma posição processual que aos interessados directos.

directos da decisão. Por outro lado, mesmo que se lhes reconheça o direito a ser ouvido o conteúdo deste não é sempre o mesmo ⁹⁶. O direito ao contraditório é apenas assegurado relativamente ao directo interessado. Nos restantes casos o particular aparece não como titular de um direito abstracta e geralmente válido mas como auxiliar da instrução promovida pela Comissão o que é bastante diferente: de um lado é um direito do particular e do outro uma faculdade do órgão instrutor. Todavia, ainda que, em certos casos, a jurisprudência reconheça que não é uma faculdade mas um dever, trata-se de um dever não relacional ⁹⁷, que não implica um correspondente direito do particular a ser ouvido. Este será apenas colaborador na recolha das informações necessárias para a decisão. Os interessados indirectos têm apenas oportunidade de dar a conhecer as suas observações sem se poderem pronunciar sobre as observações das outras partes. Fazem-no assim sempre antes do directo interessado ao qual é reconhecido o direito de contraditar as suas observações. O direito do contraditório do interessado directo, por sua vez, é accionado já não numa perspectiva funcional, para dar a conhecer novos factos, mas para ter a possibilidade de dar a conhecer o seu ponto de vista sobre todos os factos apurados. “A administração surge nesta fase como sujeito do direito de ouvir e não como titular do poder discricionário de solicitar informações” ⁹⁸. A diferente posição reconhecida aos interessados directos e aos interessados indirectos poderá igualmente ter relevância quanto à invalidade da decisão pela não participação no procedimento porque enquanto aqueles são partes necessárias no procedimento estes são partes eventuais ou possíveis ⁹⁹.

Numa situação especial estão as empresas públicas (artigo 86.º) cujo comportamento não é objecto de apreciação pela Comissão. Estas, apesar de não

⁹⁶ Jorge Miranda afirma que a participação do administrado no procedimento não pode restringir-se ao conteúdo mínimo do *audi alteram partem*, mas requer que o procedimento se desenvolva segundo um contraditório, em que a paridade da Administração e do administrado seja assegurada. Conclui que o direito de acesso aos *dossiers* por parte dos particulares intervenientes no procedimento constitui exactamente consequência necessária do princípio do contraditório e das garantias da defesa, cit., pág. 459. D. J. Galligan distingue o direito a ser ouvido e o direito de defesa. Entende que o direito a ser ouvido é essencial mas admite que a forma possa variar entre um completo procedimento oral até simples procedimentos de consulta. Já o direito de defesa vai para além da simples audiência e inclui certas condições que são necessárias de modo a que a audiência seja efectiva, nomeadamente o direito à informação quanto aos factos na base dos quais se tenciona actuar, cit., pág. 224.

⁹⁷ Gomes Canotilho –“Tomemos a sério os direitos económicos, sociais e culturais”, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - Estudos em homenagem ao Prof. Doutor A. Ferrer-Correia, Coimbra, 1991, págs. 461 e seguintes.

⁹⁸ Sérvulo Correia, cit., pág. 156.

⁹⁹ Vasco Pereira da Silva, Em busca ..., cit., pág. 422.

serem os destinatários formais da decisão final do procedimento são, no entanto, directa e necessariamente afectadas pela mesma. Em virtude desta situação é-lhes reconhecido automaticamente o direito a serem ouvidas mas ainda assim com algumas limitações ao nível do contraditório.

Não podemos deixar de criticar a posição que é reconhecida aos interessados indirectos: ainda que se possa admitir que os seus direitos procedimentais podem não ser do mesmo teor que o dos interessados directos, quando são afectados na sua posição jurídico-material não devem ser tratados como meros auxiliares da administração.

CAPÍTULO III

Fundamento normativo da audiência prévia

O TJ nunca sentiu a necessidade de fundamentar o surgimento do princípio geral ¹⁰⁰ da audiência prévia, mas terá sido decerto influenciado pelas conclusões do Advogado-Geral, que caso *Transocean* (74), na sequência da realização de um estudo de direito comparado, reconhece a existência, na maior parte dos países, da regra segundo a qual a administração deve atender ao que o particular tem a dizer sobre a questão em causa, mesmo quando a lei não o exige: “*audi alteram partem*” ou “*auditur et altera pars*”. Prossegue afirmando que no direito inglês ¹⁰¹ a regra é centenária e está firmemente estabelecida sendo mesmo considerada uma regra de justiça natural ou, mais modestamente, nos países de língua francesa um princípio geral de direito. Conclui, da comparação que realizou, que “*o direito a ser ouvido faz parte integrante dos direitos que protegem ‘o Direito’ que está em causa no artigo 164 do Tratado [actual artigo 220] o qual, em consequência é dever do Tribunal assegurar*”.

¹⁰⁰ Nem nas tradições constitucionais comuns aos EM, nem nas Constituições destes ou na Convenção Europeia de Direitos do Homem. Jean Boulouis considera-o como um princípio inerente a todo o sistema jurídico organizado, “*Droit institutionnel des communautés européennes*”, 5.ª edição, Montchrestien, Paris, 1995, p. 208 e segs. T.C. Hartley trata o “right to a hearing” no âmbito dos princípios gerais de direito, *The Foundations of European Community Law*, 3.ª edição, Oxford, Clarendon Law Series, 1994, pág. 158 e segs., assim como Rébecca-Emmanuèla Papadopoulou – *Principes généraux du droit et droit communautaire, origines et concrétisation*, Sakkoulas, Athenes, Bruylant, Bruxelles, 1996, pág. 166.

¹⁰¹ Para desenvolvimento sobre “procedural fairness” na Common Law e sua contraposição ao sistema americano, v.d. D. J. Galligan, cit., pág. 167 e seguintes.

Independentemente da fonte deste princípio, quando a sua aplicação é efectuada no âmbito do direito comunitário adquire uma feição particular, com um conteúdo e âmbito de aplicação próprios, devido por um lado à especificidade deste ordenamento jurídico e por outro à importância crescente dos direitos dos particulares na ordem jurídica comunitária¹⁰².

O princípio do direito a ser ouvido é reconhecido pela jurisprudência comunitária, como já verificámos, como um **princípio geral (fundamental) de direito comunitário**. Mas a jurisprudência vai mais longe e considera as garantias procedimentais tão fulcrais que chegam a ser erigidas não apenas como modo de protecção de um direito mas como um direito fundamental em sentido próprio^{103, 104}. O direito do interessado a ser ouvido não é atribuído pelas normas que o prevêm e existe para além delas. Estas não podem diminuir a sua operacionalidade dado que constituem apenas a consagração de um direito fundamental que é protegido no direito comunitário como princípio geral. A vantagem, em geral, da incorporação no direito comunitário, dos direitos fundamentais em princípio gerais de direito é sem dúvida a possibilidade de beneficiarem de uma aplicação plena pelos tribunais comunitários e nacionais. Este princípio pode inclusivamente justificar o afastamento de determinadas normas ou a criação de determinadas obrigações não previstas no direito nacional dos EM procedendo-se assim à harmonização das legislações dos vários EM, sem necessidade de uma regra escrita¹⁰⁵. Conformam-se assim a actividade da administração pública nacional só, mas sempre que aplica direito que se situe no quadro do direito comunitário¹⁰⁶.

¹⁰² No mesmo sentido D. J. Galligan, cit., pág. 223.

¹⁰³ O reconhecimento do direito a ser ouvido como direito fundamental foi efectuado explicitamente apenas a partir dos finais da década de 80, o que não significa que o TJ não partisse deste pressuposto anteriormente. Neste sentido Weiler e Lockhart, cit., pág. 89, nota 81, v.d. igualmente Caso Petrotub (99). Justificando igualmente a necessidade de protecção deste direito procedimental como direito fundamental, E. Schmidt-Abmann – El procedimiento administrativo en el derecho comparado, Monografias Civitas, 1.ª ed., Madrid, 1993, pág. 331; Vasco Pereira da Silva, “Verdes são também os direitos do homem”, in Studia Iuridica, n.º 40, Congresso Portugal-Brasil ano 2000, Coimbra Editora, pág. 132. Pedro Machete apenas reconhece como direito fundamental o direito a ser ouvido nos procedimentos disciplinares, por contravenções ou transgressões, v.d., cit., pág. 506 e seguintes.

¹⁰⁴ O juiz comunitário aderiu “a um conceito materialmente amplo de Direitos que visa tutelar a pessoa humana na sua dimensão plural de indivíduo, agente económico e cidadão”, Maria Luísa Duarte, “A União Europeia e os direitos fundamentais ...”, cit., pág. 31, nota 5.

¹⁰⁵ O facto deste princípio geral de direito consubstanciar um direito fundamental pode-lhe valer uma supremacia absoluta sobre outros princípios gerais desprovidos de idêntico conteúdo material, a saber o princípio da economia processual ou da eficácia.

¹⁰⁶ Caso Friedrich Kremzow (97).

A potencialidade de aplicação do princípio da audiência prévia é bastante ampla dada a evolução da integração comunitária que cada vez mais interfere na esfera jurídica dos particulares. O TJ tem algum cuidado em matéria de direitos fundamentais devido aos antecedentes que já conhecemos, e afirma no Caso Al-Jubail (91) que **“a acção das instituições comunitárias deve ser tanto mais escrupulosa quanto, no estado actual do seu desenvolvimento, a regulamentação [...] não prevê todas as garantias processuais de protecção dos administrados que podem existir em certos direitos nacionais”**¹⁰⁷. Denota-se uma especial preocupação em aproximar a protecção concedida pelo ordenamento jurídico comunitário face à protecção dos direitos fundamentais que é conferida pelos direitos nacionais¹⁰⁸.

Porém, como já verificámos, o princípio geral já não é válido para os interessados indirectos os quais só gozam dos direitos que lhes forem reconhecidos expressamente em diploma legal.

De todo o modo é necessário garantir, quer relativamente aos interessados directos quer aos interessados indirectos, que quando sejam ouvidos as suas observações sejam efectivamente objecto de ponderação no procedimento conducente à decisão. O princípio da ponderação dos interesses exige, como já verificámos, não só uma efectiva ponderação entre os vários interesses como, previamente, a proibição de *deficit* de ponderação: todos os interesses relevantes devem ser incluídos no procedimento.

Na jurisprudência comunitária esta situação é garantida através do princípio da solicitude (*Fürsorgepflicht*). Este princípio surgiu e foi primeiramente tratado apenas no âmbito do direito da função pública¹⁰⁹. Trata-se de um princípio importado do direito da função pública alemão e que não tem correspondência ao nível do Estatuto do trabalhador comunitário: a autoridade adminis-

¹⁰⁷ De notar que esta afirmação do TJ é tanto mais importante porquanto é efectuada no âmbito de um procedimento (antidumping) susceptível de terminar, não na aplicação de uma sanção mas, na produção de um efeito negativo. O direito a ser ouvido é autonomizado e exige-se independente de se estar perante uma sanção. Por outro lado, não nos parece correcto aceitar-se uma aceção demasiado ampla do termo “sanção” a qual abrangeria qualquer medida que provocasse uma perda ou uma restituição. A sanção não tende à reparação de um prejuízo mas visa essencialmente punir o infractor para impedir a reiteração de comportamentos equivalentes. Não há necessidade de reconduzir tudo a esta noção ampla quando há outras mais apropriadas que podem, com a mesma valia, e sem retirar direitos aos particulares, exercer a mesma função.

¹⁰⁸ Não se trata de uma uniformização nem tende a ser pelo nível mais elevado de protecção dos direitos fundamentais. Em muitos casos há um “processo de reciclagem que lhes confere especificidades relativamente ao âmbito de aplicação que os caracterizava” ao nível do direito nacional. Maria Luísa Duarte – A teoria dos poderes implícitos e a delimitação de competências entre a União Europeia e os Estados Membros, LEX, Lisboa, 1997, pág. 290 e seguintes.

¹⁰⁹ Rébecca-Emmanuèla Papadopoulou, cit., pág. 128, v.d. por exemplo Caso Kuhner (80).

trativa deve Ter, nas decisões que toma, em consideração não somente o interesse do serviço mas igualmente o interesse do funcionário a não ser lesado na carreira. O TJ adoptou este princípio no direito da função pública com o seguinte sentido: uma administração que toma, ainda que legalmente, **medidas que lesam gravemente** os interesses dos particulares deve **permitir-lhes dar a conhecer o seu ponto de vista**. Todavia, fora deste âmbito, o TJ tem traduzido este princípio como “*a obrigação para a instituição competente de examinar, com cuidado e imparcialidade, todos os elementos relevantes do caso em apreço*”, Caso Hauptzollamt (91). Parece-nos resultar da jurisprudência que este princípio consubstancia, em primeiro lugar, um dever que incumbe ao órgão instrutor. Daqui decorre um direito do particular em ver garantida a ponderação, na decisão final, dos interesses que levou ao procedimento, com cuidado e imparcialidade. Efectivamente, (95) o princípio da solicitude, no Caso Nölle, não exige o direito a ser ouvido mas antes a garantia que, quando o mesmo seja obrigatório, quer porque constitui um direito fundamental do destinatário da decisão quer porque constitui um dever da entidade instrutora, os argumentos do particular são tidos em consideração. Recordando o Caso Hauptzollamt (91) o TJ concluiu que o carácter protector do **princípio da solicitude** que constitui uma “*obrigação de a instituição competente de examinar, com cuidado e imparcialidade, todos os elementos relevantes do caso em apreço*” não pode ser posto em causa “*se bem que os direitos conferidos às partes implicadas num processo antidumping sejam função da fase do processo [elemento processual], da qualidade em que elas nele participam (exportador em causa, importador a ele vinculado, importador independente) [elemento subjectivo] bem como das diferentes disposições do Regulamento base [elemento normativo], não é menos exacto que, quando o importador independente invoca com sucesso um interesse suficiente, enquanto «parte interessada», para efeitos da sua participação no processo*¹¹⁰ e que a Comissão apesar das dúvidas que a argumentação dele suscita [...], se abstém, em violação da obrigação que sobre ela incide de examinar de modo sério e aprofundado a justeza dos seus argumentos ou propostas comete uma violação do princípio da solicitude que é uma regra que protege os particulares”. Não nos parece correcto

¹¹⁰ O TJ nega a Nölle possibilidade de invocar os direitos de defesa dado que o processo não foi aberto contra ele (tratava-se de um importador independente) e consequentemente a possibilidade de intervenção no procedimento por força desse princípio geral, mas reconhece essa possibilidade com base nas disposições do regulamento base dado que foi invocado um interesse suficiente para ser ouvido.

dizer-se, como Hanns Peter Nehl, que o direito a ser ouvido foi reconhecido, neste caso concreto, com base no princípio da solicitude ¹¹¹.

O princípio da solicitude, a nosso ver, não garante ao particular o direito a ser ouvido mas impõe antes o dever à administração de, caso seja obrigatório ouvir o particular porque o âmbito da norma aplicável determina a consideração daquele interesse, ponderar esse mesmo interesse. Pensamos que a função essencial do princípio da solicitude é atribuir essencialidade à audiência do particular como elemento a ter em consideração aquando da ponderação dos vários interesses no procedimento.

Da jurisprudência comunitária fica a dúvida se se considera de igual conteúdo o princípio da solicitude e o da boa administração ¹¹². No Caso Comissão/Sytraval o TJ refere que a Comissão é obrigada “(62) no interesse de uma boa administração das regras fundamentais do Tratado [...] a proceder a um exame diligente e imparcial da denúncia, o que pode implicar que proceda ao exame dos elementos que não foram expressamente invocados pelo denunciante”. Trata-se precisamente do mesmo conteúdo que o TJ havia dado ao princípio da solicitude no Caso Nölle (95).

Independentemente desta questão terminológica deve-se enfatizar que estes princípios regem a actuação da administração comunitária e são susceptíveis de controlo pelo TJ. Exigem que se entenda o requerente não como objecto do procedimento mas como sujeito do mesmo titular de direitos (materiais ou procedimentais) oponíveis. Limitam os poderes discricionários da administração de modo a existir uma ponderação efectiva, completa e também uma equilibrada valoração dos interesses em causa.

¹¹¹ Peter Nehl, cit., pág. 131.

¹¹² Albrecht Weber também afirma que o princípio da boa administração não está completamente delimitado, continuando em dúvida se se deve considerar um princípio geral de direito em matéria de procedimento ou se deveria estar vinculado ao princípio da legalidade. Albrecht Weber – “Comunidad Europea, el procedimiento administrativo en el derecho comunitario, El procedimiento administrativo en el derecho comparado”, in Monografias Civitas, 1.ª ed., Madrid, 1993, pág. 88. No Caso Nölle, (95), o AG considera que as noções de boa administração, de justiça, de equidade e do dever de solicitude parecem ser apenas traduções jurídicas diferentes de uma só e mesma preocupação sem a qual não pode haver relações harmoniosas no seio de uma administração. Javier Vazquez pronuncia-se igualmente quanto à necessidade de a análise comparada e a correcta valoração das particularidades nacionais terem em conta que, para além das diferenças terminológicas, é fácil reconduzir o conteúdo material e a função que cumpre determinado princípio a outras técnicas ou princípios que são familiares noutros ordenamentos, cit., pág. 53.

CAPÍTULO IV

Linhas de evolução do direito a ser ouvido no direito comunitário

Rébecca-Emmanuèla Papadopoulou faz notar que existe uma “constância exemplar” em matéria do direito à audiência que contrasta com a jurisprudência no domínio dos direitos fundamentais ¹¹³, o que não nos parece corresponder à realidade. Verifica-se antes uma evolução exemplar que muito provavelmente ainda agora começa a dar os seus mais valiosos frutos: se o TJ começou por reconhecer que o direito à audiência prévia deveria ser garantido nos procedimentos abertos contra um particular que pudessem culminar numa sanção, avança posteriormente para a imposição deste dever ainda que a consequência do procedimento consista (apenas) numa decisão que afecte sensivelmente os interesses do particular, mas sempre que esteja em causa o seu comportamento ¹¹⁴ e/ou que a sua esfera jurídica seja directa e inelutavelmente atingida. Teoricamente a afectação dos interesses tanto pode resultar da subtracção de um direito, na imposição de uma obrigação ou na não atribuição de determinado benefício para o qual o sujeito é elegível ¹¹⁵. Como veremos o TJ ainda não reconheceu o direito a ser ouvido neste último caso e poderá ser esta uma das linhas de evolução da jurisprudência. O critério da afectação dos interesses (v.d nomeadamente caso *Transocean Marine*), ainda que de modo sensível, pode vir a abrir novas perspectivas para este direito. Está assim aberto o caminho para alargar potencialmente esta obrigação e ainda não está claro até onde nos pode levar. Até ao momento tem claramente proporcionado um incremento da protecção procedimental dos particulares, inclusivamente pela influência que tem no reconhecimento de direitos que são conexos com o direito à audiência prévia como é o direito de acesso ao *dossier*.

Outra linha de evolução poderá consistir no reconhecimento de mais direitos aos interessados indirectos que, salvo raras excepções legais, estão reduzi-

¹¹³ Rébecca-Emmanuèla Papadopoulou, cit., pág. 167.

¹¹⁴ Segundo David Duarte parece já não existirem razões para bipolarizar radicalmente o direito de defesa em procedimentos sancionatórios e a restante participação no procedimento, dado que em ambos os casos se descobrem afloramentos do princípio da protecção jurídica (Estado de Direito) e, genericamente, do princípio democrático e em ambos os casos a participação significa colaboração dos destinatários na formação da decisão, cit., pág. 143. Todavia há que reconhecer que, por exemplo, o reconhecimento de excepções à observância deste direito, no caso de procedimentos sancionatórios, é bastante mais restrito.

¹¹⁵ D. J. Galligan, cit., pág. 353.

dos apenas a meios de prova. A tendência inicial do TJ em associar o direito a ser ouvido à defesa contra uma sanção levou a que não se reconhecesse desde logo este direito a outros interessados, salvo nos casos expressamente previstos na legislação. Esta atitude está em consonância com a perspectiva de se considerar que no procedimento sancionatório está em causa a violação do interesse público e não interesses de particulares, pelo que o que interessaria seria infligir uma sanção ao infractor e não obter uma vantagem para qualquer outro administrado ¹¹⁶. Entendemos que devem ser reconhecidos direitos aos interessados indirectos, desde que demonstrem que de algum modo são afectados sendo portanto, titulares de uma posição juridicamente tutelável ¹¹⁷. Devem ser dadas as garantias inerentes no sentido do particular não ser tratado como um objecto, como mais um elemento instrutório, mas antes como um verdadeiro sujeito que deve gozar de determinados direitos procedimentais. Caso não sejam afectados terão direito a intervir no procedimento embora possam ser chamados a fazê-lo caso seja considerado necessário pela entidade instrutora do procedimento. Neste caso não haverá uma garantia procedimental da sua posição material porquanto a mesma não é, no caso em concreto, juridicamente tutelável. Embora possam influenciar a actuação do órgão decisório a sua não intervenção não invalida o procedimento. Esta distinção vai depender necessariamente do normativo aplicável ao caso concreto e do âmbito subjectivo de protecção da norma ¹¹⁸.

O direito à audiência não pode ser garantido a toda e qualquer pessoa, sob pena de uma maior lentidão e burocracia nos procedimentos, sem que a mais valia resultante da sua participação compense. Caso houvesse a extensão dos direitos procedimentais a todos os sujeitos que alegadamente fossem afectados pela decisão tornar-se-ia de difícil, senão impossível, a gestão do procedimento porquanto a administração ir-se-ia desdobrar em esforços de notificações, au-

¹¹⁶ Peter Nehl a este propósito questiona se os interesses de um denunciante seriamente afectado por um acordo ilegal devem ser menos protegidos do que os interesses financeiros dos visados no procedimento, presumivelmente culpados da violação da legislação, cit., pág. 73. Hartley refere que não há razão para acreditar que os direitos de defesa não se possam aplicar igualmente ao denunciante. T.C. Hartley, cit., pág. 159.

¹¹⁷ À semelhança de Vasco Pereira da Silva não vemos necessidade na distinção entre direito subjectivo e interesse legítimo. As razões invocadas pelo autor para o ordenamento jurídico português são igualmente válidas para o comunitário porquanto aquela distinção tem uma origem circunstanciada no ordenamento jurídico italiano que, por razões várias, mas nem por isso válidas, foram extensíveis a outros ordenamentos, Vasco Pereira da Silva – Para um contencioso administrativo dos particulares, esboço de uma teoria subjectivista do recurso de anulação, Livraria Almedina, Coimbra, 1989, pp. 90 e seguintes.

¹¹⁸ Mário Esteves de Oliveira *et al.* – Código do Procedimento Administrativo Anotado, vol. I, Almedina, Coimbra, 1993, pág. 268 e seguintes.

dições contraditórias o que, como refere Pedro Machete, facilmente tornaria qualquer procedimento em procedimento de massas ¹¹⁹. Para que o sujeito tenha o direito a ser ouvido tem de ser afectado juridicamente e não meramente de facto.

Para além das duas linhas de evolução já referidas há lugar para uma terceira que, afastando-se da dimensão de defesa ínsita na audiência prévia, valoriza interesses difusos quer ao nível processual quer ao nível procedimental. Neste sentido o (BEUC) ¹²⁰ já foi admitido a intervir num procedimento comunitário como titular de um interesse legítimo para denunciar uma infracção ao abrigo do artigo 3, n.º 2, do Reg. n.º 17/62, e nessa sequência foi admitido pelo TPI a impugnar a decisão da Comissão arquivar a denúncia. Também nos procedimentos antidumping o mesmo recorrente foi admitido a impugnar uma decisão de negação de acesso ao processo não confidencial (Caso BEUC, 91). O TJ entendeu, no entanto, que competia ao legislador comunitário, e não aos tribunais, decidir se deveria conceder a uma associação representativa dos interesses dos consumidores o direito de consultar o processo. Anos mais tarde o legislador decide, no Regulamento n.º 3283/94 do Conselho, de 22 de Dezembro de 1994, relativo à defesa contra as importações objecto de *dumping* de países não membros da Comunidade Europeia (JO L 349, p. 1), introduzir, pela primeira vez de modo expresso, a possibilidade das organizações de consumidores intervirem nos procedimentos com especiais direitos procedimentais. No Regulamento Base n.º 384/96, actualmente em vigor, as organizações de consumidores que se tenham dado a conhecer como partes interessadas, podem pedir para ser ouvidas demonstrando que são partes interessadas susceptíveis de serem afectadas pelo resultado do processo. Nesta legislação caminha-se assim, não só para o alargamento do conceito de interessados no procedimento, mas igualmente, como sugerimos há pouco, para uma maior concessão de direitos aos interessados indirectos. Se a jurisprudência comunitária, como analisaremos mais à frente, continuar a dar relevância à participação procedimental e *maxime* à titularidade de direitos procedimentais para abrir a porta da legitimidade processual tornar-se-á fácil a sua abertura aos titulares de interesses difusos se titulares desses mesmos direitos procedimentais ¹²¹.

¹¹⁹ Pedro Machete, cit., pág. 419, nota 866.

¹²⁰ Caso BEUC, (94). O Bureau Européen des Unions de Consommateurs (BEUC) é uma Associação Internacional de direito belga que representa, junto das instâncias comunitárias, as associações nacionais de consumidores constituídas nos Estados-Membros e noutros países europeus.

¹²¹ Colaço Antunes entende que “o procedimento deve ser não só a antecâmara da tutela do interesse difuso [...] mas também o lugar de aquisição da própria legitimação, para efeitos de recurso aos meios contenciosos”, Colaço Antunes – “Colocação institucional, tutela jurisdiccional dos interes-

CAPÍTULO V

Entidade responsável pela realização da audiência prévia em procedimentos de co-administração

A Comissão, enquanto órgão executivo, caracteriza-se por ser predominantemente um órgão de administração mediata embora disponha de poderes de administração imediata em diversos sectores, tal como o da concorrência. Todavia, os órgãos executivos por excelência do direito comunitário são as administrações nacionais¹²². Mas a divisão do exercício de competências nem sempre obedece ao figurino de divisão estanque porquanto, em alguns casos, verificam-se fenómenos de co-responsabilidade entre as duas administrações que intervêm subsidiária ou alternativamente¹²³.

Os EM, na execução do direito comunitário, estão sujeitos ao artigo 10, o qual consagra o princípio da cooperação leal, que se consubstancia numa obrigação de *facere e non facere*. O princípio da cooperação leal atravessa transversalmente toda a actividade dos EM quer seja, legislativa, judicial ou adminis-

ses difusos e 'acção popular de massas' ", in TEXTOS-Ambiente, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 1994, pág. 103.

¹²² Nas palavras de Sabino Cassese, a administração nacional transforma-se em agente do interesse comunitário, "Il sistema amministrativo europeo e la sua evoluzione", in RTDP, ano XLI, 1991, pág. 773.

¹²³ Estas novas formas de actuação levam, legitimamente, Giacinto della Cananea, cit., pág. 44, a colocar em questão a divisão entre gestão directa e indirecta da função executiva comunitária. De facto esta divisão é efectuada, essencialmente, a partir do acto final, o que não permite apreender a verdadeira realidade que lhe está subjacente. Este autor dá um exemplo claramente ilustrativo da falibilidade desta divisão: na regulamentação FEOGA, apesar de ser o EM que tem poder para apreciar os requisitos necessários à concessão do subsídio e de irregularidades na sua utilização (gestão indirecta da Comunidade), a Administração Comunitária exerce uma função complementar podendo verificar por ela própria irregularidades e transmitir orientações aos EM. Estas orientações não são consideradas, pelo juiz comunitário como impugnáveis pelos particulares. Apenas os actos nacionais de execução pelos EM o são (Caso Nutral, 95). Todavia, estes agem condicionados àquelas orientações, pelo que não se pode dizer que a gestão seja totalmente indirecta. O AG a este propósito afirma que se as orientações da Comissão não vinculam o EM muito menos poderiam vincular os particulares. Contrapondo sempre diremos que, não vinculando, a consequência jurídica da inobservância, pelo EM, das orientações da Comissão – na decisão de liquidação das contas do FEOGA a Comissão poderá negar-se a aceitar as ajudas indevidamente concedidas e não recuperadas - será devidamente instigadora para um comportamento consentâneo com essas mesmas orientações. Mais ilustrativo desta situação é a que ocorre relativamente à obrigatoriedade de devolução de auxílios de Estado indevidamente prestados. O TJ já afirmou por várias vezes que o acto administrativo nacional é desprovido de qualquer conteúdo discricionário pelo que, apesar de se tratar de um acto nacional a interferir na esfera jurídica dos particulares, o seu conteúdo é totalmente pré-determinado pela Comissão.

trativa. Todavia, a este nível, existe o fenómeno da co-administração onde a vinculação da actividade estadual está para além da mera cooperação leal. São casos onde existe uma administração directa dos EM mas que pode ser substituída por uma administração imediata da Comissão quando se verificar que os EM falharam as suas obrigações ou em complemento do cumprimento destas. Nestes casos há um controlo directo da actuação da administração nacional pela Comissão ¹²⁴, pelo TJ e pelos Tribunais nacionais (dentro dos limites de competência de cada um destes órgãos) ¹²⁵. Este fenómeno verifica-se cada vez mais em obediência ao princípio da subsidiariedade. Existe uma tendência para permitir um exercício mais alargado de poderes pelos EM, guardando-se a Comissão para um papel de supervisão e de determinação, por via normativa ou até a título informal, dos princípios reguladores da actividade nacional, gerando-se assim alguma interpenetração entre administração mediata e imediata ¹²⁶. Neste sentido “If the community is to apply ‘a lighter touch’, then the national authorities will have to be more responsive to their Community responsibilities” ¹²⁷.

Na ausência de normas comunitárias que prescrevam o modo de execução do direito comunitário, podem os EM actuar de acordo com as normas

¹²⁴ Que pode intervir quer oficiosamente quer a pedido de um EM (v.d. por exemplo o artigo 38.º, n.º 5, do Reg. n.º 1260/1999). Estes procedimentos levantam ainda a questão da relevância de vícios dos actos endoprocedimentais adoptados por um órgão comunitário num procedimento nacional ou vice-versa, Giacinto della Cananea, cit., pág. 244, v.d. as soluções dos Casos France Aviation (95), Air Inter (97) e Eyckeler (98).

¹²⁵ Sabendo-se que não estamos ainda numa estrutura judicial de tipo federal, o tipo de vícios controlados pelo TJ e pelos Tribunais nacionais diferem necessariamente, desde logo porque ao TJ não é reconhecida competência para controlar os vícios de um acto administrativo nacional com base em legislação nacional nem há uma estrutura hierárquica judicial. Se o vício do acto nacional decorre da violação da legislação comunitária, o controlo possível limita-se à condenação do EM em sede de uma acção por incumprimento (com as devidas limitações, como é óbvio) e não à declaração de nulidade ou anulação do acto administrativo nacional.

¹²⁶ Foi o que sucedeu com a nova Regulamentação dos Fundos Comunitários e é também esta a tendência das propostas de alteração da política comunitária de concorrência. Para desenvolvimentos sobre alternativas à actual política de concorrência, v.d. O Livro branco sobre a modernização da aplicação dos artigos 81.º e 82.º do TU; para desenvolvimentos sobre a questão do princípio da subsidiariedade e o direito administrativo, v.d. Sabino Cassese – “L’aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell’area europea”, in *Il foro italiano*, parte V-16, 1995, p. 374 e ss. Este autor defende inclusivamente que este princípio opera a favor da Comunidade ao nível legislativo e em sentido inverso ao nível administrativo, porquanto se ali basta que um Estado não possa intervir para que seja legítima a intervenção da Comunidade, aqui os Estados são autónomos entre si na aplicação do direito administrativo, pág. 377.

¹²⁷ Imelda Maher – “Legislative review by EC Commission: Revision without radicalism”, *New legal dynamics of European Union*, direcção de Jo Shaw e Gillian More, Clarendon Press, Oxford, 1995, pág. 241.

administrativas nacionais ¹²⁸. Gozam de autonomia institucional e procedimental mas, pelo menos, duplamente limitada, a saber: o procedimento administrativo não deve ser tão oneroso que torne praticamente impossível a execução do direito comunitário e a protecção dada aos administrados não deve ser menor que a proporcionada em procedimentos nacionais equivalentes. No caso de estes limites negativos não estarem assegurados, os EM devem tomar as medidas necessárias, quer através da criação de normas quer através da adopção de práticas administrativas consentâneas. Mas na sua jurisprudência o Tribunal não se limita a reconhecer estes limites negativos mas impõe com clareza deveres positivos ¹²⁹. Pode-se dizer que estes limites positivos resultam hoje desde logo do artigo 6.º, n.º 1, do TU que dá como pressuposto que os princípios da liberdade, da democracia e do respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais são comuns aos EM ¹³⁰. O “bloco de legalidade” ¹³¹ a que os órgãos nacionais estão sujeitos, ainda que não haja normas comunitárias que expressamente regulem determinada situação, encontra-se necessariamente alargado por força da necessária observância dos princípios gerais de direito comunitário que integram aquele mesmo bloco. Constituindo o direito a ser ouvido, nos termos em que verificámos, um princípio geral de direito comunitário que consubstancia um direito fundamental, pela inerência da sua força normativa, atendendo ao seu posicionamento na hierarquia das normas e ao primado do direito comunitário, permite-se a sua invocabilidade directa nos procedimentos administrativos nacionais de aplicação do direito comunitário ¹³² e, subsequentemente nos tribunais nacionais. Concretiza-se assim uma função

¹²⁸ Sobre as competências de execução dos EM, v.d. Maria Luísa Duarte, *A teoria dos poderes implícitos ...*, cit., pág. 350 e seguintes.

¹²⁹ Emblemático é o Caso Unectef (87) onde o TJ retirou do direito fundamental à livre circulação de trabalhadores a obrigação de a autoridade nacional dar a conhecer os fundamentos em que baseou uma recusa a este direito e a exigência do direito nacional prever o recurso jurisdicional dessa decisão.

¹³⁰ Hélène Gaudin fala a este propósito na coexistência de um princípio de abstenção a favor da estrutura dos EM – princípio da autonomia institucional e processual – e a afirmação formal (resultante do artigo 6.º, n.º 1) de um direito de verificar a observância de certos critérios políticos (os quais, acrescentamos, se traduzem em obrigações jurídicas), “Amsterdam l’*échec* de la hiérarchie des normes?”, *Révue Trimestrielle de Droit Européen*, n.º 35 (1), Jan/Março 1999, pág. 12.

¹³¹ Maria Luísa Duarte – “O Tratado da União Europeia e a garantia da Constituição (notas de uma reflexão crítica)”, *in* Estudos em memória do Professor Doutor João de Castro Mendes, FDL, LEX, 1995, pp. 700 e seguintes. Partilhamos a sua opinião no sentido de ser precisamente o alargamento deste bloco de legalidade que permite fundar os deveres supra-referidos no texto.

¹³² Apesar das entidades nacionais pertencerem à Administração pública nacional, concordamos com Weiler e Lockhart quando afirmam que actuam sob o “chapéu comunitário”. Se ao TJ, por força da sua função de garantir o respeito do direito na interpretação e aplicação do direito comunitário, é reconhecido o poder de controlar o exercício do poder legislativo nacional (ex: transposição de

de integração dos sistemas administrativos. O TJ arroga-se da competência de controlar a actuação das autoridades nacionais caso estas actuem “para ou em nome da Comunidade – como seu “agent” ou *executive branch* – ou quando a medida estatal é expressamente exigida pela medida comunitária”^{133, 134}.

A este nível levanta-se desde logo a problemática geral da actuação da administração caso exista lei nacional divergente da legislação comunitária ou de um princípio geral de direito comunitário. Claramente a administração está obrigada a interpretar o direito nacional conforme ao direito comunitário¹³⁵. No caso de tal não ser possível deverá aplicar a norma comunitária? Esta situação é clara se se tratar de um direito fundamental, solução que o regime constitucional português facilita dado que estes gozam de aplicabilidade imediata e vinculação directa das entidades públicas¹³⁶.

Respeitados os limites assinalados para a execução do direito comunitário pela administração nacional, nomeadamente o respeito dos direitos fundamen-

uma directiva) e se por outro lado a aplicação do direito comunitário não se limita a este poder mas também abrange o executivo, não vejo qualquer problema no controlo pelo TJ desta actuação, com base nos direitos fundamentais, com as limitações assinaladas no texto - autonomia institucional e processual – e as inerentes à margem de livre apreciação inerente a cada caso concreto. Também o controlo efectuado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem abrange a actuação das autoridades administrativas e tal não levanta quaisquer problemas. No mesmo sentido, mas sem indicação de quaisquer limites, v.d. Weiler e Lockhart, cit., pág. 74.

¹³³ Weiler e Lockhart, cit., pág. 64. Estes autores levantam conseqüentemente o pertinente problema dos limites do direito comunitário, tendo em consideração que tende potencialmente a ampliar o seu campo de aplicação em termos dinâmicos e provavelmente ilimitados. De referir que só assim sucederá se os EM assim o pretenderem. A alteração dos TT ainda é efectuada por unanimidade dos EM. Esta tendência hoje é parcialmente travada através do funcionamento do princípio da subsidiariedade. Dizemos parcialmente porque quando os EM actuam ao abrigo do princípio da subsidiariedade ainda o fazem para atingir objectivos comunitários. Quando o teste da subsidiariedade é efectuado, tal significa que estão em causa, em último termo, a consecução de objectivos comunitários. Deste modo, a liberdade de actuação dos EM está desde logo condicionada a esta finalidade e, claro, entre outros, ao princípio da lealdade comunitária (v.d. neste sentido o ponto 8 do Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade) v.d. igualmente neste sentido Fausto de Quadros – O princípio da subsidiariedade e no Direito Comunitário após o Tratado da União Europeia, Almedina, Coimbra, 1995, págs. 50-51. Segundo Koen Lenaerts e Patrick Van Ypersele é a própria Comunidade que escolhe o campo sobre o qual se medirá a aptidão dos EM, “Le principe de subsidiarité et son contexte: étude de l’article 3 B du Traité CE in CDE, n.ºs 1-2, 1994, págs. 3-83.

¹³⁴ V.d. Caso Klensch (86). Para a problemática discussão sobre as reais intenções do TJ nesta jurisprudência nomeadamente como potenciadora do processo de integração ou como uma parte desse mesmo processo de integração, v.d. Weiler e Lockhart, cit., pág. 72.

¹³⁵ Caso Klensch (86), cons. 21.

¹³⁶ Para o desenvolvimento desta problemática, nomeadamente quanto aos seus limites, v.d. Maria Luísa Duarte, “O Tratado da União Europeia ...”, cit., pág. 700 e seguintes, e Gomes Canotilho, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 3.ª edição revista, Coimbra Editora, 1993, pág. 923 e seguintes.

tais, entre eles os direitos de defesa, “*é o direito nacional que define as modalidades processuais adequadas para garantir o respeito dos direitos das empresas*” e a Comissão está obrigada a respeitar as garantias processuais previstas para esse efeito pelo direito nacional – Caso Dow Chemical Iberica SA (89).

É evidente que “a invocação de certos direitos, junto dos tribunais nacionais ou junto dos tribunais comunitários, a título de princípios gerais de direito como fundamento de um juízo de desvalor sobre a legislação nacional só é procedente na exacta medida em que a matéria regulada pelo decisor nacional integra o âmbito material de aplicação do direito comunitário”¹³⁷.

A jurisprudência comunitária tem a este propósito adoptado uma solução engenhosa em plena observância dos direitos fundamentais dos particulares. Esta jurisprudência verifica-se nos casos já referidos de co-administração, em que intervêm não só as autoridades nacionais mas também as autoridades comunitárias, quando surge a dúvida quanto à determinação de qual a autoridade obrigada a proceder à audiência prévia.

Nos dois casos que serão analisados estava em questão o reembolso de direitos de importação. Como já referimos, o procedimento processa-se ao nível das autoridades nacionais salvo se surgir alguma dúvida ou exista alguma “situação especial”, situação em que a decisão será da competência da Comissão. O TPI entende que o direito do particular a ser ouvido deve em primeiro lugar ser garantido no âmbito das relações entre o interessado e a administração nacional (Caso France-Aviation, 95). Mas esta situação não significa que a Comissão possa demitir-se da obrigação de assegurar que esse direito seja efectivamente cumprido. Se acaso a Comissão pretenda afastar-se da posição tomada pelas autoridades nacionais “*tinha o dever de fazer com que as autoridades*” nacionais ouvissem a interessada pois só poderia decidir após ter reunido os dados factuais pertinentes. Vislumbra-se o pendor claramente garantístico que a jurisprudência comunitária assinala ao direito a ser ouvido: no caso concreto as autoridades nacionais tinham-se pronunciado num sentido favorável aos particulares pelo que, se a Comissão pretendia decidir num sentido desfavorável tinha de fazer com que as autoridades nacionais ouvissem o particular. Se se poderia admitir que as autoridades nacionais não tivessem ouvido o particular por a decisão lhe ser favorável, já não seria admissível tal caso se a decisão lhes fosse prejudicial. Provavelmente este dever já não seria afirmado pelo TJ no caso de a Comissão pretender decidir igualmente de modo favorável em relação ao particular.

¹³⁷ Maria Luísa Duarte, “A União Europeia e os direitos fundamentais ...”, cit., pág. 36.

O Caso Eyckeler (98) vem, em situação semelhante, complementar o Caso France-Aviation (95) imputando a obrigação de ouvir o particular, apesar de as normas não o preverem, directamente à Comissão no procedimento que decorra perante ela. Esta jurisprudência já teve como consequência a alteração da legislação comunitária aplicável. No Reg. n.º 2454/93, exige-se que o processo enviado pelas entidades nacionais à Comissão contenha uma declaração assinada pelo requerente do reembolso ou da dispensa do pagamento que certifique que tomou conhecimento do processo e que nada mais tem a acrescentar. O TPI já se pronunciou sobre esta situação e considerou, contrariando a Comissão, que esta declaração é insuficiente porque, se permite ao interessado exercer eficazmente o seu direito a ser ouvido aquando da primeira fase do procedimento, a qual se desenrola ao nível nacional, não garante de forma alguma o respeito dos direitos de defesa aquando da segunda fase, pelo que a obrigatoriedade da Comissão ouvir o interessado permanece pois *“a declaração de processo é, efectivamente, apresentada num momento em que a Comissão ainda não teve oportunidade nem de examinar a situação do interessado, nem a fortiori, de tomar provisoriamente posição sobre o seu pedido de reembolso”* (Caso Mehibas, 00). Esta obrigatoriedade já foi igualmente consagrada naquele Regulamento (artigo 906-A) por via de nova alteração legislativa.

Mas esta jurisprudência expandiu-se entretanto para outras áreas, nomeadamente no caso dos fundos comunitários (Comissão/Lisrestal, 96, cons. 49) e defesa da concorrência. No Caso Air Inter (97), na sequência do Caso Lisrestal (96), o TPI arrega-se da competência para analisar se a audiência foi respeitada em concreto, quer directamente nas relações do particular com a Comissão ou indirectamente através das autoridades nacionais, ou pelo efeito combinado de ambas as vias administrativas. Conclui-se assim que a Comissão deve, em caso de insuficiência ou inexistência da audiência ao nível nacional, suprir essa deficiência, quer directamente quer exigindo que as autoridades nacionais o façam.

Garante-se assim uma dupla protecção no sentido de uniformização dos *standards* de protecção, imputando-se ao nível comunitário a irregularidade cometida no nível nacional, evitando-se que seja o particular o prejudicado pelo facto do procedimento decorrer ao nível nacional e comunitário.

Por um lado a Comissão tem o dever de garantir o respeito dos direitos dos particulares que decorrem de princípios fundamentais de direito comunitário e por isso imperativos; por outro lado, a jurisprudência comunitária adopta critérios e exigências de direito comunitário decorrentes de direitos fundamentais que são impostos à administração nacional quando esta aplica este direito,

ainda que tal não decorra das normas nacionais e necessariamente quando as contrariem. Ver-se-ão assim os EM obrigados a conformar-se com o nível de protecção de direitos atingido ao nível comunitário, adaptando os seus procedimentos e legislação.

Se a violação dos direitos fundamentais, ao nível nacional, não relevasse ao nível do procedimento comunitário seria paradoxal e dificilmente se explicaria a necessidade de existência de regras procedimentais nacionais para a aplicação do direito comunitário se no final fossem de todo irrelevantes e, conseqüentemente não protegessem o particular. Acaso a irregularidade não fosse imputável à Comissão, o particular estaria impedido de recorrer directamente aos tribunais comunitários ¹³⁸. Restar-lhe-ia impugnar o acto ao nível dos tribunais nacionais, o que atrasaria qualquer procedimento com os inerentes prejuízos para os particulares que, *a posteriori*, tivessem de impugnar igualmente o acto comunitário por qualquer outra razão ¹³⁹.

Não é, assim, de admirar que um dia os TC condenem um EM pela inobservância do direito fundamental dos particulares a ser ouvidos antes da tomada de uma decisão no âmbito do direito comunitário caso haja discrepâncias ao nível da sua protecção ¹⁴⁰.

¹³⁸ Poderia fazer uma queixa à Comissão mas esta tem um poder discricionário relativamente à interposição de uma acção de incumprimento contra os EM. A acção por incumprimento não é pois uma via judicial de protecção dos particulares. Se a violação dos direitos fundamentais resultar de um acto ou comportamento estadual o cidadão não pode impugná-los nos TC, mas pode levar ao conhecimento da Comissão os factos atinentes à violação, a qual no exercício do seu poder discricionário, interporá ou não uma acção de incumprimento contra o EM faltoso, Maria Luísa Duarte – A liberdade de circulação de pessoas e a ordem pública no direito comunitário, Coimbra Editora, 1992, pág. 255.

¹³⁹ O TJ no Caso Borelli (92) decidiu que o particular tinha de impugnar o acto nacional nos tribunais nacionais não podendo imputar os seus vícios ao acto da Comissão. Todavia neste caso não estava em causa a violação de um direito fundamental, mas sim o alegado desvio de poder ou erro nos pressupostos da decisão nacional, cujos fundamentos a Comissão não podia senão aceitar. O poder decisório da Comissão era, de acordo com a legislação aplicável, inexistente dado que em caso de parecer negativo do EM esta tinha de limitar-se a indeferir o requerimento do particular. Desta forma não adoptava os fundamentos da decisão nacional na sua decisão baseando-se exclusivamente na ausência de parecer favorável (v.d. Conclusões do Advogado-Geral). Não podia decidir de outro modo. O TJ coerentemente recusou-se a controlar o acto nacional, consubstanciado num parecer, e retira deste caso a obrigatoriedade do EM respeitar o princípio geral de direito comunitário de controlo jurisdicional de qualquer decisão nacional, desde que se insira num procedimento que conduza à adopção de uma decisão comunitária (cons. 15). Mais recentemente, no Caso Kesko Oy (99), o Tribunal pronunciou-se no mesmo sentido. Estava todavia em causa a incompetência de uma instituição nacional para efectuar um determinado pedido à Comissão, o que relevava das regras de repartição nacional de competência, não do direito comunitário. Recorde-se aqui a jurisprudência “no quadro do direito comunitário”, Caso Friedrich Kremzow (97).

¹⁴⁰ Maria Luísa Duarte aceita igualmente a competência directa do TJ para aferir a legalidade da actuação das autoridades nacionais por referência aos Direitos Fundamentais, no quadro de uma acção por incumprimento, v.d. A teoria dos poderes implícitos ..., cit., pág. 290, nota 10, *in fine*.

O reconhecimento pelo TJ da obrigatoriedade de audiência dos interessados pela Administração nacional não traz problemas particulares a Portugal porquanto temos, ao nível constitucional, uma cláusula aberta de direitos fundamentais os quais gozam de vinculatividade directa sem necessidade de mediação legislativa. De todo o modo o direito à audiência prévia está consagrado na CRP e é considerado, como já constatámos, pela doutrina maioritária e pelos tribunais como um direito fundamental.

CAPÍTULO VI

Causas que legitimam a não realização da audiência prévia

Mesmo quando se reconhece a obrigatoriedade de realizar a audiência prévia no direito comunitário este direito não é, à semelhança de outros, absoluto, e muitas das vezes tem de se efectuar uma concordância prática com outros valores juridicamente tutelados, o que pode levar à preterição daquela formalidade ¹⁴¹. As causas que legitimam, no ordenamento jurídico comunitário, a não realização da audiência prévia, já reconhecidas pelo TJ, são em muito semelhantes às admitidas nos ordenamentos jurídicos nacionais, quer português quer de outros EM.

Em primeiro lugar não se reconhece o direito a ser ouvido quando estejam a efectuar-se apenas diligências instrutórias com vista a recolher a documentação necessária para verificar a realidade e a extensão de uma determinada situação de facto e de direito. Só no caso da recolha de tais elementos justificar a abertura de um procedimento é que os interessados devem ser ouvidos ¹⁴².

Por outro lado, o TJ reconhece que a obrigação da Comissão ouvir os interessados, antes de uma decisão de adopção de medidas cautelares, dificil-

¹⁴¹ “Os direitos fundamentais reconhecidos pelo Tribunal não devem, todavia, ser entendidos como prerrogativas absolutas, antes devendo ser tomados em consideração com referência à sua função na sociedade. Por conseguinte podem ser introduzidas restrições ao exercício desses direitos [...] desde que essas restrições tenham, efectivamente por fundamento objectivos de interesse geral prosseguidos pela Comunidade e não constituam face a esses objectivos, uma intervenção desproporcionada e intolerável susceptível de atentar contra a própria essência desses direitos”. Caso Wachauf (89). Existe assim, de acordo com a jurisprudência do TJ, um núcleo essencial nos direitos fundamentais que deve ser sempre respeitado. Para uma análise dos limites dos direitos fundamentais e da noção de conteúdo essencial veja-se Vieira de Andrade – Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, Almedina, Coimbra, 1987, pág. 215 e seguintes.

¹⁴² Caso Nacional Panasonic (80).

mente seria compatível com a própria natureza dessas medidas, as quais são adoptadas em caso de urgência ¹⁴³. No âmbito desta linha o Reg. n.º 4064/89, do Conselho de 21 de Dezembro prevê, no artigo 18, n.º 2, que as decisões de prorrogação da suspensão ou de dispensa da suspensão de operações de concentração de empresas podem ser tomadas a título provisório sem dar às pessoas, empresas e associações de empresas interessadas a oportunidade de se pronunciarem previamente, na condição de a Comissão lhes fornecer essa oportunidade o mais rapidamente possível após a tomada da decisão.

Por outro lado se o juiz comunitário é particularmente cuidadoso quando está em causa a subtracção de um direito do particular, já assim não é quanto à recusa da concessão de uma determinada vantagem que ainda não tenha ingressado na esfera jurídica do sujeito. O TJ distingue o Caso Windpark (98) – concurso para apoio financeiro – do Caso Lisrestal (96), este último já analisado, porquanto naquele caso nenhum apoio financeiro tinha sido concedido à recorrente, pelo que não havia qualquer prejuízo que afectasse os interesses do particular. Justifica-se com o facto de o concurso em causa precisar que *«uma vez submetida a proposta, solicita-se aos proponentes que não transmitam outros elementos à Comissão, a menos que os serviços desta o reclamem expressamente»*. O processo de selecção é efectuado com base nos documentos apresentados pelos requerentes ¹⁴⁴. Continua afirmando que, em princípio, os candidatos já não são ouvidos durante o processo de selecção, o que se explica tendo em conta exigências ligadas à avaliação de um grande

¹⁴³ Caso Vereniging (95).

¹⁴⁴ David Duarte aceita este tipo de excepção com base no facto de o tipo de decisão em causa ter inerente a impossibilidade de retirar vantagens da audiência, dado que está em causa a avaliação de qualidades pessoais ou científicas de um candidato, de acordo com elementos fornecidos pelo próprio. Entende que tal vale de igual modo para o caso de escolha de co-contratante com base em critérios de adjudicação previamente publicitados. Para este autor nem na perspectiva contraditória, nem na perspectiva do fornecimento da informação, a audiência dos interessados poderá atingir objectivos que não tenham já sido realizados com a instrução, porque o juízo de apreciação que subjaz à ponderação depende da instrução procedimental de factos e interesses já realizados na subfase de instrução os quais não são decisoriamente susceptíveis de contradição, David Duarte, cit., pág. 130. Se concordamos com a primeira excepção (veja-se por exemplo o caso de realização de provas de conhecimentos) já a segunda não consideramos aceitável. David Duarte generalizou (cremos que indevidamente) um exemplo dado por Pedro Machete que é válido apenas para a particular legislação analisada por este autor, a qual prevê numa primeira fase (abertura das propostas e admissão dos concorrentes) a possibilidade de os interessados efectuarem observações, ao que este autor afirma que na 2.ª fase (adjudicação) já não é necessária nova audiência, cit., págs. 479-480. Se concordamos com a necessidade de se definir, em sede de concurso, um momento a partir do qual novos factos e interesses não possam ser considerados por razões de igualdade e imparcialidade, não só entre os concorrentes mas também em respeito aos que potencialmente poderiam ter concorrido, entendemos, todavia, que David Duarte tem aqui uma visão redutora, das

número de projectos (700 no caso concreto) e não constitui, portanto, uma violação do direito de ser ouvido. Conclui ainda que resulta da jurisprudência comunitária que a exigência de ouvir os interessados antes da adopção do acto que lhes diz respeito só se impõe quando a Comissão tencione aplicar uma sanção ou adoptar uma medida susceptível de afectar a situação jurídica daqueles.

A justificação da não realização da audiência prévia no caso Windpark perde-se em vários argumentos sem que saibamos qual o decisivo ou se o são cumulativamente: concurso meramente documental, o elevado número de concorrentes ou insusceptibilidade da decisão afectar a situação jurídica dos particulares. Quanto a esta última não podemos deixar de notar que o TJ entende que o particular não é afectado num procedimento concursal dado que “*não cria qualquer direito na esfera jurídica [...] e o seu indeferimento deixa inalterada a situação jurídica em que o interessado se encontra*”. Mesmo os partidários da distinção entre interesse legítimo e direitos subjectivos entendem que há aqui uma situação a ser tutelada embora sem a força de um direito subjectivo – interesse em que a decisão seja tomada com legalidade. O argumento do TJ pressupõe uma relação parasitária¹⁴⁵ dos direitos procedimentais com os direitos subjectivos (contrapostos a interesses legítimos). Poder-se-ia chegar à conclusão que nestes casos qualquer procedimento ou mesmo a sua inexistência seria aceitável ainda que limitado ao cumprimento da lei e à observância do princípio da igualdade¹⁴⁶. Trata-se assim de um domínio onde o princípio geral da audiência prévia não se aplica ficando à discricionariedade do legislador comunitário impor ou não o direito à audiência prévia. Resta-nos a dúvida se, acaso os concorrentes fossem poucos, o TJ teria afirmado a desnecessidade de realização de audiência prévia. O TJ parece já ter respondido a esta questão embora em termos contraditórios: no Caso Comissão/Lisrestal (96) a Comissão alegava que “*a administração do FSE torna extremamente difícil a consulta directa dos beneficiários pela Comissão que*

funções de audiência prévia que a nosso ver contradiz o que afirma mais atrás: mesmo que já tenha havido algum envolvimento procedimental dos interessados é aqui que os sujeitos apresentam uma leitura pessoal da questão procedimental, defendendo assim os seus pontos de vista e fazendo uma composição subjectiva dos conflitos, cit., pág. 126, reconhecendo-lhe não só uma função de fornecimento de informação, mas também de protecção jurídica (argumentação defensiva relativa aos interesses individuais) e de realização do bem comum, cit., págs. 166 e 173.

¹⁴⁵ D. J. Galligan, cit., pág. 105.

¹⁴⁶ Peter Nehl questiona-se sobre qual o grau de impacto negativo que uma decisão deve ter para que o direito a ser ouvido seja aplicável o que fica em aberto com esta sentença, cit., pág. 85. D. J. Galligan entende que parece suficiente que o particular seja afectado pela decisão ou acção de um modo significativo e evidente, cit., pág. 223.

confia inteiramente ao EM a incumbência de administrar os projectos aprovados o que alteraria o sistema de administração do FSE em vigor.” O TJ anula a decisão por violação dos direitos de defesa afirmando que **uma dificuldade de ordem prática não pode, por si só, justificar a violação de um princípio fundamental como o respeito pelos direitos de defesa.** Esta jurisprudência só não será contraditória com a do Caso Windpark (98) se concluirmos que o TJ efectivamente reconhece o direito dos particulares serem ouvidos, qualquer que seja o seu número.

Finalmente verificámos, pela análise da jurisprudência, que o juiz comunitário reconhece o direito a ser ouvido quando a decisão seja desfavorável ao particular. De facto se a decisão se apresentar potencialmente favorável ao particular, poder-se-á considerar não haver obrigatoriedade em ouvi-lo ¹⁴⁷.

CAPÍTULO VII

Consequência da não efectivação da audiência prévia

Nos termos do artigo 230 só as formalidades essenciais podem dar aso a um recurso de anulação. Como podemos, no entanto, determinar o que é uma formalidade essencial? À semelhança de ALBRECHT WEBER pensamos que tal passa pela análise da razão substancial pela qual foi instituída a formalidade, sendo igualmente decisivo se esta consubstancia ou não um direito fundamental ou aplicação de um princípio geral de direito ¹⁴⁸. A sua essencialidade é directamente dependente da teleologia e da axiologia que lhe subjaz. Deve-se evitar o excessivo formalismo e a inobservância do princípio da economia

¹⁴⁷ Se a própria potencial decisão condiciona a instrução, também o desenrolar desta condiciona aquela. O interessado nada poderia acrescentar salvo se fornecesse informações prejudiciais para si próprio, Pedro Machete, cit., pág. 477. No mesmo sentido David Duarte, cit., pág. 128; artigo 103.º, n.º 2, do CPA. Também Freitas do Amaral entende que neste caso o direito não tem grande significado, “Direitos fundamentais dos administrados”, in Nos dez anos da Constituição, Organização de Jorge de Miranda, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1986, pág. 16. Segundo este autor o particular só precisa de ser garantido e defendido se a Administração se prepara para tomar uma decisão que lhe seja desfavorável, cit., pág. 35. Todavia, esta situação não se verifica no caso de a pretensão do particular apenas ser parcialmente provida e, importando-se a argumentação de Vieira de Andrade a propósito da fundamentação mas igualmente válida nesta matéria, também no caso de decisões de conteúdo discricionário cujo sentido não seja, em absoluto, a decisão possível mais favorável ou já tenha havido tratamento mais favorável em casos anteriormente decididos, O dever de fundamentação ..., cit., pág. 119.

¹⁴⁸ Albrecht Weber, cit, p. 66.

procedimental. Repetir o procedimento para se obter a mesma decisão não valeria a pena caso, por exemplo, se tratasse apenas da não indicação da base jurídica e se for possível por outro modo determinar qual foi a base jurídica utilizada. A não realização da audiência prévia constitui sempre uma formalidade essencial ou dever-se-á ter em consideração as consequências da não realização da audiência, quer para o interessado quer para a própria decisão, dada a necessidade de se ponderar o princípio da economia processual? Nenhuma disposição do TT ou da legislação secundária nos permite chegar a uma conclusão negativa ou positiva.

O TJ já se pronunciou a este propósito em vários acórdãos e de alguma forma a título contraditório. No Caso Hoffman La Roche (79) o TJ entendeu que se a violação dos direitos de defesa, consubstanciada na recusa de facultar determinada documentação para que a empresa pudesse fazer conhecer utilmente o seu ponto de vista, *“foi remediada efectivamente no decurso do processo perante o TJ não implica necessariamente a anulação da decisão atacada desde que os direitos de defesa não se encontrem afectados por essa regularização tardia [dado] que se estabeleceu no TJ um debate contraditório sobre os documentos em falta”*¹⁴⁹. Não compreendemos como é que a regularização da preterição de uma determinada formalidade no procedimento administrativo pode ser sanada no processo judicial. O juiz comunitário continua as actividades da Comissão? Em que medida? Poder-se-á considerar que se o juiz comunitário realizar audiência (judicial) o vício fica sanado? Alegremo-nos quanto à não repetição desta infortunada decisão¹⁵⁰. Tal significaria que a Comissão poderia violar, no procedimento administrativo, o direito a ser ouvido com total impunidade dado que, posteriormente, no decurso do processo judicial e no decurso de um debate contraditório, o juiz comunitário supriria essa deficiência. As partes teriam assim de recorrer necessariamente ao Tribunal para que vissem efectivado este princípio que também é reconhecido como fundamental no procedimento administrativo. Seria a total irrelevância e

¹⁴⁹ O TPI negou expressamente esta possibilidade no Caso Solvay (95), cons. 98: *“a violação dos direitos de defesa ocorrida na fase do procedimento administrativo também não pode ser regularizada durante o processo no Tribunal, que se limita a um controlo jurisdicional apenas no âmbito dos fundamentos invocados, e que não pode por conseguinte substituir uma instrução incompleta do processo no âmbito de um procedimento administrativo”*. A primeira lei alemã sobre o procedimento administrativo foi precedida precisamente pela discussão doutrinária se o acesso à documentação deveria ser facultado durante o procedimento administrativo se já o era em momento eventualmente posterior, no processo judicial. A solução adoptada, de consulta no próprio procedimento administrativo, fez prevalecer a dimensão garantística à da celeridade do procedimento administrativo.

¹⁵⁰ Igualmente neste sentido, Rébecca-Emmanuèla Papadopoulou, cit., pág. 186.

postergação da observância do direito a ser ouvido e a afirmação meramente simbólica da essencialidade deste princípio fundamental. Não se pode considerar que o controlo jurisdicional é um substituto da falta de participação procedimental sob pena daquele perder a sua substancialidade. A jurisprudência Hoffman-LaRoche mais uma vez denotou a tendência dos tribunais comunitários para valorar “o produto final” e não o modo como se obtém o mesmo. Denota igualmente a adopção da tradicional perspectiva monista em que o processo judicial seria o prolongamento do procedimento administrativo mas agora levado a cabo por um órgão independente ¹⁵¹. Poderemos interpretar esta jurisprudência como um rascunho totalmente ignorado, *a posteriori*, sem que alguma vez tenha servido de base à obra completa que já vimos aqui elogiada. A função da audiência prévia é, nomeadamente permitir que o particular influencie a decisão final, quer através da introdução de novos factos quer através da sua apreciação sobre esses mesmos factos. Nestes termos deve ser prévia à decisão final. Poderá o juiz comunitário tentar “adivinhar” a consequência da sua não realização para concluir da irrelevância da sua preterição?

No Caso Reino da Bélgica/Comissão (90), o TJ entendeu que a violação dos direitos de defesa (no caso a não audição de um EM) só conduz à anulação, caso o resultado fosse diferente se essa irregularidade não se tivesse verificado. No Caso France-Aviation (95) – relativamente à não audição desta empresa – o TPI considerou que não se pode substituir à autoridade administrativa competente nem antecipar o resultado a que esta chegará no termo de um novo procedimento administrativo. Poderíamos pensar que o juiz comunitário diferenciava as suas conclusões consoante se tratasse de uma empresa ou de um EM. Pensamos todavia que se trata de um avanço jurisprudencial do juiz comunitário no sentido de valorizar a protecção de direitos dos particulares perante o valor da eficácia administrativa que também é necessário acautelar. Entendendo-se que caso a decisão não fosse diferente, a não realização da audiência não levaria à invalidade do acto significaria não reconhecer-se qualquer valor substancial a esta formalidade para além mera possibilidade de proporcionar alternidade decisória ¹⁵². Não é decerto devido a esta função que o

¹⁵¹ Para mais desenvolvimentos, v.d. David Duarte, cit., pág. 19 e seguintes. O Tribunal Administrativo Alemão ao adoptar semelhante jurisprudência foi criticado por tribunais inferiores e pela doutrina, *in* Jürgen Schwarze, *Droit Administratif Européen*, vol. II, Office des Publications Officielles des Communautés Européennes, Bruylant, 1994, pág. 1335 e Pedro Machete, cit., pág. 123.

¹⁵² David Duarte, cit., pág. 223. Não se nega que a audiência do interessado está condicionada ao resultado do procedimento, pois caso este não afecte os interesses do particular ou os afecte favoravelmente este não será ouvido. Nas decisões desfavoráveis a pessoa é ouvida não só mas

TJ reconhece esta formalidade como direito fundamental, protegida a título de princípio geral de direito comunitário.

Não concordamos com RÉBECCA-EMMANUÈLA PAPADOPOULOU¹⁵³ quando afirma que a avaliação da influência da violação dos direitos de defesa sobre a decisão final demonstra justamente a necessidade de respeitar a fronteira entre as funções do TJ e a ampla margem de apreciação da Comissão. Pelo contrário, entendemos que se o TJ valorasse apenas a preterição desta formalidade, sem mais, bastaria a sua verificação sem quaisquer outras considerações para anular o acto. Se ao invés se propõe averiguar da incidência da não realização da audiência prévia no acto final, tem de apreciar materialmente a decisão e inclusivamente substituir-se à Comissão e ao devir dos acontecimentos, realizando um juízo de prognose *a posteriori* sobre a consequência que a Comissão retiraria da realização da audiência. Muito dificilmente se obterá a certeza que a audiência, a ter-se realizado, não teria influenciado a decisão¹⁵⁴. A audiência prévia existe precisamente para influenciar a decisão num momento em que esta ainda não está tomada.

Se uma das finalidades da audiência é a possibilidade de influir na decisão a sua concretização *a posteriori* inviabiliza o seu cumprimento.

também porque pode influenciar o sentido decisório. Mas a razão por detrás da sua participação é mais elevada: reconhecer-se a possibilidade ao interessado de defender os seus interesses, baseada em última instância na dignidade da pessoa humana. No caso de decisões totalmente favoráveis os interesses do particular estão defendidos. Para mais desenvolvimentos, v.d. D.J. Galligan, cit., pág. 136.

¹⁵³ Rébecca-Emmanuèla Papadopoulou, cit., pág. 186.

¹⁵⁴ O TPI no Caso Solvay (95) afirma consentaneamente que “*não compete ao Tribunal decidir definitivamente quanto ao valor probatório de todos os meios de prova utilizados pela Comissão em apoio da decisão impugnada*”. Ainda que neste caso o tenha afirmado para a documentação escrita utilizada pela Comissão, o argumento é igualmente válido para a influência que a audiência poderia ter tido no prosseguimento do procedimento. Na legislação alemã (artigo 46 VwVfG) determina-se que o acto não deve ser anulado se, apesar da falta cometida, não se puder adoptar outra decisão. Todavia, este artigo é apenas válido para os actos totalmente vinculados: aqueles em que, verificando-se um determinado pressuposto de facto, a lei deriva uma consequência jurídica obrigatória. Para mais desenvolvimentos, v.d. Hans Meyer, cit., pág. 312 e seguintes. No entanto, deve-se referir que muitas das vezes é a própria determinação do pressuposto de facto que está em causa face ao qual as partes podem influir através do exercício dos seus direitos procedimentais. Raros serão os casos em que a decisão pode ser uma única. Vieira de Andrade afirma que, apesar da prevalência do direito material, tal não impõe a degradação dos preceitos formais em preceitos acessórios exclusivamente destinados a facilitarem uma decisão correcta ou uma comprovação da legitimidade do conteúdo encontrado, porquanto os dois pressupostos de que tal depende só raramente se verificam: a admissibilidade de uma “única decisão legítima” para cada caso e a possibilidade do juiz refazer cada decisão. O dever de fundamentação ..., pág. 312. Pedro Machete afirma que a não realização da audiência é um vício insuprível salvo se se puder afirmar, em abstracto, que a decisão só poderia ter o conteúdo que teve em concreto, cit., pág. 529.

Diferente do critério da não alteração da decisão é o aproveitamento do acto no caso de os valores jurídico-materiais, que o direito a ser ouvido visa tutelar tenham sido realizados noutro momento do procedimento que não necessariamente no fim da instrução.

Se o interessado ao longo do procedimento tiver tido oportunidade para se pronunciar sem que tenha havido, *a posteriori*, a consideração de outros factos novos, a realização da audiência prévia pode ser dispensada atendendo a que o excesso de formalismo pode constituir a própria perversão da norma de garantia ¹⁵⁵. Da análise da jurisprudência comunitária parece-nos que tem sido esta a linha seguida apesar de a justificação consistir normalmente na irrelevância, da violação deste princípio no conteúdo da decisão. Consta-se que a análise dos tribunais comunitários passa pela verificação concreta de se tratar ou não de factos novos e não pela “adivinhação” da relevância que a Comissão daria às alegações dos particulares ¹⁵⁶.

CAPÍTULO VIII

Participação procedimental – porta aberta para a legitimidade processual?

O facto de estarmos perante uma “Comunidade de Direito” implica que tem de existir um controlo jurisdicional efectivo dos actos de aplicação do direito comunitário. Todavia, é do conhecimento comum que não só é difícil um particular transpor a porta da legitimidade processual, de acordo com os critérios fixados nos TT e do modo como são interpretados pelo TJ, como também retirar um critério sistematizador desta jurisprudência ¹⁵⁷. Todavia, tem vindo a

¹⁵⁵ Francisco López Menudo – “Los principios generales del procedimiento administrativo” *in* El procedimiento administrativo en el derecho comparado, Monografías Civitas, 1.ª ed., Madrid, 1993, pág. 135.

¹⁵⁶ No caso Solvay (95) o TPI é claro quando afirma que perante a existência de documentos essenciais à defesa do recorrente que não lhe foram comunicados, o tribunal não pode excluir que a Comissão poderia ter considerado a infracção do particular menos grave do que a considerou na decisão tomada.

¹⁵⁷ Sobre esta problemática existe abundante bibliografia, v.d. em especial Anthony Arnulf – “Private applicants and the action for annulment under article 173 of the EC treaty”, *in* CMLR, n.º 1, Netherlands, 1995; Marta Ortega – “El acceso de los particulares a la justicia comunitaria”, Ariel Practicum, Barcelona, 1999. Ricardo Alonso García critica a leitura restritiva do TJ relativamente à legitimidade processual (cit., pág. 97) fazendo notar que foi precisamente através de acções interpostas pelos particulares, mas nos tribunais nacionais, que o TJ tem proferido os acórdãos mais notórios da construção europeia, cit., pág. 102.

existir alguma abertura por parte do juiz comunitário, na interpretação destes critérios, o que tem permitido não só um aumento da possibilidade de controlo do exercício dos poderes da Comissão como também um alargamento da legitimidade processual ¹⁵⁸.

Da jurisprudência comunitária, supra-analisada, resulta que o direito a ser ouvido é reconhecido aos destinatários das decisões que sejam afectadas na sua esfera jurídica directa e inelutavelmente, ainda que de modo sensível, desde que esteja em causa a apreciação do seu comportamento ou sofram uma subtracção na sua esfera jurídica patrimonial. Aos restantes interessados é-lhes reconhecido esse direito desde que lhes seja legalmente atribuído e sempre que assim o imponha o dever de instrução. Naquele caso o particular é *normalmente* admitido a intervir porque de algum modo o procedimento interfere com a sua situação jurídico-material. Ora estes critérios são sem dúvida diferentes do critério estabelecido para efeitos de legitimidade processual. Neste não basta a afectação jurídica da situação do particular; é necessário que este demonstre que se encontra numa posição que o caracterize em relação a quaisquer outros particulares e o individualize de modo análogo ao destinatário do acto.

A interdependência entre a legitimidade procedimental e processual poderá resvalar numa explosão processual. Não podemos analisar a jurisprudência comunitária sem primeiro tecer algumas considerações teóricas.

Existem vários modelos de relacionamento entre a legitimidade processual e a legitimidade procedimental e vice-versa. Em primeiro lugar pode não haver qualquer elemento de conexão ¹⁵⁹ ou, no outro extremo, uma condicionar

¹⁵⁸ Para uma enumeração destes casos e a sua investigação, v.d. Anthony Arnall, cit., pág. 30 e seguintes.

¹⁵⁹ “Processo e procedimento são vistos como realidades distintas e mesmo contraditórias, entendendo-se que o procedimento não é relevante senão na medida em que se traduz num acto administrativo, e que, portanto, somente o acto e o contencioso administrativo possuem “dignidade dogmática”.” Vasco Pereira da Silva, *Em busca ...*, cit., pág. 381. Trata-se de um modelo inaceitável face aos actuais valores atendendo a que importa sempre garantir uma relação entre o modo de actuar da administração e o controlo dessa mesma actuação. A irrelevância total do procedimento é tributária de uma época onde vigorava uma perspectiva “actocêntrica” da actuação administrativa. Tratava-se, por outro lado, da idealização da auto-suficiência da legislação na sua função de pré-definir o interesse público a prosseguir. Hoje é aceite, por grande parte da doutrina, a limitação legislativa face à complexidade da realidade. O apuramento do interesse final a prosseguir resulta em grande parte da interacção das teias de interesses abrangidos pelo âmbito material da norma, valorados e devidamente ponderados no procedimento. Giovanni Sala leva ao extremo considerando que este a pré-determinação legal passa não tanto pela definição do interesse a prosseguir quanto pela definição do procedimento através do qual é apurado, cit., pág. 48 e seguintes.

necessariamente a outra ¹⁶⁰. Poderá igualmente existir uma situação de alternidade que se traduz numa função de compensação: reconhece-se legitimidade procedimental como modo de compensar a restrição à legitimidade processual ou vice-versa ¹⁶¹. Existe, no entanto, uma abertura para soluções intermédias que João Loureiro denomina o **carácter indiciário** da participação que se consubstancia num modelo de complementaridade: em princípio quem pode participar no procedimento administrativo terá legitimidade processual ¹⁶². Todavia, mesmo neste caso não há necessariamente identidade subjectiva no procedimento e no processo, desde logo porque as respectivas finalidades também diferem. É evidente que aos sujeitos a quem, de modo particular, é **legalmente** reconhecida a legitimidade procedimental deverá corresponder a legitimidade processual, ao menos para aferir do cumprimento da legislação ¹⁶³.

Nos casos em que a matéria não é regulada legislativamente ou, sendo-o, não se preveja a participação de determinados sujeitos, estes tanto podem intervir voluntariamente como a pedido do órgão instrutor, quer numa mera função de colaboração com a administração quer pelo facto de serem **efectiva ou potencialmente** afectados pelo resultado do procedimento. No caso de intervirem, como meros colaboradores não se alarga propriamente o âmbito subjectivo do procedimento mas sim objectivamente o material a ser ponderado ¹⁶⁴.

¹⁶⁰ Trata-se da decorrência de uma concepção monista segundo a qual os Tribunais ficam vinculados ao juízo de legitimidade efectuado pelo órgão decisor. Corresponde à lógica de um entendimento objectivista do contencioso, v.d. Vasco Pereira da Silva, *Em busca ...*, págs. 395-396.

¹⁶¹ Para um desenvolvimento desta perspectiva em vários ordenamentos jurídicos, v.d. João Loureiro, *cit.*, pág. 72. Exemplo de ordenamentos jurídicos onde os direitos dos particulares são essencialmente tutelados ao nível do procedimento administrativo, veja-se o caso austríaco, *idem*, pág. 79 e seguintes. Quando o procedimento se substitui ao processo este modelo “caracteriza-se por uma visão do procedimento como instrumento de resolução de conflitos de interesses, antecipando-se e substituindo-se ao processo contencioso (que é, em regra, admitido apenas em termos limitados)”, Vasco Pereira da Silva, *Em busca ...*, pág. 383. Este modelo parte de uma equivalência entre as duas funções (administrativa e judicial) que não se verifica no direito comunitário. À semelhança do que sucede no ordenamento jurídico português procedimento e processo são “realidades orgânicas, formal e materialmente diferenciadas, enquanto correspondem ao exercício de funções” distintas, *idem*, pág. 396.

¹⁶² João Loureiro, *cit.*, pág. 55. Anthony Arnall concorda com este critério, mas constata que é difícil conciliá-lo com a restante jurisprudência comunitária, *cit.*, pág. 34. No modelo de complementaridade “procedimento e processo não se contrapõem nem se excluem reciprocamente, enquanto instrumentos de protecção dos privados perante a Administração, antes se completam e se aperfeiçoam um ao outro, na realização desse objectivo”, Vasco Pereira da Silva, *Em busca ...*, *cit.*, pág. 388.

¹⁶³ Anthony Arnall verifica que este critério constitui uma garantia que os interesses que o legislador pretendeu que fossem considerados o foram efectivamente, *cit.*, pág. 11.

¹⁶⁴ Giovanni Sala, *cit.*, pág. 59.

Nesta sequência não é igualmente alargada a legitimidade processual mas sim o objecto processual. Os meros colaboradores detêm, ao contrário de outros particulares, uma mera posição jurídico-formal no procedimento e não jurídico-material. Deste modo nem todos os sujeitos aos quais a administração reconhece legitimidade procedimental (critério formal) podem ser considerados interessados (critério material). É sem dúvida o caso das testemunhas ou peritos cuja intervenção é efectuada apenas para efeitos probatórios. No caso dos particulares serem efectiva ou potencialmente afectados pelo resultado do procedimento aí sim poderá haver um alargamento da legitimidade processual.

Da análise da jurisprudência comunitária é bastante clara a opção, salvo raras excepções, pelo “critério indiciário”: a participação procedimental constitui um factor indiciário para a atribuição de legitimidade processual. Verifica-se esta situação em todos os sectores de actividade analisados quer estejam em causa denunciante ¹⁶⁵ quer outros interessados indirectos. Assim o é sem dúvida quando é a própria legislação aplicável ao caso concreto que reconhece aos participantes determinados direitos pelo que, no âmbito desses direitos expressamente atribuídos é-lhes reconhecida legitimidade processual para a sua defesa ¹⁶⁶ “[...] *nos casos em que um regulamento concede às empresas*

¹⁶⁵ No Caso BEUC (94) e Metro (86) o TJ entendeu que é do interesse de uma boa administração da justiça como de uma correcta aplicação dos artigos 85.º e 86.º que as pessoas singulares e colectivas que estão habilitadas a apresentar queixa possam, se o seu pedido não for decidido favoravelmente, no todo ou em parte, dispor de uma via de recurso, destinada a proteger os seus interesses legítimos. Os queixosos têm direito a uma decisão da Comissão relativamente à queixa que apresentam o que nos parece resultar do artigo 6.º do Reg. n.º 2842/98: se se lhes solicita observações quando a Comissão entende não prosseguir com a denúncia é porque posteriormente haverá uma decisão (não faria sentido a audiência prévia se a decisão já tivesse sido tomada). Podem impugnar uma decisão da Comissão, de encerrar o inquérito, ou recorrer da sua omissão (Caso Guérin Automobiles, 97) dado que o TJ considerou (Caso BAT, 87) que os actos que põem fim ao inquérito são decisões, no seu conteúdo e efeitos, dado que contêm em si uma apreciação dos acordos e impedem as requerentes de exigir a reabertura do inquérito. Este facto basta para individualizar a empresa tutelando-se assim os direitos procedimentais que lhes são expressamente reconhecidos. Não têm, no entanto, direito a uma decisão quanto à existência ou não de uma infracção, salvo se o objecto da denúncia depender da competência exclusiva da Comissão (Caso Bemim, 95, cons. 62). Emil Paulis entende que a jurisprudência favorável que o TJ desenvolveu em matéria dos queixosos no domínio antidumping e de auxílios de estado (relativamente à legitimidade processual) não é transponível para as regras de concorrência aplicáveis às empresas porquanto nesses domínios, ao contrário deste, não têm a possibilidade de impugnar a decisão nos tribunais nacionais, salvo quanto ao artigo 88, n.º 3, que tem efeito directo, cit., pág. 627.

¹⁶⁶ “no quadro da posição jurídica que é definida em seu favor pelo regulamento”, cons. 31 do Caso Fediol (83). No Caso Federolio (97) o TPI confirma que o direito dos queixosos de interpor recurso de anulação da recusa da Comissão instaurar um procedimento antidumping apenas lhes é reconhecido tendo em conta as garantias procedimentais conferidas pelo regulamento de base nesta matéria.

*queixosas garantias processuais facultando-lhes exigir à Comissão verificar uma infracção às normas comunitárias, estas empresas devem dispor de uma via de recurso destinada a proteger os seus interesses legítimos*¹⁶⁷. Há, no entanto, que ter em atenção que, quando o legislador atribui expressamente determinados direitos procedimentais e não apenas a possibilidade de intervenção (como sucede com os peritos ou testemunhas), fá-lo em ordem à situação jurídico-material do interessado à qual reconhece uma consistência suficiente para dispor desses direitos. Nestes termos quando lhes é reconhecido o direito a participar isso significa que o legislador reconheceu, em termos abstractos, a sua posição material como digna de consideração. Assim será errada a conclusão que a mera participação formal por si só permite a legitimidade processual, porquanto o reconhecimento na legislação do direito a participar teve como pressuposto a existência de uma situação jurídico-substancial. É o caso por exemplo dos denunciante, mas também de qualquer interessado que para participar tem de provar que tem um interesse legítimo (veja-se o caso dos concorrentes no Reg. n.º 17/92).

O domínio dos direitos antidumping é de algum modo especial porquanto são estabelecidos através de regulamentos que, pelo seu inerente carácter normativo, transformam a saga de acesso ao TJ ainda mais difícil. Todavia, também aqui o TJ tem dado passos significativos na consideração da participação procedimental como factor de abertura à legitimidade processual. A este propósito é importante termos em consideração a jurisprudência do TJ estabelecida desde o Caso Allied (84), confirmada e desenvolvida por jurisprudência posterior, onde se reconhece como critério de legitimidade processual a participação das empresas produtoras e exportadoras no procedimento, mais especificamente o facto de serem abrangidas pelos inquéritos preparatórios ou identificadas no acto¹⁶⁸. Os **importadores**, por seu turno, mesmo que tenham participado nas fases sucessivas do inquérito que precederam a adopção do

¹⁶⁷ Caso Cofaz (86). Curioso verificar que o TJ profere este considerando reportando-o à “referida situação de facto” enunciada no Caso Plaumann (“(23) No que diz respeito mais particularmente à referida situação de facto, o Tribunal tem repetidamente decidido que nos casos em que um regulamento concede ...”) para caracterizar o particular em relação a qualquer outra pessoa e por isso o individualizar de maneira análoga à do destinatário pelo modo como o acto o atinge. É uma correspondência bastante forçada nos seus termos desde logo porque se trata antes de uma “situação de direito” e por outro lado não é pelos efeitos do acto mas sim pelo modo como é produzido o acto que o particular é individualizado.

¹⁶⁸ Como já afirmámos o critério de identificação nominal dos particulares nos actos é um critério completamente aleatório se não for relacionado com outro. Deixa nas mãos do órgão decisor a legitimidade processual dos particulares. Imaginando o pior aquele poderia optar por nunca mencionar qualquer particular de modo a obviar a qualquer recurso.

regulamento não têm, só por esse facto, legitimidade para interpirem um recurso ¹⁶⁹. Para que lhes seja reconhecida legitimidade processual tem de ficar provado que os **preços à exportação foram fixados em função dos seus preços de revenda** e não em função dos preços de exportação praticados pelos produtores, exportadores ou importadores destes dependentes ¹⁷⁰ *“uma vez que a distinção entre o regulamento e a decisão apenas se pode fundar na natureza do próprio acto e nos efeitos jurídicos que produz e não sobre as modalidades da sua adopção”* ¹⁷¹. O TJ admite o que chama “um direito de recurso indirecto” para os produtores e exportadores através do mesmo motivo (modalidade de adopção do acto) ¹⁷², que serve para o negar aos importadores. Invoca contra estes as razões tradicionais (natureza e efeitos do acto) que normalmente afastam a legitimidade dos particulares do acesso à via jurisdicional, exigindo a existência de uma situação de facto que os caracterize em relação a qualquer outra pessoa. Deste modo não basta que os importadores independentes participem no procedimento para se lhes reconhecer legitimidade processual, porquanto se exige também que essa participação tenha tido reflexo no conteúdo material da decisão ¹⁷³. Todavia, os critérios parecem mas não são opostos: também a questão da relevância da participação para o conteúdo material da decisão é, implicitamente, condicionante da legitimidade processual dos produtores, exportadores ou importadores dependentes ¹⁷⁴. Também a simples participação destes não é suficiente e portanto, o

¹⁶⁹ Despacho Sermes (87).

¹⁷⁰ Por exemplo no caso de associação estreita com os exportadores, v.d. NTN Toyo Bearing (79) e Despacho Sermes (87).

¹⁷¹ Cons. 19 do Despacho Sermes (87).

¹⁷² Por exemplo no Caso Timex (85) relativo à legitimidade de denunciar este motivo foi invocado pela Comissão e pelo Conselho sem que tenha merecido qualquer comentário pelo TJ, cons. 9. Note-se que Timex era não só co-autora da denúncia mas também produtora.

¹⁷³ Esta situação não impede que possam ser considerados individualmente afectados por outra razão, v.d. por exemplo o Caso Extramet (91) onde o TJ continuou sem dar qualquer importância à participação da empresa importadora mas considerou-a individualmente afectada pelo facto de ser mencionada no Regulamento, pelo facto deste afectar seriamente as suas actividades económicas e devido a ser o mais importante importador e o utilizador final desse produto. Arnulf entende que através deste acórdão o TJ flexibilizou ainda mais o critério de legitimidade nos casos de dumping, cit., págs. 34-35.

¹⁷⁴ O TJ veio precisamente explicitar este critério mas de um modo mais alargado tendo em consideração não apenas o efeito da participação sobre o acto final e, portanto, sobre o conteúdo desse mesmo acto mas também sobre a causa de agir *ab initio*: é necessário que a empresa ou a sua identificação no regulamento *“tenha de uma maneira ou de outra, determinado a intervenção das instituições comunitárias ou seja abrangida de qualquer modo pela razão de ser do referido regulamento”* (Caso Euromin, 00). Não deixa de ser curioso que o TJ explicitasse este critério pela primeira vez, invocando não um acórdão mas as conclusões do AG no Caso Usines coopératives

critério utilizado continua a ser o “indiciário”; senão veja-se: o direito antidumping é estabelecido na sequência de inquéritos que abrangem necessariamente as empresas exportadoras e produtoras, e eventualmente as importadoras delas dependentes. Utilizam-se os dados provenientes da sua actividade comercial, e portanto os preços por elas praticados, pelo que a sua participação procedimental é sempre necessária. Trata-se de situação idêntica à dos importadores independentes quando o direito antidumping é estabelecido em função do seu preço de revenda. Em ambos os casos participação procedimental sem influenciar o direito antidumping é irrelevante sendo aplicado o “critério indiciário” o qual, por definição, exige um outro factor. Ginderachter alega que é este o critério indiciário inadequado e deveria ser substituído pelo da participação no procedimento tal como é feito, segundo a sua opinião – que difere da nossa – quanto aos produtores, exportadores e quanto aos denunciante¹⁷⁵. Já concordamos com este autor quando afirma que deste modo a possibilidade de impugnação do Regulamento por um importador independente fica nas mãos da Comissão que é livre de escolher o método de cálculo, e que o importador independente pode estar mais dependente que um importador dependente se utilizar, por exemplo, o produto objecto de antidumping, como matéria prima para a produção de

proferidas onze anos antes (89) e, como o próprio TJ refere, num contexto diferente. O AG pronunciava-se neste acórdão sobre a possibilidade de se impugnar uma decisão tomada sob a forma de um regulamento em virtude de os destinatários serem identificados ou identificáveis, afirmando que tal não bastava pois seria *“igualmente indispensável que a circunstância que permitiu a identificação dos destinatários do acto tenha determinado, de uma ou outra forma, a intervenção da instituição e faça, assim, parte do próprio fundamento do acto”*. Da conjugação deste acórdão com o proferido no Caso Sinochem (96) resulta que *“esta conclusão não é posta em causa pelo facto de a Comissão ter finalmente decidido não tomar em consideração as informações fornecidas pela recorrente e relativas ao mérito da causa”*, cons. 47.

¹⁷⁵ Também quanto ao denunciante se tem em consideração a sua influência na decisão final. No Caso Timex (85) o TJ teve em consideração o papel desta empresa no procedimento, nomeadamente o facto de ter participado na queixa que esteve na base da abertura do procedimento; o desenvolvimento do inquérito ter sido determinado pelas suas observações; a sua posição sobre o mercado (o direito antidumping foi estabelecido em função das consequências que traria para esta empresa que era o principal fabricante na CE e o único do RU). Mas neste caso em concreto não foi só aquele o facto decisivo. Se à primeira vista nos poderíamos impressionar com a argumentação formal da participação no procedimento e concluir com Anthony Arnull (cit., pág. 32) que se tratava do único requisito para admitir a sua legitimidade processual, não é a essa conclusão a que chegamos porquanto o TJ cumula a apreciação da situação procedimental da recorrente com a material (a sua posição sobre o mercado) e conclui inclusivamente que o regulamento é instituído com base na situação individual da requerente (cons. 12 e 15). O AG entende inclusivamente que é pela sua situação material que lhe é atribuída legitimidade pois nesta perspectiva preenche os requisitos do Caso Plaumann (63). Deste modo o argumento decisivo foi não só o modo como o regulamento foi elaborado mas também os efeitos que teve sobre a empresa.

outro produto essencial à sua actividade ¹⁷⁶. São aliás os importadores que irão pagar qualquer direito antidumping. Todavia, deve-se notar que o facto do importador participar ou não no procedimento em nada interfere com a subsistência da sua posição jurídico-material afectada pelo procedimento. A exigência da contribuição destes sujeitos para a decisão releva ainda de um entendimento objectivista do procedimento porquanto o que interessa não é tanto “uma qualquer defesa das posições dos particulares, antes a colaboração destes no processo decisório administrativo. A participação dos privados no procedimento administrativo, mais do que uma garantia dos particulares, é vista como instrumento de uma correcta organização administrativa” ¹⁷⁷.

O TJ ao recusar aos importadores independentes qualquer protecção ao nível comunitário, teve o cuidado de afirmar que a solução adoptada é compatível com o sistema de vias de recurso instituído pelo direito comunitário, podendo os importadores, segundo as regras de direito nacional, impugnar perante os órgãos jurisdicionais nacionais os actos de aplicação do regulamento pelas autoridades nacionais ¹⁷⁸, salvaguardando assim alguma contestação quanto à sua jurisprudência. Não será esta a motivação principal que leva o TJ a abrir as portas da legitimidade processual aos exportadores e produtores de países terceiros e já não aos importadores ¹⁷⁹? O Caso Nölle (91), proferido na sequência de um processo de questões prejudiciais, já analisado, é emblemático a este propósito: o importador não só participou no inquérito como também foi ouvido por ter invocado um interesse suficiente de acordo com o Regulamento Base; o motivo do seu recurso foi precisamente o facto da sua argumentação não ter sido tomada em consideração. Se acaso o importador tivesse interposto a acção junto dos tribunais comunitários decerto que não teria sido admitida a sua legitimidade apesar de ter sido ouvido, ter participado no procedimento por

¹⁷⁶ E. Van Ginderachter – “Recevabilité des recours en matière de dumping”, in CDE, n.º 6, 1987, pág. 649 e seguintes. O TJ veio a admitir esta situação, em circunstâncias excepcionais no Caso Extramet (91), como já verificámos.

¹⁷⁷ Vasco Pereira da Silva, *Em busca ...*, cit., pág. 412.

¹⁷⁸ Os exportadores ou produtores de países terceiros não dispõem da possibilidade de impugnar esta medida comunitária no seu ordenamento jurídico, Despacho Sermes (87), cons. 20. Para a enumeração das limitações desta solução, v.d. E. Van Ginderachter, cit., pág. 652 e segs. e AG do Caso Extramet (91).

¹⁷⁹ Marta Ortega considera que é difícil conciliar a letra do TCE com a admissibilidade de recursos dos particulares contra regulamentos antidumping. Faz notar que os recursos interpostos contra regulamentos agrícolas são declarados inadmissíveis na maioria dos casos, cit., pág. 27, nota 34. Na sequência da questão colocada sempre diremos que também os produtores agrícolas dos EM têm as mais das vezes acesso aos tribunais nacionais para impugnar os actos nacionais de aplicação daqueles regulamentos.

força do Regulamento Base e a causa de pedir consistir precisamente na violação deste direito procedimental (acrescente-se: não conseguindo assim influenciar o acto final).

Pensamos, no entanto, que se deverá admitir a legitimidade processual aos importadores independentes, participantes no procedimento administrativo, ao menos para defesa dos seus direitos procedimentais não se ignorando, no entanto, que este reconhecimento pressupõe a afectação da sua situação substancial. Ainda assim, quer participem quer não, deve-lhes ser reconhecida a possibilidade de provarem que os efeitos do acto os atingem do modo exigido pelo jurisprudência Plaumann, o que já sucedeu no Caso Extramet. Ainda que à data dos primeiros acórdãos analisados os importadores não tivessem direitos procedimentais reconhecidos no Regulamento Base, considera-se que hoje se lhes reconhece uma posição procedimental, desde que aleguem que “são partes interessadas susceptíveis de serem afectadas pelo resultado do processo”, (artigo 6, n.º 5, do Reg. n.º 384/96).

Apesar do critério predominante ser o carácter indiciário da participação, a jurisprudência comunitária adopta um outro critério: *alternidade*. É o que sucede nos auxílios de estado, mas apenas se o procedimento terminar na 1.ª fase. O juiz comunitário reconhece legitimidade processual aos particulares que teriam gozado da legitimidade procedimental caso a decisão da Comissão tivesse sido tomada ao abrigo do n.º 2 do artigo 88.º (2.ª fase) pois “*os beneficiários das garantias processuais só podem conseguir que elas sejam respeitadas se tiverem a possibilidade de impugnar perante o Tribunal de Justiça aquela decisão da Comissão*”¹⁸⁰. De outro modo não teriam qualquer protecção nem procedimental nem processual. Assim o particular só pelo simples facto de ser “*uma empresa interessada, na acepção do n.º 2 do artigo 93.º [actualmente artigo 88.º]*”¹⁸¹ tem legitimidade processual. O juiz comunitário não analisa, contra o sugerido pela Comissão, se a posição dos particulares é ou não afectada substancialmente¹⁸², critério que utiliza para aferir a legitimidade processual na 2.ª fase. O juiz comunitário, de facto, já tinha definido “*os beneficiários das garantias procedimentais*” e de um modo minimalista – os **eventualmente** afectados nos seus interesses pela concessão do auxílio¹⁸³. Parece assim acolher a opinião do AG Tesouro no sentido

¹⁸⁰ Caso Comissão/Sytraval e Brink’s France (98), cons. n.º 39 e 40 e cons. n.º 23 do Caso Cook (93).

¹⁸¹ Cons. n.º 25 do Caso Cook (93).

¹⁸² Na sequência do Caso Cofaz (86), Cons. n.º 25 do Caso Cook (93).

¹⁸³ Cons. n.º 16 do Caso Intermills/Comissão (84) - As pessoas, empresas ou associações **eventual-**

deste critério ser encarado com um limite mínimo de admissibilidade, de modo a recusar-se o direito de agir, nos termos do artigo 230, unicamente às empresas que não são **concorrentes efectivas** da empresa auxiliada e que, por isso, só são marginalmente interessadas face à decisão que declara a compatibilidade do auxílio analisado. O TJ equipara o requisito de legitimidade procedimental ao processual abrindo claramente a sua porta aos particulares interessados que teriam, ainda que potencialmente, gozado daquela. Todavia esta abertura, é limitada à salvaguarda das garantias procedimentais pois se o motivo da interposição da acção de anulação for outro *“o simples facto de as recorren-tes poderem ser consideradas como partes ‘interessadas’ na acepção do artigo 93.º [88.º], n.º 2, do Tratado, não pode bastar para admitir o recurso”*¹⁸⁴.

Resta-nos a dúvida se acaso o particular seja ouvido na 1.ª fase ainda assim lhe será permitida a interposição do recurso para garantia de um direito procedimental já exercido? Parece que não se tomarmos em consideração a jurisprudência relativa à 2.ª fase. De facto, caso a decisão da Comissão seja tomada no final da 2.ª fase, não basta ser interessada procedimental para recorrer judicialmente. Neste caso *os terceiros interessados beneficiaram efectivamente das suas garantias processuais*, de modo que deixam de poder ser considerados, apenas em razão desta qualidade, como individualmente atingidos pela referida decisão dado que *“a participação no processo acima referido não constitui, eventualmente, mais do que um dos elementos que permitem provar que uma pessoa singular ou colectiva é individualmente atingida pela decisão cuja anulação pede”*¹⁸⁵. Neste caso o TJ

mente afectadas nos seus interesses pela concessão do auxílio, **nomeadamente** as empresas concorrentes e as associações comerciais. No Caso Comissão/Sytraval (98), cons. 48 vem de certo modo apertar o cerco aditando um critério de certeza: as empresas *“figuram incontestavelmente entre os beneficiários das garantias”* procedimentais. No Caso Waterdeiling (98), cons. 61, o TJ clarifica que apesar de utilizar a expressão “nomeadamente” sempre adoptou um critério de afectação – nos processos que deram lugar aos Acórdãos Cook (93) e Sytraval (98), as recorren-tes, **como concorrentes directas dos beneficiários da medida estatal denunciada, tinham claramente a qualidade de interessadas na acepção do artigo 88.º, n.º 2, do Tratado** e além disso **os recursos visavam o respeito das garantias processuais previstas por esta última disposição**. Resulta ainda do Caso Kahn Scheepvaart (96), cons. 49 e 50 que se a posição concorrencial da recorrente no mercado não for afectada pela concessão do auxílio, nomeadamente porque tem uma relação concorrencial apenas indirecta e potencial com o beneficiário do mesmo, não terá a qualidade de interessada.

¹⁸⁴ Caso Skibsværftsforeningen (96), cons. n.º 45.

¹⁸⁵ Idem, cons. n.º 51 e v.d. igualmente, Caso Cofaz (86), n.º 25, e despacho do TPI no caso Comité d'entreprise de la société française de production (98).

exige que a sua posição no mercado seja substancialmente afectada¹⁸⁶ (Caso Cofaz, 86) voltando-se a aplicar de novo o “critério indiciário”^{187, 188}. O TJ encosta a porta da legitimidade processual que só se abre se os particulares provarem que são directa e individualmente afectados por outra razão. GYSELEN entende que, embora o TJ se proponha analisar a situação de facto, de acordo com o critério Plaumann, “*situação de facto que o caracteriza em relação a qualquer outra pessoa*” os critérios estabelecidos no Caso Cofaz (86) não são suficientemente individualizadores: uma decisão final positiva que afecte a posição de terceiros concorrentes da empresa beneficiária, ainda que substancialmente, afecta todos esses terceiros da mesma maneira em razão da sua qualidade objectiva de concorrentes da empresa beneficiária¹⁸⁹.

Da análise de todos estes acórdãos verifica-se que a conclusão simplista de que qualquer participação procedimental daria o prémio de legitimar o tão difícil recurso aos TC não é correcta. Além da participação no procedimento – modo de formação do acto – há também que ter em consideração os efeitos do acto em termos materiais (jurisprudência Plaumann), ainda que a consideração dos efeitos do acto esteja implícita no reconhecimento legal de direitos procedimentais ao particular. A consideração dos efeitos do acto quando considerados conjuntamente com o critério do “modo de formação do acto” faz com que aquele deixe de ser considerado de um modo tão rigoroso como o que decorre da jurisprudência Plaumann. Leva a uma menor rigidez na consideração deste: de facto, a simples circunstância do particular ter efectuado uma denúncia pode provar que se sente mais afectado que os outros, não que

¹⁸⁶ Caso Cofaz (86). O juiz comunitário justifica o aditamento deste elemento devido ao facto do artigo 88.º, n.º 2, reconhecer em termos gerais a faculdade às empresas interessadas de apresentar as suas observações à Comissão, sem dar, no entanto, indicações suplementares.

¹⁸⁷ O juiz comunitário não deixa por isso de analisar a função desempenhada pela empresa no quadro do processo pré-contencioso: a parte **esteve na origem da queixa** que levou à abertura do procedimento, as suas **observações foram ouvidas** no decorrer do procedimento **o qual foi largamente determinado por elas**. Embora com esta ressalva não podemos concordar com Anthony Arnall, cit., pág. 34, quando afirma que o único critério tido em consideração pelo TJ foi o do papel desempenhado no procedimento.

¹⁸⁸ A prova da utilização do “carácter indiciário” verifica-se também na situação inversa: se os particulares não tiverem participado, apesar de se lhes reconhecer legalmente esse direito, são “penalizados” pois os tribunais comunitários são mais exigentes na apreciação da afectação individual, exigindo a existência de uma situação **particular** que os caracterize em relação a qualquer outro particular Caso Aspec (95) e Caso BP Chemicals (98). O não exercício dos direitos processuais não exclui, no entanto, a legitimidade, pois os particulares podem alegar outras circunstâncias que os individualizem, Caso Vittel (95), cons. 47.

¹⁸⁹ Gyselen, cit., pág. 434.

o seja ¹⁹⁰; a mera participação de um particular no procedimento não implica necessariamente que o acto o afecte mais. De acordo com a jurisprudência analisada, o efeito do acto perde o carácter de única “chave” possível para abrir a porta e passa a ser relevante igualmente o procedimento que levou à adopção desse acto. São critérios cumulativos porquanto. Todavia, estes dois critérios não têm o mesmo peso: se o critério dos efeitos do acto funciona isoladamente o “carácter indiciário” da participação, por o ser, não funciona autónoma e isoladamente em relação aos efeitos do acto. É um factor decisivo, embora não suficiente, de legitimidade processual ¹⁹¹.

Se o TJ aplicar o direito a ser ouvido, de acordo com o critério da “afecção dos interesses” dos particulares, veremos que a abertura da porta é considerável porquanto todos os particulares cujos interesses sejam afectados e que participem no procedimento comunitário serão admitidos a recorrer da decisão final.

Mas se aqui ainda há dúvidas quanto à possibilidade de extensão desta jurisprudência mais benévola, o mesmo já não se pode dizer da abertura da porta da legitimidade processual quando estiver em causa a defesa de direitos procedimentais. No Caso Vittel (95) o TPI sistematiza a jurisprudência do TJ ao afirmar que este, tanto em matéria de concorrência e de auxílios de estado, como em matéria de dumping e de subvenções, tomou unicamente em conside-

¹⁹⁰ Gyselen, cit., pág. 434; Anthony Arnall, cit., pág. 34. O TPI chegou a afirmar no Caso BEMIM (95) que, se o recorrente tem um interesse legítimo para apresentar uma denúncia ao abrigo do Reg. n.º 17/62 também deve ser considerado como tendo interesse suficiente em agir contra a decisão da Comissão que indeferiu o seu pedido.

¹⁹¹ Também a jurisprudência relativa às associações tem em atenção o “critério indiciário”. No Caso Federolio (97) o TPI resume a jurisprudência relativamente à relevância da participação de Associações no procedimento como critério necessário mas não suficiente para o reconhecimento da sua legitimidade processual associando-a a outros critérios necessários (cons. 61):
 a) quando uma disposição legal lhes reconhece expressamente uma série de faculdades de natureza procedimental (Caso Fediol, 83 e Vittel, 95);
 b) quando representa os interesses de empresas que têm legitimidade para agir (Caso Aitec, 95);
 c) quando a Associação é individualizada por os seus próprios interesses serem atingidos enquanto Associação, designadamente pelo facto de a sua posição de negociadora ter sido afectada pelo acto cuja anulação se pede (Caso Van der Kooy, 88; CIRFS, 93 e Exporteurs in Levende, 95).
 No Caso Van der Kooy (88) o TJ reconheceu que a Associação, representativa dos interesses de determinados produtores, não poderia deixar de ser considerada como parte legítima na impugnação da decisão. Embora a decisão não a afectasse directa e individualmente a Associação havia sido afectada nas suas funções institucionais, no caso concreto, na sua função de negociadora. Foi-lhe reconhecida legitimidade processual não por ter sido afectada pelo conteúdo material da decisão, relativamente ao qual não havia sido atingida ao ponto de ser individualizada para efeitos da jurisprudência Plaumann, não apenas por ter participado no procedimento que conduziu à adopção do acto mas porque foi afectada pela decisão enquanto titular de uma posição que é inerente à função que desempenhou no procedimento e portanto porque interveio no procedimento no exercício dessa função que lhe é própria.

ração a **participação de terceiros qualificados** no processo administrativo para decidir que, **em determinadas circunstâncias especiais, ela acarreta uma presunção a favor da admissibilidade do recurso** por eles interposto tendo em vista que o órgão analise não apenas se os seus direitos processuais foram respeitados, mas também se a decisão adoptada no termo do processo está ou não viciada de erro manifesto de apreciação ou de desvio de poder. Conclui: “*quando um regulamento concede direitos processuais a terceiros, estes devem dispor de um meio processual destinado a proteger os seus legítimos interesses, de acordo com jurisprudência bem assente [...]. A este respeito, e no que toca mais em especial ao contencioso das pessoas singulares ou colectivas, deve salientar-se, em especial, que o direito dos terceiros qualificados a serem regularmente ouvidos, a seu pedido, durante o processo administrativo, só pode ser, em princípio, confirmado pelo órgão jurisdicional comunitário na fase de fiscalização da legalidade da decisão final da Comissão [...] com o objectivo preciso de se verificar se as garantias processuais a que tinham direito no processo administrativo [...] foram ignoradas*”. No caso concreto, o recurso de Vittel foi “*julgado inadmissível na parte em que não tinha como objectivo assegurar a protecção das garantias processuais conferidas aos recorrentes ao longo do procedimento administrativo*”, porquanto os recorrentes não eram directamente afectados pelo teor material da decisão “*só se este último requisito estivesse preenchido é que os recorrentes [...] teriam legitimidade, nos termos do artigo 173.º [actual artigo 230.º], do Tratado, para solicitarem ao Tribunal de Primeira Instância a apreciação da fundamentação e da regularidade da decisão*”. Trata-se claramente da distinção pelo Tribunal da situação jurídico-processual, legalmente atribuída ao particular, da sua situação jurídico-substancial. A lesão daquela dá mais fácil acesso ao Tribunal do que a lesão desta.

Peter Nehl denomina este desenvolvimento da jurisprudência comunitária como circular: a participação dos particulares nos procedimentos administrativos leva a *locus standi* e permite-lhes pôr em causa o resultado do procedimento decisório perante os tribunais comunitários; os Tribunais comunitários, por seu turno, nas suas decisões tendem a reforçar o *status* procedimental dessas partes ¹⁹². Esta situação é tanto mais circular quanto o TJ também

¹⁹² Peter Nehl, cit., pág. 63. Para uma visão crítica da teoria do “*status activus processualis*”, que para além de deficitária face ao enquadramento de todas as posições de índole procedimental é controversa a sua validade e utilidade no estado Constitucional, v.d. João Loureiro, cit., pág. 196 e seguintes.

adopta a legitimidade processual como motivo para confirmar a legitimidade para participação procedimental: no Caso Lisrestal (94), o TPI ao analisar se a Comissão devia ouvir as beneficiárias do FSE antes de tomar uma decisão de redução da contribuição afirma *“a justeza desta análise é corroborada pelo facto de, segundo jurisprudência constante, as empresas beneficiárias de contribuição do FSE terem legitimidade para agir contra as decisões que as privam daquela contribuição [...] o que pressupõe serem por elas afectadas, não só individualmente, mas também directamente”* ¹⁹³.

Não podemos esquecer que no procedimento administrativo se visa carrear para o processo todos os interesses passíveis de consideração, enquanto que ao nível judicial se visa verificar se um ou vários interesses dos recorrentes foram devidamente considerados ¹⁹⁴.

Pensamos que a equiparação entre direito de participação procedimental/legitimação processual passa essencialmente por averiguar se no caso concreto a parte interveio para a defesa de um interesse próprio ou apenas numa actividade probatória, como auxiliar de instrução, quer da Comissão quer do próprio destinatário da decisão ¹⁹⁵. Neste caso parece-nos que quem poderá contestar a não consideração das observações destes interessados será o próprio destinatário da decisão e não os meros intervenientes a título probatório. Se o interessado interveio aduzindo algumas observações durante o procedimento administrativo tal não significa que tenha legitimidade para contestar a decisão tomada salvo se defender um interesse próprio juridicamente tutelado, ainda que traduzido em direitos predominantemente procedimentais. Concordamos assim com a jurisprudência comunitária no sentido de alargar a legitimidade processual a quem sejam reconhecidos direitos procedimentais para verificação da sua observância. Como já notámos, normalmente o reconhecimento do direito de intervir no procedimento corresponde ao reconhecimento, pelo legislador, de uma situação material digna de tutela jurídica.

A abertura da porta através da participação procedimental poder-se-á enquadrar numa política geral do TJ em flexibilizar os critérios de legitimidade,

¹⁹³ Em sede de recurso a Comissão alegou que o TPI tinha confundido entre legitimidade processual e direito a ser ouvido, sem que o TJ tenha dado qualquer resposta a este argumento.

¹⁹⁴ Nas palavras de Pedro Machete, no primeiro caso trata-se do direito material perspectivado como norma de acção que fixa os critérios e modos da actuação administrativa a realizar; no segundo como norma de julgamento, apenas como critério de decisão sobre a regularidade de uma actuação verificada, cit., pág. 73.

¹⁹⁵ Por exemplo, no decorrer do procedimento ao abrigo do Reg. n.º 2842/98, as empresas podem propor à Comissão a audição de pessoas que possam confirmar os factos alegados pelas empresas.

o que se enquadra numa tendência mais global existente em vários sistemas nacionais ¹⁹⁶.

CAPÍTULO IX

Conclusões

Sendo o direito administrativo um ramo do direito tipicamente nacional só recentemente se tem vindo a discutir a sua existência no direito comunitário. A doutrina é, no entanto, quase unânime em afirmar que ainda não existe um conjunto de normas e princípios suficientemente consolidados que permitam concluir pela positiva. Tem sido mais uma vez o labor jurisprudencial o responsável pelo desenvolvimento nesta área.

A audiência dos interessados é bastante problemática no direito comunitário não só pela distância do centro de decisão como também pela fragmentação do poder executivo. É imperativo acautelar que os particulares não gozem de mais ou menos direitos consoante o poder executivo caiba à Comissão, ao Conselho ou aos EM.

O TJ deixou antever em 1974, na decisão proferida no Caso *Transocean Marin* a potencialidade deste princípio: é reconhecido sempre que uma decisão afecte sensivelmente os interesses dos particulares. Resulta, no entanto, da jurisprudência comunitária que este princípio não pode contrariar o previsto nos TT – é o caso dos auxílios de Estado.

A jurisprudência comunitária ao entender que o direito dos particulares à audiência prévia é um direito fundamental consubstanciado num princípio geral de direito permite a sua vigência mesmo que inexistam normas legais e sempre que estas contrariem aquele direito. A sua invocação é assim possível não só nos procedimentos comunitários mas também nos procedimentos nacionais administrativos sempre que se aplique direito que cabe no âmbito do direito comunitário. É, no entanto, reconhecida autonomia procedimental e institucional aos EM desde que respeitem aquele limite positivo (respeito dos direitos fundamentais) e dois limites negativos: que não impeçam o direito comunitário

¹⁹⁶ Neste sentido, v.d. Anthony Arnulf. Este autor defende como teste básico de legitimidade processual que o particular seja afectado negativamente pelo acto, tendo a questão da legitimidade fosse resolvida pelos Tribunais. De facto o critério da participação procedimental ou da natureza do acto adoptado, sem mais, faz depender a maior ou menor abertura à legitimidade processual da actividade dos órgãos decisórios e não dos de fiscalização, cit., pág. 49.

de produzir plenamente os seus efeitos tornando demasiado oneroso o procedimento e que respeitem o princípio da não discriminação. A garantia dos particulares passa ainda pela recente orientação da jurisprudência comunitária que, em casos de co-administração, imputa a preterição deste direito ao nível nacional à própria Comissão quando esta intervém subsidiária ou complementarmente em relação à actividade das autoridades estatais.

Pela análise da jurisprudência comunitária verificámos que o direito à audiência prévia é reconhecido sempre que o comportamento dos particulares seja objecto de apreciação e/ou sofram uma evicção na sua esfera jurídico-patrimonial directa e inelutavelmente (interessados directos). Já o mesmo não sucede com os particulares a quem a decisão apenas afecte eventualmente por força da alteração na esfera jurídica de outrem. Estes interessados (indirectos) só serão ouvidos se tal resultar da atribuição expressa desse direito pelo legislador ou do dever de instrução da Comissão. Mas neste último caso trata-se de um dever não relacional pois não gera o correspondente direito na esfera jurídica do particular. Verifica-se ainda que o próprio direito a ser ouvido pode ter diferente conteúdo: aos interessados indirectos, ao contrário do que sucede com os interessados directos, não é reconhecido o direito ao contraditório salvo se, mais uma vez, a lei expressamente o reconhecer. Em contrapartida as observações produzidas por qualquer deles beneficia do dever que é imposto à Comissão de examinar com diligência e imparcialidade todos os elementos relevantes do caso concreto, isto é, do dever decorrente do princípio da solicitude.

Concluimos que o direito à audiência constitui uma formalidade essencial cuja preterição não pode ser suprida no decurso do processo judicial. Só no caso do particular ter tido oportunidade, ainda que num outro momento que não o *terminus* do procedimento decisório, para se pronunciar sobre todos os factos em apreço poderá o juiz comunitário deixar de invalidar o acto. Neste caso os valores jurídico-materiais que se pretendem tutelar com a participação procedimental são respeitados. Não entendemos correcta a atitude de juiz de, numa tentativa de adivinhação, tentar antecipar-se ao resultado a que chegaria o órgão decisório no caso do particular ter sido ouvido. Trata-se da própria divisão de poderes que pode ser posta em causa.

A participação dos cidadãos nas decisões comunitárias que os afectem introduz um novo elemento de ponderação na fase decisória, diminuindo a discricionariedade, e também a alteração de todo o procedimento ao qual a administração comunitária se tem de adaptar para a prossecução do tão almejado fim de aproximação das decisões aos cidadãos.

Verificámos ainda que o juiz comunitário tem permitido uma maior abertura nos critérios de legitimidade processual ao entender como critério indiciário a participação do particular no procedimento administrativo. Pela sua própria natureza o critério indiciário não pode actuar autonomamente. Deste modo apesar de não ser preterida jurisprudência Plaumann (efeitos do acto) junta-se-lhe um outro critério (modalidade de adopção do acto) que diminui as suas exigências.

O funcionamento pleno deste novo critério verifica-se quando é atribuída legalmente a possibilidade de participação no procedimento. Dentro do quadro normativo definido para a posição procedimental do particular o juiz comunitário reconhece-lhe legitimidade processual mesmo que o conteúdo material da decisão não lhe diga directamente respeito (Caso Vittel, 95). Todavia, mesmo neste caso verificamos que o critério dos efeitos do acto não é preterido tendo em consideração que o reconhecimento desses direitos procedimentais pelo legislador teve implícito o reconhecimento de uma posição jurídica material suficientemente subsistente que justificou a atribuição desses direitos. Mas o reconhecimento desta legitimidade processual é limitada à defesa dos seus direitos procedimentais. Se o particular quiser contestar o conteúdo material da decisão terá de provar que é por ela afectado.

A abertura da porta da legitimidade processual poderá ter implícito o reconhecimento, pelo juiz comunitário da necessidade de proteger os particulares na actividade administrativa que por força do processo de integração, passou a ser exercida pela Comissão. Só peca por não ter surgido mais cedo dado que com o princípio da subsidiariedade o exercício destas competências está novamente a ser devolvido aos EM.

BIBLIOGRAFIA

AMADEO, Stefano – Il Foro Italiano, ano CXXIII, n.º 3, Março de 1998, págs. 107-119.

ANTUNES, Colaço – “Colocação institucional, tutela jurisdicional dos interesses difusos e ‘acção popular de massas’ ”, in TEXTOS-Ambiente, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 1994, págs. 93-108.

ARNULL, Anthony – “Private applicants and the action for annulment under article 173 of the EC treaty”, in CMLR, n.º 1, Netherlands, 1995, págs. 7-49.

BOLLEN, Frank; HARTWIG, Ines; NICOLAIDES, Phedon – EU Structural Funds beyond Agenda 2000: Reform and implications for current and future Member States, European Institute of Public Administration, Maastricht, Netherlands, 2000.

BOULOUIS, Jean – “Droit institutionnel des communautés européennes”, 5.ª edição, Montchrestien, Paris, 1995.

BOULOUIS, Jean; DARMON, Marco – “Contentieux communautaire”, DALLOZ, 1997.

CANANEA, Giacinto della – “I procedimenti amministrativi della Comunità Europea”, Trattato di Diritto Amministrativo Europeo, Parte Generale, direcção de Mario P. Chiti e Guido Greco, Giuffrè Editore, 1997, págs. 225-251.

CASSESE, Sabino – “Il sistema amministrativo europeo e la sua evoluzione”, in RTDP, n.º 3, ano XLI, 1991, págs. 769-774.

CASSESE, Sabino – “L’aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell’area europea”, in Il foro italiano, parte V-16, 1995, págs. 374-378.

CESARINNI, Paolo – “Le droit d’être entendu dans les procédures communautaires en matière de concurrence”, in RMUE n.º 1/1995, págs. 145-156.

CHALMERS, Damian – “European Union Law”, vol. I: Law and EU Government, Aldershot, Dartmouth Ed., 1998.

DUARTE, David – Procedimentalização, participação e fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório, Almedina, Coimbra, 1996.

DUARTE, Maria Luísa – “A União Europeia e os direitos fundamentais – métodos de protecção”, in *Studia Iuridica*, n.º 40, Congresso Portugal-Brasil ano 2000, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, págs. 27-49.

DUARTE, Maria Luísa – “O Tratado da União Europeia e a garantia da Constituição (notas de uma reflexão crítica)”, in Estudos em memória do Professor Doutor João de Castro Mendes, FDL, LEX, 1995, págs. 669-715.

DUARTE, Maria Luísa – A liberdade de circulação de pessoas e a ordem pública no direito comunitário, Coimbra Editora, 1992.

DUARTE, Maria Luísa – A teoria dos poderes implícitos e a delimitação de competências entre a União Europeia e os Estados Membros, LEX, Lisboa, 1997.

ESTEVES DE OLIVEIRA, Mário; GONÇALVES, Pedro C.; AMORIM, João P. – Código do Procedimento Administrativo Anotado – vol. I, Livraria Almedina, Coimbra, 1993.

FREITAS DO AMARAL, Diogo– “Direitos fundamentais dos administrados”, in Nos dez anos da Constituição, Organização de Jorge de Miranda, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1986, págs. 11-28.

FREITAS DO AMARAL, Diogo– “O novo Código do Procedimento Administrativo”, in O Código do Procedimento Administrativo, INA, Lisboa, 1992, págs. 21-37.

GALLIGAN, D.J. – Due Process and Fair Procedures – a Study of Administrative Procedures, Clarendon Press, Oxford, 1996.

GARCIA, Ricardo – “Actividad judicial v. Inactividad normativa (El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas frente al déficit normativo de las Instituciones y de los Estados miembros)”, in Revista de Administración Pública n.º 151, Enero/Abril 2000, Madrid, págs. 77-132.

GAUDIN, Hélène – “Amsterdam: l’échec de la hiérarchie des normes?”, RTDE n.º 35 (1), 1999, Jan/Março 1999, págs. 1-20.

GAUER, Céline; ROCCA, Gianfranco – “Livre blanc sur la modernization des règles d’application des articles 81 et 82 du Traité”, in Competition Policy Newsletter n.º 3, October 1999, págs. 1-5.

GINDERACHTER, E. Van – “Recevabilité des recours en matière de dumping”, in CDE, n.º 6, 1987, págs. 635-666.

GOMES CANOTILHO, J. J. – “Procedimento administrativo e defesa do ambiente”, RLJ, ano 123, Coimbra Editora, Coimbra, 1990/1991, 3794, págs. 134-137.

GOMES CANOTILHO, J. J. – “Tomemos a sério os direitos económicos, sociais e culturais”, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Estudos em homenagem ao Prof. Doutor A. Ferrer-Correia, Coimbra, 1991, págs. 461-500.

GOMES CANOTILHO, J. J. – Constituição da República Portuguesa anotada, 3.ª edição revista, Coimbra Editora, 1993.

GOMES CANOTILHO, J. J. – “Relações jurídicas poligonais, ponderação ecológica de bens e controlo judicial preventivo”, Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 1, Junho/1994, Almedina, Coimbra.

GUDIN, Charles-Étienne – “Le droit d’être entendu dans les procédures communautaires”, in RAE n.º 4, 1994, págs. 42-48.

GYSELEN, Luc – “La transparence en matière d’aides d’état: Les droits des tiers”, in CDE n.º 3 e 4, 1993, págs. 417-444.

HARTLEY, T.C. – “The Foundations of European Community Law”, 3.ª edição, Oxford, Clarendon Law Series, 1994.

HUBER, Peter M. – “‘Aiuti’ ex artt. 87 e 88 del trattato CE 1999 e tutela dell’affidamento nel diritto comunitario e nel diritto amministrativo nazionale”, in RTDP, n.º 2, Giuffrè Editore, Milano, 2000, págs. 321-341.

LENAERTS, Koen; YPERSELE, Patrick Van – “Le principe de subsidiarité et son contexte: étude de l’article 3B do Traité CE”, in CDE, n.º 1-2, 1994, págs. 3-83.

LENAERTS, Koen; VANHAMME, Jan – “Procedural rights of private parties in the community administrative process”, Common Market Law Review, n.º 3, Kluwer Law International, Junho/1997, págs. 531-569.

LOCKHART, Nicolas J.S.; WEILER, J. H. H. – “‘Taking rights seriously’ seriously: the European Court and its fundamental rights jurisprudence – part I”, in CMLR, vol. 32, n.º 1, 1995, Netherlands, págs. 51-94.

LOUREIRO, João Carlos – O procedimento administrativo entre a eficiência e a garantia dos particulares (algumas considerações), *Studia Iuridica* n.º 13, Coimbra Editora, Coimbra, 1999.

MACHETE, Pedro – A audiência dos interessados no procedimento administrativo, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1996.

MAHER, Imelda – “Legislative review by EC Commission: Revision without radicalism”, New legal dynamics of European Union, direcção de Jo Shaw e Gillian More, Clarendon Press, Oxford, 1995, págs. 235-251.

MENUDO, Francisco López – “Los principios generales del procedimiento administrativo”, in *El procedimiento administrativo en el derecho comparado*, Monografias Civitas, 1.ª ed., Madrid, 1993, págs. 91 a 158.

MEYER, Hans – “El procedimiento administrativo en la Republica Federal de Alemania”, *El procedimiento administrativo en el derecho comparado*, Monografias Civitas, 1.ª ed., Madrid, 1993, págs. 281-316.

MIRANDA, Jorge – “O Direito de informação dos administrados”, in *O Direito* n.º III/IV, 1988, Lisboa, págs. 457-462.

MOTA DE CAMPOS, João – *Direito Comunitário*, vol. I, 8.ª edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1997.

MOTA DE CAMPOS, João – *Direito Comunitário*, vol. II, 4.ª edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1994.

NEHL, Hanns Peter – *Principles of Administrative Procedure in EC Law*, Hart Publishing, Oxford, 1999.

ORTEGA, Marta – “El acceso de los particulares a la justicia comunitaria”, *Ariel Practicum*, Barcelona, 1999.

OTERO, Paulo – *Conceito e fundamento da hierarquia administrativa*, Coimbra Editora, Coimbra, 1992.

PAPADOPOULOU, Rébecca-Emmanuèla – *Principes généraux du droit et droit communautaire, origines et concrétisation*, Sakkoulas, Athenes, Bruylant, Bruxelles, 1996.

PAULIS, Emil – “La position de la partie plaignante en matière de concurrence”, in *RTDE*, n.º 4, 1987, págs. 621-632.

PEREIRA da SILVA, Vasco – “Verdes são também os direitos do homem”, in *Studia Iuridica*, n.º 40, Congresso Portugal-Brasil ano 2000, Coimbra Editora, 1999, págs. 127-140.

PEREIRA da SILVA, Vasco – *Em busca do acto administrativo perdido*, Colecção Teses, Livraria Almedina, Coimbra, 1996.

PEREIRA da SILVA, Vasco – *Para um contencioso administrativo dos particulares, esboço de uma teoria subjectivista do recurso directo de anulação*, Livraria Almedina, Coimbra, 1989.

QUADROS, Fausto de – *A nova dimensão do direito administrativo. O direito administrativo português na perspectiva comunitária*, Almedina, Coimbra, 1999.

QUADROS, Fausto de – *Direito das Comunidades Europeias*, Sumários desenvolvidos, AAFDL, 1983.

QUADROS, Fausto de – *O princípio da subsidiariedade no Direito Comunitário após o Tratado da União Europeia*, Almedina, Coimbra, 1995.

RICARDO, Fernando Pereira – A aplicação dos artigos 85.º e/ou 86.º do TCE, a título incidental, pelos tribunais portugueses, AAFDL, Lisboa, 1999.

SALA, Giovanni – “Parti e interessi tra procedimento e processo: la formazione della materia del giudizio”, *in* Diritto processuale amministrativo n.º1/1998, Giuffrè Editore, Milano, 1998, págs. 49-66.

SCHMIDT-ASSMANN, E. – “El procedimiento administrativo en el derecho comparado”, Monografias Civitas, 1.ª ed., Madrid, 1993, pp. 317-337.

SCHWARZE, Jürgen – “Droit Administratif Européen”, vol. II, Office des Publications Officielles des Communautés Européennes, Bruylant, 1994.

SCHWARZE, Jürgen – “Tendances vers un droit administrative commun en Europe”, *in* RTDE, n.º 29 (2), Abr.-Jun 1993, págs. 235-245.

SÉRVULO CORREIA, José Manuel – “O direito à informação e os direitos de participação dos particulares no procedimento e, em especial, na formação da decisão administrativa”, *in* Cadernos de Ciência de Legislação n.º 9/10, INA, 1994, págs. 133-164.

SIMON, Denys – “Le système juridique communautaire”, Presses Universitaires de France, 2.ª ed., 1998.

SLOT, Piet Jan – “EC Policy on State aid: are the procedures ‘user friendly’? The rights of third parties”, *in* Understanding State Aid Policy in the European Community: Perspectives on Rules and Practice, Sanoussi Bilial and Phedon Nicolaidis Editors, European Institute of Public Administration, Maastrich, Netherlands, 1999, págs. 81-97.

SOUSA, António Francisco de – “A discricionariedade administrativa”, Editora Danúbio, Lisboa, 1987.

SPANOU, Calliope – “La integración europea en términos administrativos: un marco para el análisis y el caso griego”, *in* Gestión y Análisis de Políticas Públicas, n.º 15, 1999, págs. 39-50.

VAZQUEZ, Javier Barnès – “Hacia el derecho público europeo”, *in* El procedimiento administrativo en el derecho comparado, Monografias Civitas, 1.ª ed., Madrid, 1993, págs. 31-56.

VERHOEVEN, Amaryllis – “How democratic need European Members be? Some thoughts after Amsterdam”, *in* ELR, Junho de 1998, p. 218.

VIEIRA DE ANDRADE, J. C.– “O dever da fundamentação expressa de actos administrativos”, Coleção Teses, Almedina, 1992.

VIEIRA DE ANDRADE, J. C.– Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, Almedina, Coimbra, 1987.

VITORINO, António – “La Charte des droits fondamentaux de l’Union Européenne”, *in* RDUE n.º 3/2000, págs. 499-508.

WEBER, Albrecht – “Comunidad Europea, el procedimiento administrativo en el derecho comunitario, El procedimiento administrativo en el derecho comparado”, *in* Monografias Civitas, 1.^a ed., Madrid, 1993, págs. 57-90.

WINTER, Jan A. – “The rights of complainants in state aid cases: judicial review of commission decisions adopted under article 88 (ex 93) EC”, *in* CMLR, n.º 3, vol. 36, 1999, págs. 521-568.

JURISPRUDÊNCIA COMUNITÁRIA UTILIZADA

Regras de concorrência aplicáveis às empresas – artigos 81.º a 85.º do TCE

Ac. de 23.10.74, Transocean Marine Paint Association/Comissão, Proc. 17/74, Rec. 1974, p. 1063.

Ac. de 13.02.79, Hoffman-La Roche & CO.AG/Comissão, Proc. 85/76, Rec. 1979, pág. 461.

Ac. de 26.06.80, National Panasonic/Comissão, Proc. 136/79, Rec. 1980, pág. 2033.

Ac. de 10.07.80, Distillers/Comissão, Proc. 30/78, Rec. 1980, pág. 2229.

Ac. de 22.10.86, Metro/Comissão, Proc. 75/84, Col. 1986, pág. 3021.

Ac. de 17.11.87, BAT and Reynolds/Comissão, Proc. 142 e 156/84, Col. 1987, pág. 4487.

Ac. de 17.10.89, Dow Chemical Iberica SA/Comissão, Proc. 97, 98 399/87, Col. 1989, pág. 3165.

Ac. de 18.05.94, BEUC/Comissão, Proc. T-37/92, Col. 1994, pág. II-285.

Ac. de 24.01.95, Ladbrooke Racing/Comissão, Proc. T-74/92, Col. 95, pág. II-115.

Ac. de 27.04.95, Vittel/Comissão, Proc. T-12/93, Col. 1995, pág. II-1247.

Ac. de 29.06.95, Solvay/Comissão, Proc. T-31/91, Col. 1995, pág. II-1821.

Ac. de 18.09.95, Ladbrooke Racing/Comissão, Proc. T-548/93, Col. 1995, pág. II-2565.

Ac. de 18.03.97, Caso Guérin Automobiles/Comissão, C-282/95, pág. I-1503.

Ac. de 27.11.97, Kaysersberg/Comissão, Proc. T-290/94, Col. 1997, pág. II-2137.

Auxílios de estado – artigos 87.º a 89.º do TCE

- Ac. de 14.11.84, Intermils/Comissão, Proc. 323/82, Rec. 1984, pág. 3809.
- Ac. de 28.01.86, Cofaz/Comissão, Proc. 169/84, Col. 86, pág. 391.
- Ac. de 24.11.87, RSV/Comissão, Proc. 223/85, Col. 1987, pág. 4617.
- Ac. de 02.02.88, Van der Kooy/Comissão, Proc. 67, 68, 70/85, Col. 88, pág. 219.
- Ac. de 21.03.90, Reino da Bélgica/Comissão, Proc. C-142/87, Col. 90, pág. I-959.
- Ac. de 20.09.90, Comissão/Alemanha, Proc. C-5/89, Col. 1990, pág. I-3437.
- Ac. de 19.05.93, William Cook/Comissão, Proc. C-198/91, Col. 93, pág. I-2487.
- Ac. de 18.09.95, Tiercé Ladbroke SA/Comissão, Proc. T-471/93, Col. 95, pág. II-2537.
- Ac. de 28.09.95, Sytraval/Comissão, Proc. T-95/94, Col. 95, pág. II-2651.
- Ac. de 05.06.96, Kahn Scheepvaart/Comissão, Proc. T-398/94, Col. 96, pág. II-477.
- Ac. de 22.10.96, Skibsvaerftsforeningen e o./Comissão, Proc. T-266/94, Col. 96, pág. II-1399.
- Ac. de 20.03.97, Land Rheinland-Pfalz/Alcan Deutschland, Proc. C-24/95, Col. 1997, pág. I-1591.
- Ac. de 18.02.98, Comité d'entreprise de la SFP /Comissão, Proc. T-189/97, Col. 98, pág. II-339.
- Ac. de 02.04.98, Comissão/Sytraval, Proc. C-367/95P, Col. 98, pág. I-1719.
- Ac. de 15.09.98, BP Chemicals/Comissão, T-11/95, Col. 98, p. II-3235.
- Ac. de 16.09.98, Waterleiding/Comissão, Proc. T-188/95, Col. 98, pág. II.
- Ac. de 17.06.99, ARAP/Comissão, Proc. T-82/96, Col. 99, pág. II-1893.

Regras de concorrência aplicáveis às empresas públicas (em sentido amplo) – artigo 86.º do TCE

- Ac. de 12.02.92, Países Baixos e PTT Nederland/Comissão, Proc. C-48/90 e C-66/90, Col. 1992, pág. I-565.
- Ac. de 27.10.94, Ladbroke Racing/Comissão, Proc. T-32/93, Col. 1994, pág. II-1015.

Ac. de 24.01.95, BEMIM/Comissão, Proc. T-114/92, Col. 1995, pág. II-147.

Ac. de 19.06.97, Air Inter SA/Comissão, Proc. T-260/94, Col. 97, pág. II-997.

Ac. de 08.07.99, Vlaamse Televisie/Comissão, Proc. T-266/97, Col. 99, II-2329.

Antidumping

Ac. de 29.03.79, NTN Toyo Bearing/Conselho, Proc. 113/77, Rec. 79, pág. 1185.

Ac. 21.02.84 Allied/Comissão, Proc. 239/82, Rec. 1994, pág. 1005.

Ac. de 20.03.85, Timex/Conselho e Comissão, Proc. 264/82, Rec. 85, pág. 849.

Ac. de 08.07.87, SA Sermes/Comissão, Proc. 279/86, Col. 87, pág. 3109.

Ac. de 16.05.91, Extramet Industrie/Conselho, Proc. C-358/89, Col. 91, pág. I-2501.

Ac. de 27.06.91, Al-Jubail/Conselho, Proc. C-49/88, Col. 91, pág. I-3187.

Ac. 22.10.91, Eugen Nölle/Hauptzollamt, Proc. C-16/90, Col. 1991, pág. I-5163.

Ac. de 28.11.91, BEUC/Comissão, Proc. C-170/89, Col. 91, pág. I-5709.

Ac. de 18.09.95, Detlef Nölle/Conselho e Comissão, Proc. T-167/94, Col. 1995, pág. II-2589.

Ac. de 11.07.96, Sinochem/Conselho, T-161/94, Col. 1996, pág. II-695.

Ac. de 25.09.97, Shangai Bicycle/Conselho, T-170/94, Col. 97, pág. II-1383.

Ac. 15.12.99, Petrotub/Conselho, T-33/98 e T-34/98, não publicado.

Ac. de 20.06.00, Euromin/Conselho, T-597/97, não publicado.

Ac. de 03.10.00, Industrie des poudres sphériques/Comissão, Proc. C-458/98, não publicado.

Pauta aduaneira

Ac. de 21.11.91, Hauptzollamt München-Mitte/Technische Universität, Proc. C-269/90, Col. 91, pág. I-5469.

Ac. de 09.11.95, France-Aviation/Comissão, Proc. T-346/94, Col. 95, pág. II-2841.

Ac. de 19.02.98, Eyckeler & Malt AG/Comissão, Proc. T-42/96, Col. 98, pág. II-401.

Ac. de 17.09.98. Primex Produkte Import, Proc. T-50/96, Col. 98, pág. II-3773.

Ac. de 18.01.00, Mehibas/Comissão, Proc. T-290/97, não publicado.

Fundos comunitários e apoios financeiros

Ac. de 21.09.83, Deutsche Milchkontor/Alemanha, Proc. 205 a 215/82, Rec. 1983, p. 2633.

Ac. de 07.05.91, Isidoro Oliveira/Comissão, Proc. C-304/89, Col. 1991, pág. I-2283.

Ac. de 03.12.92, Borelli/Comissão, Proc. C-97/91, Col. 1992, pág. I-6313.

Despacho de 21.10.93, Nutral/Comissão, Proc. T-492/93, Col. 1993, pág. II-1023.

Ac. de 06.12.94, Lisrestal/Comissão, Proc. T-450/93, Col. 1994, pág. II-1177.

Ac. de 23.11.95, Nutral/Comissão, Proc. C-476/93 P, Col. 1995, pág. I-4125.

Ac. de 13.12.95, Windpark Groothusen/Comissão, Proc. T-109/94, Col. 95, pág. II-3007.

Ac. de 24.10.96, Comissão/Lisrestal, Proc. C-32/95P, Col. 96, pág. I-5373.

Ac. de 14.05.98, Windpark Groothusen/Comissão, Proc. C- 48/96P, Col. 98, pág. I-2873.

Agricultura

Ac. de 25.11.86, Klensch/Luxemburgo, Proc. 201 e 202/85, Colec. 1986, pág. 3477.

Ac. de 13.07.89, Wachauf/Bundesamt, Proc. 5/88, Col. 1989, pág. 2609.

Ac. de 13.12.95, Vereniging/Comissão, Proc. T-481/93 e T-484/93, Col. 95, pág. II-2941.

Ac. de 30.09.97, Federolio/Comissão, Proc. T-122/96, Col. 97, pág. II-1561.

Funcionalismo público

Ac. de 28.05.80, Richard Kuhner/Comissão, Proc. 33 e 75/79, Rec. 80, pág. 1677.

Outros

Ac. de 15.07.63, Plaumann/Comissão, Proc. 25/62, Rec. 63, pág. 199.

Ac. de 04.07.63, Alemanha/Comissão, Proc. 24/62, Rec. 63, pág. 131.

Ac. 09.03.78, Amministrazione della Finanze/Simmenthal, Proc. 106/77, Rec. 1978, pág. 629.

Ac. de 18.05.82, AM & S/Comissão, Proc. 155/79, Rec. 1982, pág. 1575.

Ac. 04.10.83, Fediol/Comissão, Proc. 191/82, 1983, Rec. 83, pág. 2913.

Ac. de 23.04.86, Os Verdes/Parlamento, Proc. 294/83, Col. 86, pág. 1339.

Ac. de 15.10.87, Unectef/Heylens, Proc. 222/86, Colec. 1987, pág. 4097.

Ac. de 21.11.89, Caso Usines Coopératives/Comissão, Proc. 244/88, Col. 89, pág. 3811.

Ac. de 29.05.97, Kremzow/Áustria, Proc. C-299/95, Col. 1997, pág. I-2629.

Ac. de 17.07.97, Leur-Bloem/Inspector, Proc. C-28/95, Col. 1997, pág. I-146.

FERNANDO MOREIRA
Juiz Conselheiro
do Supremo Tribunal Administrativo

DIE VERWALTUNGSGERICHTSBARKEIT
IN PORTUGAL

Lissabon, den 26. Februar 2001

1. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Portugal ist, wie in den meisten europäischen Staaten, infolge des Siegeszuges der liberalen Revolution vom Anfang des 19. Jahrhunderts entstanden.

Sie begann bei uns im Jahr 1845 mit der Einrichtung einer Kontrollinstanz der Verwaltung, die an das Vorbild des französischen Staatsrats (Conseil d'État) anknüpfte und dem Grundgedanken eines verwaltungsinternen Rechtsschutzes gegen die Eingriffe der Verwaltung in die subjektiven Rechte der Bürger entsprach.

Der Umfang dieses Rechtsweges und die Bezeichnung seiner Organe erfuhr im Laufe der Zeit verschiedene Änderungen bis zu der Reform von 1933, die den endgültigen Namen und die ausschliesslich judikative Aufgabe des Obersten Verwaltungsgerichts festlegte.

Als Beispiel dieser Entwicklung sei erwähnt, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit zeitweise auch beratende Aufgaben übernahm und dass das Oberste Verwaltungsgericht vorübergehend den Namen "Staatsrat" und "Oberster Verwaltungsrat" trug.

Ich möchte jedoch betonen, dass sich der portugiesische Gesetzgeber seit dem Anfang des 20. Jahrhunderts zwar stufenweise, aber entschieden von dem herkömmlichen Modell entfernt hat, das die Verwaltungsgerichtsbarkeit als Bestandteil der Verwaltung auffasste, was letzten Endes eine Selbstkontrolle der Verwaltung darstellte.

Vor allem in den letzten Jahrzehnten, wobei die Reform von 1984 einen besonderen Platz einnimmt, hat sich bei uns (in Anknüpfung an das alte

süddeutsche, d.h. österreichische und württembergische System) der Gedanke durchgesetzt, dass eine wirksame Rechtskontrolle der Verwaltung durch unabhängige Gerichte gewährleistet werden muss, was heutzutage als unbestrittenes Grundprinzip des modernen Rechtsstaats verstanden wird.

2. Der portugiesische Gesetzgeber hat die Richtlinien des Verwaltungsrechtsweges im Art. 268 der Verfassung festgelegt, welcher den Bürgern “den effektiven gerichtlichen Schutz ihrer Rechte und juristisch relevanten Interessen” gewährt.

Dieser Rechtsschutz wird konzis in der oben genannten Vorschrift beschrieben und erfolgt u. a. auf folgenden Wegen:

- a) Zum einen auf dem Wege der Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, die jedoch nach der Rechtsprechung nur zulässig ist, wenn ein äquivalenter Rechtsschutz durch die Anfechtung eines schon erlassenen Verwaltungsakts nicht erzielt werden kann.
- b) Zum anderen auf dem Wege der Anfechtungsklage, die die klassische und in Portugal am meisten gebrauchte Klageart des Verwaltungsprozesses ist.

Ihr Ziel ist die Aufhebung eines Verwaltungsakts auf Grund seiner Mangelhaftigkeit oder seiner Nichtigkeit. Aber auch Nichtakte (die nur den Anschein eines Verwaltungsakts erwecken) können aus praktischen Gründen angefochten werden. Das kommt vor, wenn sie, obwohl sie keine rechtliche Wirkung herbeiführen können (wie übrigens auch die nichtigen Verwaltungsakte), dennoch Rechte oder rechtserhebliche Interessen der Bürger verletzen.

Ein heiss umstrittenes Thema ist der Umfang der Anfechtungsklage bei Verwaltungsakten, die unter Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe erlassen wurden.

Aber dies ist ein sehr weites Feld, das ich in dieser kurzen Darstellung nicht betreten kann. Jedoch möchte ich nicht unerwähnt lassen, dass bei uns die gerichtliche Kontrolle nicht so weit geht wie in Deutschland und vor allem

nicht so weit, wie die neuere Rechtsprechung des Verfassungsgerichts in Karlsruhe es vorsieht.

Jedoch die Vorgaben des portugiesischen Grundgesetzes reichen noch weiter.

- c) Die Gerichte können auch die Verwaltungsbehörde verpflichten, einen Verwaltungsakt zu erlassen, der erlassen werden sollte. Es handelt sich dabei um ein Gebot, dem der Gesetzgeber unserer Verwaltungsprozessordnung noch nicht vollständig nachgekommen ist, mit dem Ergebnis, dass die Verwaltungsrichter hierbei auf einem subsidiären Weg die entsprechenden Normen des Zivilprozessrechts anwenden müssen.
- d) Ausserdem widmet die Verfassung dem vorläufigen (einstweiligen) Rechtsschutz eine Vorschrift, wonach den Bürgern das Recht auf “angemessene vorläufige Massnahmen” gewährt wird. Auch hier werden, aus dem oben erwähnten Grund, zuweilen die zivilprozessrechtlichen Normen angewendet.
- e) Ferner ermöglicht die Verfassung es den Bürgern, Satzungen und Rechtsverordnungen anzufechten, die ihre Rechte oder juristisch geschützten Interessen verletzen.
- f) Schliesslich sei auch in diesem Zusammenhang der Art. 22 der Verfassung erwähnt, der den Bürgern ein wichtiges materielles Recht zusichert.

Er schreibt vor, dass der Staat und die übrigen Körperschaften des öffentlichen Rechts solidarisch haften mit ihren Beamten (im weiteren Sinne, der alle Verwaltungsträger umfasst) für die Rechtsverletzungen und Schäden, die diese in Ausübung ihres Amtes und wegen dieser Ausübung durch ihr positives Tun oder Unterlassen jemandem zufügen.

Die entsprechenden Ansprüche auf Schadenersatz unterstehen (im Gegensatz zu Deutschland) dem Verwaltungsrechtsweg, weil ihnen ein Verwaltungsrechtsverhältnis zugrunde liegt.

Diese Verfassungsvorgaben finden ihren Niederschlag und ihre Konkretisierung auf einem unmittelbaren oder mittelbaren Weg in einer

Fülle von Gesetzen: u.a. in der Verwaltungsgerichtsordnung, im Verwaltungsprozessgesetz, im Verwaltungsgesetzbuch, im Staatshaftungsgesetz und in der Zivilprozessordnung.

Dort sind verschiedene prozessrechtliche Instrumente festgelegt, z.B. der Antrag auf Akteneinsicht oder auf Ausstellung von Dokumenten, der Antrag auf aufschiebende Wirkung (denn die bloße Einreichung der Anfechtungsklage bringt diese Folge nicht notwendig mit sich) und andere einstweilige Anordnungen, die entweder allgemein im Verwaltungsprozessgesetz oder eingebaut in verschiedene Verfahren vorgesehen sind.

3. Jetzt noch einige Worte über die Organisation und die Zuständigkeit der verschiedenen Verwaltungsgerichte.

Zuvor möchte ich jedoch sagen, dass nach Art. 202 der Verfassung die rechtsprechende Gewalt die folgenden Rechtswege umfasst (die Reihenfolge bedeutet keine Rangordnung):

- a) das Oberste Gericht und die übrigen ordentlichen Gerichte (zuständig für Zivil-, Straf-, Arbeits- und Sozialstreitigkeiten);
- b) das Oberste Verwaltungsgericht und die übrigen Verwaltungs- und Finanzgerichte;
- c) das Verfassungsgericht;
- d) den Rechnungshof.

Verfassungsmässig unterliegen der Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit alle Streitigkeiten, die aus einem Verwaltungs- bzw. Steuerrechtsverhältnis entstehen.

Es handelt sich um eine Generalklausel, die in der Verwaltungsgerichtsordnung ergänzt wird durch den Aufzählungsgrundsatz, der die Zuständigkeit der verschiedenen Verwaltungs- und Finanzgerichte festlegt.

4. Das **Oberste Verwaltungsgericht**, das den Gipfel unserer Gerichtsbarkeit darstellt, besteht aus zwei eigenständigen Abteilungen: eine,

zuständig für verwaltungsrechtliche Sachen, besetzt von 30 Richtern, geteilt in 3 Unterabteilungen; die andere, zuständig für steuerrechtliche Sachen und besetzt von 13 Richtern.

Ich werde mich hier auf die verwaltungsrechtliche Seite des Obersten Verwaltungsgerichts konzentrieren.

Zuerst möchte ich betonen, dass seine diesbezügliche Zuständigkeit sehr umfangreich ist.

Das Oberste Verwaltungsgericht entscheidet über das Rechtsmittel

- a) der Berufung gegen Urteile und andere Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts;
- b) der Berufung gegen die meisten Urteile und andere Entscheidungen der Verwaltungsgerichte (Sprungberufung).

Es entscheidet auch im ersten und letzten Rechtszug über die Anfechtungsklagen gegen Verwaltungsakte (ausgenommen diejenigen, die Beamtenverhältnisse betreffen), die vom Staatspräsidenten, von der Regierung von den Ministern, von den Staatssekretären und von anderen hohen Trägern der Staatsgewalt (dem Präsidenten der Obersten Gerichte, dem Obersten Staatsanwalt, dem Ombudsmann u.a.) vorgenommen werden.

Es entscheidet ebenfalls über die Anträge auf aufschiebende Wirkung der oben genannten Anfechtungsklagen.

Um die Zweistufigkeit des Rechtsweges zu gewähren, kann man gegen die Urteile, die das Oberste Verwaltungsgericht im ersten Rechtszug erlassen hat, Revision innerhalb des Gerichts einlegen.

Zu diesem Zweck wird ein grosser Senat gebildet, der aus dem Präsidenten und 9 Richtern des Obersten Verwaltungsgerichts besteht, darunter die Vizepräsidenten, der Berichterstatter und die dienstältesten Richter in erforderlicher Zahl.

Ferner entscheidet dieser grosse Senat, wenn ein Urteil erlassen wird, das von einem früheren Urteil des Obersten Verwaltungsgerichts abweicht und die

Revision auf dieser Abweichung beruht (Divergenzrevision zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung).

Es könnte befremdlich erscheinen, dass sowohl das Oberste Verwaltungsgericht als auch das Oberverwaltungsgericht, wie wir sehen werden, so belastet sind mit Anfechtungsklagen gegen von Ministern und Staatssekretären erlassene Verwaltungsakte.

Dies lässt sich jedoch durch ein Merkmal des portugiesischen Verwaltungsrechts erklären.

In anderen Rechtssystemen, wie z.B. dem deutschen, werden die Verwaltungsakte, die die Bürger gerichtlich anfechten, in der Regel von untergeordneten Behörden erlassen. Den Ministern und Staatssekretären kommt zu, in Ausübung der Weisungsgewalt die Richtlinien der Handlung dieser Behörden durch Verwaltungsvorschriften festzulegen.

Bei uns in Portugal herrscht ein anderes, aus dem französischen Verwaltungsrecht importiertes zentralistisches System. Die Widerspruchsverfahren gegen durch untergeordnete Behörden ergangene Verwaltungsakte müssen in der Regel bis zum Minister oder Staatssekretär geleitet werden, der den gerichtlich anfechtbaren Widerspruchsbescheid erlässt.

5. Zu dieser Gerichtsbarkeit gehört ein **Oberverwaltungsgericht**, das erst vor kurzem durch ein Gesetz vom November 1996 gegründet worden ist. Es ist auch in 2 Abteilungen geteilt und befasst sich hauptsächlich mit Beamtenrecht.

Es entscheidet

- a) über die Berufung gegen die Urteile der Verwaltungsgerichte auf dem Gebiet des Beamtenrechts;
- b) im ersten Rechtszug über die Anfechtungsklagen gegen Verwaltungsakte der Minister und anderer Regierungsmitglieder, die die Beamtenverhältnisse betreffen, und über die entsprechenden Anträge auf aufschiebende Wirkung;

- c) über die Ungültigkeit der Satzungen und Rechtsverordnungen, die von der Zentralverwaltung erlassen werden.

6. Umfangreicher ist das Zuständigkeitsfeld der **Verwaltungsgerichte**, das von einer eingehenden Aufzählung der konkreten Zuständigkeitsbereiche und einer Generalklausel bestimmt wird.

Ohne Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben, können wir sagen, dass die Verwaltungsgerichte entscheiden:

- a) über die Anfechtungsklagen gegen Verwaltungsakte der Kommunal- und Regionalverwaltung, der verschiedenen Körperschaften des öffentlichen Rechts und der Zentralverwaltung, ausgenommen in diesem Fall die Verwaltungsakte, die von Regierungsmitgliedern erlassen werden;
- b) über die Anträge auf aufschiebende Wirkung betreffend die genannten Anfechtungsklagen;
- c) über die Ungültigkeit der Satzungen und Rechtsverordnungen, die von den oben genannten Behörden erlassen werden;
- d) über die Streitigkeiten betreffend verwaltungsrechtliche Verträge;
- e) über die Amtshaftung des Staates, der Kommunalverwaltung und der übrigen Körperschaften des öffentlichen Rechts und deren Beamten im Bereich des öffentlich-rechtlichen Handelns;
- f) über die Feststellungs- bzw. Verpflichtungsklagen gegen die Verwaltung;
- g) über die Anträge auf Akteneinsicht und Ausstellung von Bescheinigungen oder Urkunden.

Mit Ausnahme der Sachen, die die Beamtenverhältnisse, die aufschiebende Wirkung und andere einstweiligen Anordnungen oder die Akteneinsicht und Ausstellung von Bescheinigungen oder Urkunden betreffen, kann man gegen alle Urteile der Verwaltungsgerichte Rechtsmittel einlegen beim Obersten Verwaltungsgericht (Sprungberufung). In den ausgenommenen Fällen ist das Oberverwaltungsgericht für das Rechtsmittel zuständig.

7. Was die Funktionsweise des Obersten Verwaltungsgerichts angeht, möchte ich kurz sagen, dass die Unterabteilungen des Gerichts (jede besetzt mit 10 Richtern) einmal in der Woche tagen, unter dem Vorsitz des Gerichtspräsidenten und in Anwesenheit beider Vizepräsidenten.

Die Urteile werden von Senaten erlassen, die aus 3 Richtern bestehen. Aber alle anwesenden Richter können sich an der Diskussion beteiligen.

Die Sitzungen finden unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt, nur der Vertreter des öffentlichen Interesses (ein Generalstaatsanwalt) wird zugelassen.

Die Sitzungen des grossen Senates des Gerichts finden durchschnittlich einmal im Monat statt, denn die Richter, die den Senat besetzen, sind auch in den normalen Senaten des Gerichts tätig.

Am Oberverwaltungsgericht, das auch zwei Unterabteilungen besitzt, wird ebenfalls durch dreiköpfige Senate entschieden.

Bei den Verwaltungsgerichten ist die Regelung anders: im Prinzip entscheidet der Einzelrichter. Kollegialentscheidungen werden nur getroffen bei bestimmten Verhandlungen für Beweisaufnahme und Beweiswürdigung.

8. Ich möchte noch auf einen besonderen Zug der portugiesischen Gerichtsbarkeiten hinweisen, nämlich auf die absolute in der Verfassung verankerte Unabhängigkeit des Richteramtes von der Regierung.

Was den Verwaltungsrechtsweg angeht, kommen die Auswahl, die Ernennung, die Dienstaufsicht, die Versetzung und die Beförderung aller Richter, die Benotung der Richter erster und zweiter Instanz und die Ausübung der Disziplinalgewalt gegenüber allen Richtern nicht dem Justizminister oder der Regierung zu, sondern einem Rat mit der folgenden Besetzung:

- a) als Vorsitzender der Präsident des Obersten Verwaltungsgerichts, gewählt von den Richtern dieses Gerichts;
- b) zwei Richter des Obersten Verwaltungsgerichts, gewählt von ihren Kollegen;

- c) der Präsident des Oberverwaltungsgerichts, der von den Richtern dieses Gerichts gewählt wird;
- d) zwei Richter erster Instanz, gewählt von ihren Kollegen;
- e) fünf bekannte Juristen, ernannt vom Parlament.

9. Zuletzt noch einige Worte über die Laufbahn der Richter an der Verwaltungsgerichtsbarkeit:

Die Richter der Verwaltungsgerichte werden unter den Richtern der ordentlichen Gerichte erster Instanz ausgewählt.

Voraussetzung der Befähigung zum Richteramt ist der Abschluss des rechtswissenschaftlichen Studiums, das 5 Jahre beträgt, und die Absolvierung einer Referendarzeit von 34 Monaten, die eine Ausbildungszeit an der "Hochschule für die Ausbildung von Richtern und Staatsanwälten" (nach Bestehen einer Aufnahmeprüfung) und eine Probezeit an einem Gericht umfasst.

Die Richter des Oberverwaltungsgerichts werden unter den Richter der ordentlichen Oberlandesgerichte und der Verwaltungsgerichte rekrutiert.

Was die Richter des Obersten Verwaltungsgerichts anbetrifft, so werden sie aus folgenden Quellen ausgewählt:

- a) Richter des Oberverwaltungsgerichts mit mindestens 5 Dienstjahren an diesem Gericht;
- b) Richter der Oberlandesgerichte (der ordentlichen Gerichtsbarkeit);
- c) Generalstaatsanwälte;
- d) Verwaltungsrechtler (u.a. Universitätsprofessoren), die auf diesem Gebiet besondere Leistungen erbracht haben.

Auch die Richter des Obersten Gerichts (der ordentlichen Gerichtsbarkeit) können auf Antrag zum Oberstverwaltungsgericht versetzt werden.

Die Richter können das Anrecht auf ihre frühere Stelle behalten. In diesem Fall wird die an den Verwaltungsgerichten geleistete Dienstzeit ebenfalls auf die ursprüngliche Laufbahn angerechnet. Aber sie können auch das frühere Beamtenverhältnis kündigen.

10. Am Schluss dieser Darstellung möchte ich betonen, dass heute durch aufeinanderfolgende Anstöße vom Verfassungsgesetzgeber (s. die Texte der Änderung von 1971 der Verfassung von 1933, der Verfassung von 1976 und deren Änderungen von 1982, 1989 und 1997) der portugiesische Verwaltungsrechtsweg den Bürgern eine umfangreiche Auswahl an Rechtsschutzmöglichkeiten bietet.

Dennoch ist zu erkennen, dass die Verfassungsvorgabe, die den Bürgern den “effektiven Rechtsschutz” gewährleistet, auf der prozessualen Ebene noch nicht vollständig ausgebaut ist. Auch andere Aspekte der Verwaltungsgerichtsbarkeit, darunter die Verteilung der Zuständigkeiten unter den Verwaltungsgerichten und die Abgrenzung dieses Rechtswegs selbst, verlangen einige Änderungen.

Deshalb läuft im Moment eine umfangreiche Reform des Verwaltungsrechtswegs, die sich an den folgenden Richtlinien orientiert:

- a) an der Erweiterung des Umfangs des Verwaltungsrechtsweges, der folgende Gebiete einbeziehen soll, die bis jetzt den ordentlichen Gerichten unterlagen (Aufhebung der Zweispurigkeit des Rechtsweges):
 - die Haftung des Staates (und anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts), die aus einem dem Privatrecht unterstehenden Verwaltungshandeln hergeleitet wird;
 - die Haftung des Staates für Rechtsverletzungen durch Gesetzgebung und durch Rechtsprechung;
 - alle Streitigkeiten über Verträge (auch privatrechtlicher Natur) an denen der Staat (i.w.S.) beteiligt ist;

- b) an der grundsätzlichen Auffassung des Obersten Verwaltungsgerichts und des Oberverwaltungsgerichts als Rechtsmittelgerichte (Abschaffung ihrer erstinstanziellen Zuständigkeiten);
- c) an der Erweiterung der Befugnisse der Gerichtspräsidenten hinsichtlich der Planung, Organisation und Überwachung des gerichtlichen Behördenbetriebes, eingeschlossen die Aufsicht über die Laufzeit der Prozesse;
- d) an der Umgestaltung des oben (Punkt 8.) erwähnten Rates der Verwaltungsgerichtsbarkeit, der aus einer Mehrzahl von vom Staatspräsidenten und vom Parlament ernannten Mitgliedern bestehen soll;
- e) an dem Erfordernis einer besonderen Ausbildung auf dem Gebiet des Verwaltungsrechtsweges als Voraussetzung (neben der Befähigung zum Richteramt) der Ernennung zum Verwaltungsrichter;
- f) an Änderungen des Verwaltungsprozessgesetzes, u.a. in den folgenden Punkten:
 - der Einführung einer Verpflichtungsklage verbunden mit der Möglichkeit der Festsetzung und Anwendung von Zwangsmitteln (Zwangsgeldern);
 - der Erweiterung der Möglichkeiten der Klagehäufung, z.B. der Verbindung einer Anfechtungsklage mit einer Klage auf Schadenersatz (Amtshaftung);
 - der Erweiterung des Umfanges des Urteils bei Anfechtungsklagen, das auch vom Kläger nicht vorgebrachte Fehler des Verwaltungsaktes umfassen kann (Abweichung vom Verfügungsgrundsatzes);
 - der Aufhebung der Ausschliesslichkeit der Anfechtungsklage, wenn die Rechtsbeeinträchtigung, gegen die sich der Bürger wendet, in einem Verwaltungsakt liegt (in diesem Fall Zulässigkeit einer Feststellungsklage);

- der Einführung von verschiedenen Massnahmen, um den Verlauf der Prozesse zu beschleunigen und die Wirksamkeit der einstweiligen Anordnungen und der Vollstreckung von Urteilen zu sichern;
- der Einschränkung der Tätigkeit des Vertreters des öffentlichen Interesses (Staatsanwaltschaft) am Verwaltungsprozess;
- der Möglichkeit der Einrichtung von Schiedsgerichten in Streitigkeiten betreffend die Amtshaftung und die Verträge.

LEGISLAÇÃO PORTUGUESA

ASSEMBLÉE DE LA RÉPUBLIQUE

(Loi N° 60/98, du 27 août)

Loi n° 60/98 du 27 août 1998

Statut du ministère public

L'Assemblée de la République, conformément à l'alinéa c) de l'article 161, de l'alinéa p) de l'article 165, et du § 3 de l'article 166 de la Constitution, ayant valeur de loi générale de la République, décrète:

Article 1^{er}

La loi n° 47/86, du 15 octobre 1986, modifiée par les lois n° 2/90 du 20 janvier 1990, et n° 23/92 du 20 août 1992, et n° 10/94 du 5 mai 1994, est modifiée suivant les termes suivants:

PARTIE I^{ère}

Du ministère public

TITRE I^{er}

Structure, fonctions, et mode d'intervention

CHAPITRE I

Structure et fonction

Article 1^{er}

Définition

Le ministère public représente l'État, défend les intérêts déterminés par la loi, participe à l'exécution de la politique pénale définie par les organes souverains,

exerce l'action publique orientée selon les principes de la légalité et défend la légalité démocratique, conformément à la Constitution, au présent statut et à la loi.

Article 2

Statut

1. [ancien § 1 de l'article 2)].
2. L'autonomie du ministère public se caractérise par ses liens avec les critères de légalité et d'objectivité et par la soumission exclusive des magistrats du ministère public aux directives, aux ordres et aux instructions, prévus par la loi.

Article 3

Compétences

1. Il appartient spécialement au ministère public:
 - a) de représenter l'État, les Régions autonomes, les collectivités locales, les personnes incapables, les personnes non identifiées ou sans domicile connu;
 - b) de participer à l'exécution de la politique pénale définie par les organes souverains;
 - c) d'exercer l'action publique selon les principes de la légalité;
 - d) [ancien alinéa c)];
 - e) d'assumer, dans les cas prévus par la loi, la défense des intérêts collectifs et généraux;
 - f) [ancien article d)];
 - g) [ancien article e)];
 - h) [ancien article f)];
 - i) de promouvoir et de réaliser des actions de prévention contre le crime;
 - j) [ancien alinéa h)];
 - l) [ancien alinéa i)];
 - m) [ancien alinéa j)];
 - n) [ancien alinéa l)];
 - o) [ancien alinéa m)];
 - p) d'exercer les fonctions supplémentaires conférées par la loi.

2. La compétence mentionnée dans l'alinéa f) du paragraphe précédent inclut l'obligation de recour dans les cas et les conditions prévues par la Loi d'organisation, de fonctionnement et de procédure du *Tribunal Constitutionnel*.

3. Dans l'exercice de ses fonctions, le ministère public est assisté par les fonctionnaires de la justice, et par les organes de la police judiciaire et dispose de services d'assesseurs et de conseillers.

CHAPITRE II

Mode d'intervention

Article 4

Représentation du ministère public

1. Le ministère public est représenté près les tribunaux:
 - a) du *Tribunal Suprême de Justice*, du *Tribunal Constitutionnel*, du *Tribunal Suprême Administratif*, du *Tribunal Suprême Militaire*, du *Tribunal des Comptes*, par le procureur général de la République;
 - b) des tribunaux de *Relation* (appel) et du *Tribunal Central Administratif* par les substituts des procureurs généraux;
 - c) dans les tribunaux de 1^{ère} instance par les procureurs de la République et par les substituts du procureur.
2. (ancien § 2).
3. Les magistrats du ministère public se font remplacer selon les conditions prévues par cette loi.

Article 5

Intervention principale et secondaire

1. Le ministère public intervient principalement dans les procédures suivantes:
 - a) [ancien alinéa a)];
 - b) [ancien alinéa b)];
 - c) [ancien alinéa c)];

- d) [ancien alinéa d)];
 - e) lorsqu'il représente les intérêts collectifs et généraux;
 - f) dans les inventaires exigés par la loi;
 - g) [ancien alinéa f)].
- 2. (ancien § 2).
 - 3. (ancien § 3).
 - 4. (ancien § 4).
- a) Quand, en dehors des cas mentionnés dans le § 1, sont parties les Régions autonomes, les collectivités locales, d'autres collectivités publiques, des collectivités d'utilité publique, des personnes incapables ou sans domicile connu, ou lorsque l'action vise à défendre des intérêts collectifs ou généraux.
 - b) [ancien alinéa b)].

Article 6
Intervention secondaire

(ancien article 6)

TITRE II

Organes et agents du ministère public

CHAPITRE I

Dispositions générales

Article 7
Organes

Forment les organes du ministères public:

- a) la *Procuradoria-Geral da República*;
- b) les *procuradorias-gerais distritais*;
- c) les *procuradorias da República*.

Article 8

Agents du ministère public

1. Sont agents du ministère public:

- a) le procureur général de la République;
- b) le vice-procureur général de la République;
- c) les substituts du procureur général;
- d) les procureurs de la République;
- e) les substituts du procureur.

2. Les agents du ministère public peuvent être assistés par des assesseurs, selon les conditions prévues par la loi.

CHAPITRE II

Procuradoria-Geral da República

SECTION I

Structure et compétence

Article 9

Structure

1. (ancien § 1 de l'article 7).

2. La *Procuradoria-Geral da República* est composée du procureur général de la République, du Conseil supérieur du ministère public, du Conseil consultatif de la *Procuradoria-Geral da República*, des auditeurs de justice et des services d'aide technique et administrative.

3. Relèvent de la *Procuradoria-Geral da República*, le Département central des investigations et d'action pénale, le Centre de documentation et de droit comparé, et le Centre de conseil technique.

4. L'organisation, les cadres, et le régime du personnel du Centre de documentation et de droit comparé, et du Centre de conseil technique sont définis dans des textes de loi spécifiques.

Article 10
Compétence

Il appartient à la *Procuradoria-Geral da República*:

- a) [ancien alinéa a) de l'article 8];
- b) de nommer, affecter, muter, donner avancement, révoquer, apprécier le mérite professionnel, exercer l'action disciplinaire, et pratiquer, en général, tous les actes de nature identique concernant les magistrats du ministère public, excepté le procureur général de la République;
- c) de diriger, coordonner et surveiller l'activité du ministère public et émettre les directives, ordres et instructions auxquels doit obéir toute l'action des magistrats du ministère public, dans l'exercice de leurs fonctions;
- d) [ancien alinéa d) de l'article 8];
- e) d'émettre un avis dans les cas de saisine prévus par la loi et à la demande du Président de l'Assemblée de la République ou du Gouvernement;
- f) [ancien alinéa f) de l'article 8];
- g) [ancien alinéa g) de l'article 8];
- h) [ancien alinéa h) de l'article 8];
- i) [ancien alinéa i) de l'article 8].

Article 11
Présidence

(ancien article 9)

SECTION II

Le procureur général de la République

Article 12
Compétences

- 1. Il appartient au procureur général de la République:
 - a) de présider la *Procuradoria-Geral da República*;

- b) de représenter le ministère public aux tribunaux mentionnés dans l'alinéa a) du § 4;
- c) de solliciter du *Tribunal Constitucional* la déclaration, assortie de force exécutoire, de l'inconstitutionnalité ou de l'illégalité d'une norme, quelle qu'elle soit.

2. En tant que président de la *Procuradoria-Geral da República*, il appartient au procureur général de la République:

- a) [ancien § 2, alinéa a), de l'article 10];
- b) de diriger, coordonner, et surveiller l'activité du ministère public et d'émettre les directives, ordres et instructions auxquels doit obéir l'action des magistrats respectifs;
- c) [ancien § 2, alinéa d), de l'article 10];
- d) [ancien § 2, alinéa e), de l'article 10];
- e) [ancien § 2, alinéa f), de l'article 10];
- f) de procéder à l'inspection, ou faire inspecter les services du ministère public, et d'ordonner l'instauration d'enquêtes, d'investigations et de poursuites pénales ou disciplinaires à l'encontre de ses magistrats;
- g) [ancien § 2, alinéa h), de l'article 10];
- h) d'intervenir, personnellement ou par délégation, dans les contrats où l'État est partie, quand la loi l'exige;
- i) [ancien § 2 alinéa l), de l'article 10];
- j) [ancien § 2, alinéa m), de l'article 10];
- l) d'exercer sur les fonctionnaires des services d'aide technique et administrative de la *Procuradoria-Geral da República* et des services qui en relèvent la compétence qui appartient aux ministres, sauf en cas de nomination;
- m) [ancien § 2, alinéa o) de l'article 10].

3. Les directives visées dans l'alinéa b) du paragraphe précédent et qui interprètent les dispositions légales sont publiées dans la 2^e série du *Diário da República*.

4. Dans l'exercice de ses fonctions, le procureur général de la République est aidé par un bureau.

5. La structure et la composition du bureau du procureur général de la République sont définies dans un texte de loi spécifique.

Article 13
Assistance et remplacement

1. (ancien § 1 de l'article 11).
2. Dans les tribunaux mentionnés à l'alinéa a) du § 1 de l'article 4, l'assistance et le remplacement sont de plus assurés par les substituts du procureur général, dont le nombre figure sur le tableau, à fixer par arrêté du ministre de la Justice, sur proposition du Conseil supérieur du ministère public.
3. Le procureur général de la République désigne tous les deux ans le substitut du procureur général, qui coordonne l'activité du ministère public dans chacun des tribunaux mentionné au paragraphe précédent.

Article 14
Remplacement du vice-procureur général de la République

(ancien § 1 de l'article 14)

SECTION III

Conseil supérieur du ministère public

SOUS-SECTION I

Organisation et fonctionnement

Article 15
Composition

1. (ancien § 1 de l'article 14)
2. Composent le Conseil supérieur du ministère public:
 - a) [ancien § 2, alinéa a), de l'article 14];
 - b) les procureurs généraux de district;
 - c) un substitut du procureur général élu par les substituts du procureur général et en leur sein;
 - d) [ancien § 2, alinéa d), de l'article 14];

- e) quatre substituts du procureur élus par les substituts du procureur et en leur sein, soit un pour chaque district judiciaire;
 - f) [ancien § 2, alinéa f), de l'article 14];
 - g) [ancien § 2, alinéa g), de l'article 14].
3. (ancien § 3 de l'article 14).

Article 16
Principes électoraux

1. Les magistrats, visés aux alinéas c), d) et e) du § 2 de l'article précédent sont élus au suffrage universel et à bulletin secret. À chaque catégorie correspond un collège électoral composé des magistrats en fonction effective.
- 2. (ancien § 3 de l'article 15)
 - 3. (ancien § 4 de l'article 15)

Article 17
Capacité électorale active et passive

(ancien article 16)

Article 18
Date des élections

(ancien article 17)

Article 19
Conditions particulières d'élection

1. Les membres du Conseil supérieur du ministère public, visés aux alinéas d) et e) du § 2 de l'article 15, sont élus au scrutin de liste. Les listes doivent être souscrites par un minimum de, respectivement, 20 et de 40 électeurs.
2. L'élection des magistrats, mentionnée au paragraphe précédent, a lieu selon le mode de la représentation proportionnelle et selon la méthode de la plus forte moyenne, dans le respect des règles suivantes:

- a) [ancien § 2, alinéa a), de l'article 18];

- b) [ancien § 2, alinéa b), de l'article 18];
 - c) [ancien § 2, alinéa c), de l'article 18];
 - d) [ancien § 2, alinéa d), de l'article 18].
- 3. (ancien § 3 de l'article 18).
 - 4. (ancien § 4 de l'article 18).
 - 5. (ancien § 5 de l'article 18).

Article 20 **Répartition des postes**

- 1. (ancien § 1 de l'article 18-A).
- 2. La répartition des postes réservés aux substituts du procureur est effectuée de la façon suivante:

1^{er} mandat: substitut du procureur proposé par le district judiciaire de Lisbonne.

2^e mandat: substitut du procureur proposé par le district judiciaire de Porto.

3^e mandat: substitut du procureur proposé par le district judiciaire de Coimbra.

4^e mandat: substitut du procureur proposé par le district judiciaire d'Évora.

Article 21 **Commission électorale**

- 1. (ancien § 1 de l'article 19).
- 2. Le procureur général de la République et les membres mentionnés à l'alinéa b) du § b) de l'article 15 constituent la Commission électorale.
- 3. Un représentant de chaque liste qui participe à l'acte électoral peut siéger au sein de la Commission électorale.
- 4. (ancien § 3 de l'article 19).

Article 22 **Compétence de la Commission électorale**

(ancien § 20)

Article 23
Contentieux électoral

(ancien article 20)

Article 24
Dispositions réglementaires

(ancien article 22)

Article 25
Exercice de charge

1. Les membres du Conseil, mentionnés aux alinéas c), d) et e) du § 2 de l'article 15, exercent leur charge pour une période de trois ans, renouvelable une fois dans la période qui suit immédiatement.

2. (ancien § 2 de l'article 23).

3. (ancien § 3 de l'article 23).

4. Le mandat des membres élus par l'Assemblée de la République prend fin lors de la première séance de l'Assemblée nouvellement élue.

5. (ancien § 4 de l'article 23).

6. (ancien § 5 de l'article 23).

7. (ancien § 6 de l'article 23).

8. Les membres du Conseil supérieur du ministère public qui exercent leurs fonctions à temps complet perçoivent les rémunérations correspondant à leur charge d'origine, s'il s'agit d'une charge publique, ou dans le cas contraire, le salaire correspondant au titre de directeur-général.

9. (ancien § 8 de l'article 23).

Article 26
Constitution

1. Le Conseil supérieur du ministère public fonctionne en assemblée plénière ou en réunion de commission.

2. L'assemblée plénière est composée de tous les membres du Conseil.

Article 27
Compétence

Il appartient au Conseil supérieur du ministère public:

- a) de nommer, affecter, muter, donner avancement, révoquer, apprécier le mérite professionnel, exercer l'action disciplinaire, et

pratiquer, en général, tous les actes de nature identique concernant les magistrats du ministère public, excepté le procureur général de la République;

- b) d'approuver le règlement électoral du Conseil, le règlement intérieur de la *Procuradoria-Geral da República*, le règlement prévu au § 4 de l'article 134, et la proposition budgétaire de la *Procuradoria-Geral da República*;
- c) de délibérer et d'émettre des directives concernant l'organisation interne et la gestion du tableau;
- d) de proposer au procureur général de la République d'émettre des directives, que les magistrats du ministère public doivent respecter;
- e) [ancien alinéa d) de l'article 24];
- f) [ancien alinéa e) de l'article 24];
- g) d'approuver le plan annuel d'inspection et de décider la réalisation d'inspection, d'investigation, et d'enquêtes;
- h) d'émettre des avis en matière d'organisation judiciaire, et sur l'administration de la justice en général;
- i) [ancien alinéa g) de l'article 24].

Article 28

Fonctionnement

1. Les réunions du Conseil supérieur du ministère public ont lieu en session ordinaire, tous les deux mois. Le Conseil peut être convoqué en session extraordinaire par le procureur général de la République, à son initiative ou sur la demande d'au moins sept de ses membres.

2. (ancien § 4 de l'article 25)

3. Le quorum exigé est de 13 membres lors des assemblées plénières, et de 7 membres lors des réunions de commission.

4. (ancien § 6 de l'article 25)

Article 29

Commissions

1. Quand il s'agit d'apprécier le mérite professionnel, le Conseil supérieur du ministère public peut fonctionner en commission, selon des modalités à déterminer par règlement intérieur de la *Procuradoria-Geral da República*.

2. Les domaines relatifs à l'exercice de l'action disciplinaire relève de la compétence de la Commission disciplinaire.

3. Le procureur général de la République et les membres suivants du Conseil composent la Commission disciplinaire:

- a) cinq des membres mentionnés aux alinéas b), d), et e) du § 2 de l'article 15, élus par leurs pairs, proportionnellement à leur représentation;
- b) le substitut du procureur général mentionné à l'alinéa c) du § 2 de l'article 15;
- c) trois des individualités mentionnées à l'alinéa f) du § 2 de l'article 15, élues par elles et en leur sein, pour une durée de 18 mois;
- d) une des personnalités mentionnées à l'alinéa g) du § 2 de l'article 15, désignée par tirage au sort, avec rotation tous les 18 mois.

4. (ancien § 3 de l'article 26).

5. Les réclamations des décisions des commissions doivent être déposées en session plénière du Conseil.

Article 30

Répartition des dossiers

1. (ancien § 1 de l'article 27).

2. (ancien § 2 de l'article 27).

3. En cas de réclamation en session plénière, l'affaire est confiée à différents rapporteurs.

4. Le rapporteur peut demander tous les documents, dossiers, et enquêtes, qu'il considère nécessaires. Les pièces de procédures sont réquisitionnées durant la période jugée nécessaire, sous réserve du respect du secret d'instruction et de façon à ne causer aucun tort aux différentes parties.

5. (ancien § 4 de l'article 27).

6. (ancien § 5 de l'article 27).

7. La délibération qui adopte les motifs et les décisions, ou seulement les motifs, de l'inspecteur ou du magistrat chargé de l'instruction de l'affaire, peut être exprimée par décision unanime, avec dispense de rapport.

Article 31

Délégation des pouvoirs

(ancien article 28)

Article 32
Présence du ministre de la Justice

(ancien article 29)

Article 33
Recours en contentieux

(ancien article 30)

SOUS-SECTION II
Services d'inspections

Article 34
Composition

1. (ancien § 1 de l'article 31).
2. (ancien § 2 de l'article 31).
3. Les inspections ont pour mission de recueillir des informations sur le service et le mérite des magistrats. Les enquêtes et les procédures disciplinaires ne peuvent être conduites par des inspecteurs de catégorie ou d'ancienneté inférieures à celles des magistrats inspectés.
4. (ancien § 4 de l'article 31).
5. Les secrétaires d'inspection, issus des services judiciaires ou des services techniques et ayant obtenus la classification de *Très bien*, perçoivent le traitement correspondant à celui de greffier en chef du tribunal.

Article 35
Compétence

(ancien article 32)

SECTION IV

Le Conseil consultatif de la *Procuradoria-Geral da República*

Article 36
Composition

(ancien article 33)

Article 37
Compétence

Il appartient au Conseil consultatif de la *Procuradoria-Geral da República*:

- a) d'émettre un avis limité au domaine de la légalité, dans les cas de saisine prévus par la loi ou à la demande du président de l'*Assemblée de la République* ou du gouvernement;
- b) [ancien § 1, alinéa b), de l'article 34];
- c) [ancien § 1, alinéa c), de l'article 34];
- d) [ancien § 1, alinéa d), de l'article 34];
- e) [ancien § 1, alinéa e), de l'article 34];
- f) d'approuver le règlement intérieur.

Article 38
Fonctionnement

(ancien article 35)

Article 39
Délai d'élaboration des avis

1. Les avis sont élaborés en 60 jours, sauf si leur complexité exige le prolongement de délai. Dans ce cas, la personne requérante devra être informée du délai probable.
2. (ancien § 2 de l'article 36).

Article 40
Réunions

1. (ancien § 1 de l'article 37).
2. Pendant les congés annuels d'été, il y a une réunion pour traiter des affaires urgentes.
3. Le secrétariat de la *Procuradoria-Geral da República* est mis à la disposition du Conseil consultatif.

Article 41
Vote

(ancien article 38)

Article 42
Valeur des avis

1. De par la compétence qui lui est attribuée par l'alinéa b) du § 2 de l'article 12, le procureur général de la République peut décider que le contenu des avis du Conseil consultatif soit suivi et défendu par les magistrats du ministère public.

2. Les avis mentionnés au paragraphe précédent sont distribués à tous les magistrats du ministère public et publiés dans la 2^e série du *Diário da República*, avec indication de la décision qui leur confère force exécutoire.

3. Sur sa propre initiative, ou à la demande motivée d'un magistrat du ministère public, le procureur général de la République peut soumettre les questions à une nouvelle délibération, qui pourra éventuellement entraîner la révision des positions prises.

Article 43
Homologation et efficacité des avis

1. Après avoir été homologués par les autorités les ayant demandés ou celles dont le secteur est concerné par le sujet examiné, sous dispositions d'ordre général, les avis du Conseil consultatif sont publiés dans la 2^e série du *Diário da República*, pour valoir comme interprétation officielle des matières à éclaircir au regard des services concernés.

2. (ancien § 2 de l'article 40).

SECTION V

Auditeurs de justice

Article 44
Auditeurs de justice

1. Près de l'Assemblée de la République, de chaque ministère, et des ministres de la République pour les Régions autonomes, peut être nommé un adjoint du procureur général ayant catégorie d'auditeur de justice.

2. Les auditeurs de justice sont nommés en service détaché.

3. Les auditeurs de justice peuvent cumuler leurs fonctions avec celles confiées par le procureur général de la République dans le cadre des attributions

du ministère public, qui, d'après la loi, ne sont réservées à aucun organe en particulier.

4. (ancien § 5 de l'article 41).

Article 45 **Compétence**

1. Les auditeurs de justice exercent leurs fonctions de consultant et d'aide juridique, à la demande du président de l'Assemblée de la République, des membres du gouvernement ou des ministres de la République auprès desquels ils sont nommés.

2. (ancien § 2 de l'article 42).

3. (ancien § 3 de l'article 42).

4. Lorsqu'il s'agit de répondre aux demandes de l'Assemblée de la République ou des ministres auprès desquels ils exercent des fonctions, les auditeurs de justice interviennent dans les séances du Conseil consultatif de la *Procuradoria-Geral da República*, avec droit de vote.

SECTION VI

Département central des investigations et de l'action pénale

Article 46 **Définition et composition**

1. Le Département central des investigations et de l'action pénale est l'organisme chargé de coordonner et de diriger l'enquête, et de prévenir la criminalité violente, hautement organisée ou de complexité particulière.

2. Le Département central des investigations et de l'action pénale est composé d'un substitut du procureur général, qui en assure la direction, et par des procureurs de la République dont le nombre figure au tableau approuvé par arrêté du ministre de la Justice, après avis du Conseil supérieur du ministère public.

Article 47 **Compétences**

1. Il appartient au Département central des investigations et de l'action pénale de coordonner la conduite de l'enquête relative aux délits et crimes suivants:

a) crime contre la paix et l'humanité;

- b) organisation terroriste et terrorisme;
- c) crime contre la sûreté de l'État, à l'exception des délits électoraux;
- d) trafic de stupéfiants, de substances psychotropes et prodromiques, sauf s'il s'agit de situations de distribution directe au consommateur, et d'association de malfaiteurs opérant dans le trafic;
- e) blanchiment de capitaux;
- f) corruption, malversation de fonds publics et participation économique dans des affaires obscures;
- g) insolvabilité frauduleuse;
- h) administration génératrice de dommages dans une unité économique du secteur public;
- i) fraude dans l'obtention ou le détournement d'aide, de subvention ou de crédit;
- j) infractions économiques et financières commises de forme organisée, par le biais notamment de moyens informatiques;
- l) infractions économiques et financières de portée internationale ou transnationale.

2. L'exercice des fonctions de coordination du Département central des investigations et de l'action pénale consiste:

- a) à examiner et à mettre en place des modes de coordination avec d'autres départements et services, notamment avec la police judiciaire, en vue de simplifier, rationaliser et rendre les procédures plus efficaces;
- b) en collaboration avec les départements des investigations et de l'action pénale des sièges des districts judiciaires, à élaborer des études sur la nature de la criminalité, son importance et son évolution, et sur les résultats obtenus par la prévention, la poursuite et le contrôle des crimes.

3. Il appartient au Département central des investigations et de l'action pénale de conduire l'enquête et d'exercer l'action pénale:

- a) portant sur les crimes et les délits mentionnés au § 1, lorsque l'activité criminelle survient dans le ressort de tribunaux d'arrondissement appartenant à différents districts judiciaires;
- b) sur décision du procureur général de la République, lorsque, s'agissant de crimes d'une gravité manifeste, la complexité

particulière ou l'étendue territoriale de l'activité criminelle justifie que l'enquête soit conduite de façon centralisée.

4. Il appartient au Département central des investigations et de l'action pénale de conduire les actions de prévention prévues par la loi, relatives aux crimes et délits suivants:

- a) blanchiment de capitaux;
- b) corruption, malversation de fonds publics et participation économique dans des affaires obscures;
- c) administration génératrice de dommages dans une unité économique du secteur public;
- d) fraude dans l'obtention ou le détournement d'aide, de subvention ou de crédit;
- e) infractions économiques et financières commises de forme organisée, par le biais notamment de moyens informatiques;
- f) infractions économiques et financières de portée internationale ou transnationale.

SECTION VII

Centre de documentation et de droit comparé

Article 48

Compétences

1. Il appartient au Centre de documentation et de droit comparé:
 - a) de prêter assistance juridique, de recueillir, traiter et diffuser les informations juridiques, en particulier dans les domaines du droit communautaire, du droit étranger et du droit international, et de réaliser des études et diffuser des informations sur des systèmes comparés de droit, sans préjudice des attributions d'autres services du ministère de la Justice;
 - b) de coopérer à l'organisation et au traitement de la documentation émanant d'organismes internationaux;
 - c) d'assister le ministère public en matière de coopération juridique et judiciaire internationale;
 - d) de participer aux réunions internationales, en envoyant des magistrats ou des fonctionnaires désignés à cet effet, d'assister les experts nommés pour y participer, et de porter son concours

- aux représentants du Pays siégeant dans des organisations internationales;
- e) de préparer, d'éditer et de distribuer les publications organisées ou dirigées par la *Procuradoria-Geral da República* ou par le procureur général de la République;
 - f) de faire connaître, à l'étranger, le système juridique portugais, notamment parmi les États membres de la communauté des pays d'expression portugaise;
 - g) d'élaborer des projets d'informatique juridique et de gestion, dans le domaine des attributions de la *Procuradoria-Geral da República*, selon des plans approuvés par le ministère de la Justice;
 - h) d'exercer d'autres fonctions qui lui soient conférées en matière de documentation et d'information juridique.

2. L'organisation, le tableau et le régime du personnel du Centre de documentation et de droit comparé sont définis par un texte de loi propre.

SECTION VIII

Centre de conseil technique

Article 49

Compétences

1. Il appartient au Centre de conseil technique d'assurer un service de conseil technique à la *Procuradoria-Geral da República* et, en général, au ministère public en matière économique, financière, bancaire, comptable et de marché de valeurs mobilières.

2. Les dispositions du § 2 de l'article précédent sont applicables.

SECTION IX

Services d'aide technique et administrative de la *Procuradoria-Geral da República*

Article 50

Organisation, tableau et régime de nomination

L'organisation, le tableau et le régime de nomination du personnel des services d'aide technique et administrative de la *Procuradoria-Geral da Re-*

pública sont fixés par décret-loi, après avis de la *Procuradoria-Geral da República*.

CHAPITRE III

Contentieux de l'État

Article 51

Départements de contentieux de l'État

1. Des départements de contentieux de l'État peuvent être créés.
2. Les départements de contentieux de l'État ont compétence en matière civile, administrative ou civile et administrative, conjointement.
3. Les départements de contentieux de l'État sont créés par arrêté du ministre de la Justice, sur proposition du Conseil supérieur du ministère public.
4. L'arrêté du ministre de la Justice fixe le ressort de compétence territoriale des départements de contentieux de l'État, établit le tableau de leurs magistrats et régleme les services d'aide, conformément à l'article 215.
5. Les départements de contentieux de l'État relèvent de la *Procuradoria-Geral da República*, ou des *procuradorias-gerais* de district, suivant que le ressort de leur compétence territoriale dépasse ou non l'étendue du district judiciaire, et sont organisés en conséquence.

Article 52

Composition

1. Les départements de contentieux de l'État sont dirigés par les substituts du procureur général ou par les procureurs de la République.
2. Les procureurs de la République et les substituts des procureurs exercent leurs fonctions dans des départements de contentieux de l'État.

Article 53

Compétences

Il appartient aux départements de contentieux de l'État:

- a) de représenter l'État à la cour en vue de défendre ses intérêts patrimoniaux;

- b) de préparer, d'examiner et de suivre les formes de résolution extra-judiciaires de conflits auxquels l'État est intéressé.

CHAPITRE IV

Accès à l'information

Article 54 **Information**

1. L'accès à l'information relative à l'activité du ministère public est assuré au public et aux média, conformément à la loi.
2. Pour faire appliquer les dispositions du paragraphe précédent, des bureaux de presse pourront être organisés auprès de la *Procuradoria-Geral da República* ou des *procuradorias-gerais* de district, et placés sous la direction du procureur général de la République ou des procureurs généraux de districts.

CHAPITRE V

***Procuradorias-gerais* de district**

SECTION I^{ÈRE}

Procuradoria-geral de district

Article 55 **Structure**

1. Au siège de chaque district judiciaire existe une *procuradoria-geral* de district.
2. Les substituts des procureurs généraux exercent leurs fonctions à la *procuradoria-geral* de district.

Article 56 **Compétences**

Il appartient à la *procuradoria-geral* de district:

- a) de veiller à la défense de la légalité démocratique;

- b) de diriger, de coordonner et de contrôler l'activité du ministère public de son ressort judiciaire, et d'émettre les ordres et les instructions auxquelles est soumise l'action des magistrats, dans l'exercice de leurs fonctions;
- c) de proposer au procureur général de la République des directives destinées à uniformiser l'action du ministère public;
- d) de coordonner l'activité des services de la police judiciaire;
- e) de surveiller l'activité procédurale des services de la police judiciaire;
- f) de contrôler si la loi est respectée quand sont appliquées des peines et des mesures de sûreté et quand sont prises des mesures d'incarcération ou de traitement d'office, et de demander les éclaircissements et proposer les inspections jugées nécessaires;
- g) de procéder à des études visant à analyser les tendances prises par la doctrine et la jurisprudence, relatives à l'unité du droit et à la défense du principe de l'égalité des citoyens au regard de la loi;
- h) de réaliser, en coordination avec les services de la police judiciaire, des études sur les facteurs de la criminalité et son évolution;
- i) d'élaborer le rapport annuel d'activité et les rapports de progrès jugés nécessaires ou demandés supérieurement;
- j) d'exercer les autres fonctions que lui attribue la loi.

SECTION II

Procuradorias-gerais de district

Article 57

Statut

1. La *procuradoria-geral* de district est dirigée par un substitut du procureur général, désigné procureur général de district.

2. Le procureur général de district est remplacé, en cas d'absence ou d'empêchement, par un substitut du procureur général qu'il désigne, ou, à défaut de désignation, par le plus ancien.

3. Les dispositions de la présente section s'appliquent, avec les adaptations jugées nécessaires, aux magistrats qui exercent des fonctions au *Tribunal Central Administrativo*.

4. Le procureur général de district peut proposer la désignation d'un agent des services du ministère de la Justice pour, en service détaché, exercer des fonctions de secrétaire.

Article 58
Compétences

1. Il appartient au procureur général de district:
 - a) de diriger et de coordonner l'activité du ministère public dans le cadre du district judiciaire, et d'émettre des ordres et des instructions;
 - b) de représenter le ministère public près le *Tribunal de Relation*;
 - c) de proposer au procureur général de la République l'adoption de directives visant à uniformiser les procédures du ministère public;
 - d) de coordonner l'activité des services de la police judiciaire;
 - e) de surveiller la façon dont sont exercées les fonctions du ministère public et l'activité procédurale des services de la police judiciaire, et de maintenir informé le procureur général de la République;
 - f) de veiller à la légalité de l'exécution des mesures restrictives de liberté et d'incarcération ou de traitement d'office, et de proposer des mesures d'inspection aux établissements ou aux services, ainsi que l'adoption des mesures disciplinaires ou pénales nécessaires;
 - g) d'investir de leurs fonctions les procureurs de la République et les substituts des procureurs dans le ressort du tribunal d'arrondissement siège du district judiciaire;
 - h) de procéder à la répartition du service entre les procureurs de la République du même arrondissement, département ou *cercle* judiciaire, sous réserve des dispositions de la loi procédurale;
 - i) d'exercer les autres fonctions que lui attribue la loi.

2. Le procureur général de district peut déléguer aux autres substituts des procureurs généraux des fonctions de direction et de coordination au sein du district judiciaire, dans le ressort des compétences du ministère public.

3. Le procureur général de district et les substituts des procureurs généraux peuvent être assistés par des procureurs de la République.

Article 59
Substituts des procureurs généraux

Il appartient aux substituts des procureurs généraux exerçant à la *procuradoria-geral* de district:

- a) de représenter, sous la direction du procureur général de district, le ministère public près le *Tribunal de Relation*;

- b) de diriger et de coordonner les domaines de compétence qui leur sont délégués.

CHAPITRE VI

Procuradorias da República

SECTION I^{ÈRE}

Procuradorias da República

Article 60

Structure

1. Il existe des *procuradorias da República* au siège des *cercles judiciaires*.
2. Les tribunaux d'arrondissements sièges de district judiciaire peuvent comporter une *procuradoria da República*, ou plusieurs.
3. Les *procuradorias da República* sont composées du procureur ou des procureurs de la République, et des substituts du procureur.
4. Les *procuradorias da República* disposent d'un service administratif propre.

Article 61

Compétences

Il appartient en particulier aux *procuradorias da República* de diriger, de coordonner et de contrôler l'activité du ministère public dans le ressort de leur *cercle* judiciaire ou des tribunaux et départements de leur ressort.

Article 62

Direction

1. La *procuradoria da República* est dirigée par un procureur de la République.
2. Dans les tribunaux et les départements où exerce plus d'un procureur, des procureurs de la République peuvent être nommés et investis de fonctions particulières de coordination.

3. Le procureur de la République est remplacé, en cas d'absence ou d'empêchement, par le magistrat le plus ancien de même catégorie ou, par défaut, par le substitut du procureur désigné par le procureur de la République.

SECTION II

Procureurs de la République

Article 63

Compétences

1. Il appartient aux procureurs de la République:
 - a) de représenter le ministère public près les tribunaux de première instance, et d'assumer personnellement cette représentation lorsque la gravité de l'infraction, la complexité de la procédure ou l'importance particulière de l'intérêt à défendre le justifient, notamment dans les cas d'audiences de tribunal collégial ou de jury;
 - b) d'orienter et de surveiller la façon dont sont exercées les fonctions du ministère public, et de maintenir informé le procureur général de district;
 - c) d'émettre des ordres et des instructions;
 - d) d'investir de leurs fonctions les substituts du procureur;
 - e) de prononcer les décisions prévues par la loi procédurale;
 - f) de définir des modes de coordination avec les services de la police judiciaire, les organismes de réinsertion sociale et les établissements de suivi, de traitement et de cure;
 - g) d'exercer les autres fonctions que lui attribue la loi.

2. Il appartient au procureur de la République coordinateur:
 - a) de définir les critères de gestion des services, après avis des autres procureurs de la République;
 - b) d'établir des normes de procédure, dans un souci d'uniformisation, de concertation et de rationalisation, après avis des autres procureurs de la République;
 - c) d'assurer la récolte et le traitement de l'information statistique et procédurale relative à l'activité du ministère public, et de la transmettre au procureur général de district;

- d) d'établir des mécanismes de coordination avec les structures du ministère public qui interviennent dans les phases ultérieures de la procédure, en vue d'obtenir une meilleure opérationnalité et efficacité;
- e) de diriger la coordination avec les services de la police judiciaire, les organismes de réinsertion sociale et les établissements de suivi, de traitement et de cure;
- f) de décider sur le remplacement des procureurs de la République, en cas d'absence ou d'empêchement qui entrave l'information, en temps utile, du procureur général de district;
- g) de prononcer les décisions portant sur des conflits internes de compétence;
- h) d'assurer la représentation externe de la *procuradoria*.

3. Le procureur de la République coordinateur peut cumuler les fonctions mentionnées au paragraphe précédent avec la direction d'une ou de plusieurs sections.

4. En cas d'accumulation de travail, de vacance de poste ou d'empêchement de son titulaire, pour des périodes supérieures à 15 jours, les procureurs généraux de district peuvent, après communication préalable au Conseil supérieur du ministère public, attribuer le travail à d'autres *cercles*, tribunaux ou départements aux procureurs de la République.

5. La mesure prévue au paragraphe précédent prend fin au bout de six mois. En ce qui concerne un même procureur de la République, elle ne peut être renouvelée sans l'assentiment de celui-ci, avant une période de 3 ans.

6. Les procureurs de la République qui cumulent des fonctions durant une période supérieure à 30 jours ont droit à une rémunération, fixée par le ministre de la Justice, après avis du Conseil supérieur du ministère public, dans les limites d'un cinquième et de la totalité du traitement.

SECTION III

Substituts du procureur

Article 64

Substituts du procureur

1. Les substituts du procureur exercent des fonctions dans différents arrondissements, selon le tableau fixé par les lois de l'organisation judiciaire.

2. Il appartient aux substituts du procureur de représenter le ministère public près les tribunaux de première instance, sans préjudice des dispositions de l'alinéa a) du § 1 de l'article précédent.

3. Sans nuire à l'orientation du procureur général de district concerné, la répartition du travail entre les substituts du procureur du même tribunal d'arrondissement s'effectue sur ordonnance du procureur de la République compétent.

4. Les dispositions des § 4 et 6 de l'article précédent sont applicables, avec les adaptations nécessaires, aux substituts du procureur.

Article 65

Remplacement des substituts du procureur

1. Dans les arrondissements ayant deux substituts du procureur ou plus, ceux-ci se remplacent les uns les autres selon l'ordre établi par le procureur de la République.

2. En cas d'absence ou d'empêchement d'une durée non supérieure à 15 jours, le procureur de la République peut désigner un autre substitut du procureur de même *cercle* comme remplaçant.

3. Le procureur de la République peut encore désigner comme remplaçant toute personne compétente, de préférence titulaire d'une *licenciatura* en droit.

4. Sans préjudice des dispositions des paragraphes précédents, les substituts du procureur sont remplacés, en cas d'absence ou d'empêchement, par le notaire de la municipalité siège du tribunal.

5. S'il existe plus d'un notaire, le procureur de la République désignera celui qui effectuera le remplacement.

6. Les substituts qui, sans être magistrats, exercent des fonctions pour une période supérieure à 15 jours ont droit à une rémunération, qui sera fixée par le ministre de la Justice, après avis du Conseil supérieur du ministère public, dans les limites d'un tiers et de la totalité du traitement.

Article 66

Remplacement en cas d'urgence

En cas d'urgence et si le remplacement ne peut s'effectuer selon le mode mentionné aux articles précédents, le juge nomme, pour chaque cas, une personne probe, de préférence titulaire d'une *licenciatura* en droit.

Article 67

Représentation de l'État dans les actions civiles

Sans préjudice des dispositions de l'article 51, pour les actions civiles où l'État est partie, le procureur général de la République, après avis du procureur général de district, peut nommer un magistrat du ministère public quel qu'il soit afin qu'il assiste ou remplace le magistrat auquel il incombe de représenter l'État.

Article 68

Représentation dans les procédures pénales

1. Dans les procédures pénales, et sans préjudice des dispositions des articles 47, § 3, alinéa b), et 73, § 1, alinéa c), le procureur général de la République peut nommer un magistrat du ministère public qui assistera ou remplacera le magistrat auquel a été attribuée l'affaire, quand la complexité procédurale ou la possibilité de répercussion sociale le justifient sans ambiguïté.

2. Le procureur général de district peut déterminer, en se fondant sur des raisons de procédure, qu'intervienne, lors des phases ultérieures à la procédure, le magistrat du ministère public qui aura dirigé l'enquête.

Article 69

Représentation particulière du ministère public

1. En cas de conflits entre autorités, personnes ou intérêts que le ministère public doit représenter, le procureur de la République demande à l'Ordre des avocats qu'il désigne un avocat pour représenter l'une des parties.

2. En cas d'urgence, et tant que la nomination ne peut s'effectuer, conformément au paragraphe précédent, le juge désigne un avocat pour intervenir dans les actes de procédure.

3. Les honoraires à payer pour la défense mentionnée aux paragraphes précédents sont à charge de l'État.

CHAPITRE VII

Départements des investigations et de l'action pénale

Article 70

Siège de district judiciaire

Les tribunaux d'arrondissement sièges de chaque district judiciaire comprennent un département des investigations et de l'action pénale.

Article 71

Arrondissements

1. Des départements des investigations et de l'action pénale peuvent être créés dans les arrondissements qui reçoivent un volume élevé de procédures.

2. Pour application des dispositions du paragraphe précédent, sont considérés comme arrondissements recevant un volume élevé de procédures ceux où sont déposés plus de 5000 enquêtes par an, durant 3 années, au moins, lors des 5 dernières années judiciaires.

3. Les départements des investigations et de l'action pénale du ressort des tribunaux d'arrondissement sont créés par arrêté du ministre de la Justice, après avis du Conseil supérieur du ministère public.

Article 72

Structure

1. Les départements des investigations et de l'action pénale peuvent être organisés par sections, en fonction de la nature des crimes et délits et de leur fréquence.

2. Les départements des investigations et de l'action pénale des tribunaux d'arrondissement sièges des districts judiciaires sont dirigés par les substituts du procureur général ou par les procureurs de la République.

3. Les départements des investigations et de l'action pénale des tribunaux d'arrondissement sont dirigés par les procureurs de la République.

4. Lorsque les départements des investigations et de l'action pénale sont organisés par sections, celles-ci sont dirigées par les procureurs de la République.

5. Sans préjudice des dispositions des paragraphes précédents, les fonctions des départements des investigations et de l'action pénale sont exercées par les procureurs de la République et les substituts des procureurs, dont le nombre est fixé par arrêté du ministre de la Justice, sur proposition du Conseil supérieur du ministère public.

Article 73

Compétences

1. Il appartient aux départements des investigations et de l'action pénale des tribunaux d'arrondissement sièges des districts judiciaires:

- a) de diriger l'enquête et d'exercer l'action pénale relative aux crimes et aux délits commis dans le ressort de leur arrondissement;

- b) de diriger l'enquête et d'exercer l'action pénale relative aux crimes et aux délits visés au § 1 de l'article 47, lorsque l'activité criminelle survient dans des arrondissements appartenant à différentes *cercles* d'un même district judiciaire;
- c) sur ordonnance du procureur général de district, de diriger l'enquête et d'exercer l'action pénale lorsque, s'agissant de crimes d'une gravité manifeste, la complexité de l'activité criminelle ou son étendue territoriale justifie que l'enquête soit conduite de façon centralisée.

2. Il appartient aux départements des investigations et de l'action pénale des tribunaux d'arrondissement mentionnés à l'article 71 de diriger l'enquête et d'exercer l'action pénale relative à des crimes et des délits commis dans le ressort de l'arrondissement.

PARTIE II

De la magistrature du ministère public

TITRE UNIQUE

Magistrature du ministère public

CHAPITRE Ier

Organisation et statut

Article 74

Portée

(ancien article 53)

Article 75

Parallélisme par rapport à la magistrature du siège

(ancien article 54)

Article 76

Statut

1. (ancien § 1 de l'article 55).
2. (ancien § 2 de l'article 55).
3. La hiérarchie consiste dans la subordination des magistrats à ceux de grade supérieur, conformément à la présente loi, et l'obligation afférente pour eux de respecter les directives, ordres et instructions reçus, sans préjudice des dispositions des articles 79 et 80.

Article 77

Responsabilité effective

(ancien article 56)

Article 78

Stabilité

(ancien article 57)

Article 79

Limite des pouvoirs de direction

1. Les magistrats du ministère public peuvent demander à leur supérieur hiérarchique que l'ordre ou l'instruction soit donnés par voie écrite. Il doit toujours en être le cas lorsque celui-ci est destiné à produire des effets dans une procédure déterminée.
2. (ancien § 1 de l'article 58).
3. Ce refus s'effectue par écrit, accompagné de l'exposition des raisons invoquées.
4. Dans le cas prévu aux paragraphes précédents, le magistrat qui a formulé la directive, l'ordre ou l'instruction peut se saisir de l'affaire ou l'attribuer à un autre magistrat.
5. (ancien § 4 de l'article 58).
6. (ancien § 5 de l'article 58).

Article 80

Pouvoirs du ministre de la Justice

Il appartient au ministre de la Justice:

- a) de transmettre, par l'intermédiaire du procureur général de la République, des instructions d'ordre spécifique relatives aux actions

civiles et aux procédures de conflits de nature extrajudiciaire dans lesquelles l'État est intéressé;

- b) [ancien alinéa b) de l'article 59];
- c) [ancien alinéa c) de l'article 59];
- d) [ancien alinéa d) de l'article 59];
- e) [ancien alinéa e) de l'article 59].

CHAPITRE II

Incompatibilités, devoirs et droits des magistrats

Article 81

Incompatibilités

1. L'exercice des fonctions de magistrat du ministère public est incompatible avec l'exercice de toute autre fonction publique ou privée de caractère professionnelle, à l'exception des fonctions enseignantes ou de recherche scientifique à caractère juridique, ou des fonctions de direction au sein d'organisations représentatives de la magistrature du ministère public.

2. (ancien § 2 de l'article 60).

3. Sont considérées comme fonctions du ministère public celles exercées à plein temps par un magistrat siégeant au Conseil supérieur du ministère public, par un magistrat membre du cabinet du procureur général de la République, membre de la direction ou du corps enseignant au Centre d'études judiciaires, et responsable, dans le cadre du ministère de la Justice, de la préparation et de la révision de textes de loi.

Article 82

Activités politiques

(ancien article 61)

Article 83

Empêchements

1. Les magistrats du ministère public ne peuvent exercer dans des tribunaux ou dans des chambres où exercent des magistrats du siège ou du

ministère public, ou des fonctionnaires de justice auxquels ils soient liés par le mariage ou l'union de fait, ou qui soient parent ou allié en ligne directe ou collatérale jusqu'au 2e degré.

2. Les magistrats du ministère public ne peuvent exercer dans des tribunaux ou des départements appartenant à un *cercle* judiciaire où ils ont tenu un bureau d'avocat durant les 5 dernières années.

Article 84

Devoir de réserve

1. Les magistrats du ministère public ne peuvent faire aucune déclaration ou commentaire sur des affaires, sauf, sur autorisation supérieure, pour défendre leur honneur ou en défense d'autres intérêts légitimes.

2. Ne sont pas concernées par le devoir de réserve les informations dont le contenu n'est pas couvert par le secret de justice ou le secret professionnel et qui visent à réaliser des droits ou des intérêts légitimes, notamment le droit d'accès à l'information.

Article 85

Domicile nécessaire

1. Les magistrats du ministère public sont tenus d'avoir domicile au siège du tribunal ou du service où ils exercent. Ils peuvent toutefois résider à quelque endroit de la circonscription, dans la mesure où cela n'entrave pas l'exercice de leurs fonctions.

2. Lorsque les circonstances le justifient et que cela ne porte pas atteinte à l'exercice de leurs fonctions, les magistrats du ministère public peuvent être autorisés à résider dans un lieu différent de celui prévu au paragraphe précédent.

Article 86

Absences

1. Dans l'exercice de leurs fonctions, les magistrats du ministère public peuvent s'absenter de leur circonscription lors de leurs congés, des vacances judiciaires et les samedis, dimanches et jours fériés.

2. Leur absence pendant les vacances annuelles, les samedis, dimanches et jours fériés ne peut être un obstacle à donner suite au service urgent. Des roulements peuvent être organisés à cet effet.

3. (ancien § 3 de l'article 65).

Article 87

Absences justifiées

1. En cas de raison bien motivée, les magistrats du ministère public peuvent s'absenter de leur circonscription pendant 3 jours au plus par mois, et 10 par an, sur autorisation préalable de leur supérieur hiérarchique. Faute de pouvoir l'obtenir, l'absence sera immédiatement communiquée et justifiée à leur retour.

2. (ancien § 2 de l'article 66).

3. Sont assimilées aux absences mentionnées au paragraphe précédent, quatre au plus par mois, celles qui sont dues à l'exercice de fonctions de direction au sein d'organisations représentatives de la magistrature du ministère public.

4. (ancien § 4 de l'article 66).

Article 88

Dispense de service

1. Quand il n'existe pas d'inconvénient pour le service, le Conseil supérieur du ministère public ou le procureur général de district, sur délégation du premier, peut concéder aux magistrats du ministère public une dispense de service pour participer à des congrès, colloques, cours, séminaires, réunions ou autres manifestations, connexes à leur activité professionnelle, qui se tiennent dans le Pays ou à l'étranger.

2. Sont applicables aux magistrats du ministère public, accompagnées des adaptations nécessaires, les dispositions du décret-loi n° 272/88, du 3 août 1988, lorsque ceux-ci se proposent de réaliser des programmes de travail ou d'études, et de fréquenter des cours ou des stages à l'intérêt public reconnu.

3. Les prétentions mentionnées au paragraphe précédent sont soumises à la décision du ministre de la Justice, sur proposition du Conseil supérieur du ministère public, avec mention de la durée, des conditions et des termes des programmes et des stages.

Article 89

Magistrats en situation de congé sans solde de longue durée

Les magistrats du ministère public qui se trouvent en situation de congé sans solde de longue durée ne peuvent en aucun cas invoquer leur qualité de magistrat pour s'identifier dans le cadre de la profession qu'ils exercent.

Article 90

Traitement, honneur et toge

1. Le procureur général de la République jouit des mêmes catégorie, traitement et honneurs que ceux du président du *Tribunal Suprême de Justice*, et revêt la toge qui correspond à celui-ci.
2. (ancien § 2 de l'article 68).
3. (ancien § 3 de l'article 68).
4. Les procureurs de la République et les substituts du procureur jouissent des mêmes catégorie, traitement et honneurs que ceux des juges des tribunaux près desquels ils exercent leurs fonctions et revêtent la toge qui correspond à ceux-ci.

Article 91

Détention provisoire

1. Les magistrats du ministère public ne peuvent pas être arrêtés ou détenus avant que soit prononcée la décision qui fixe le jour du jugement relatif à l'action engagée contre eux, sauf en cas de flagrant délit pour des crimes passibles d'une peine d'emprisonnement supérieure à 3 ans.
2. En cas de garde à vue ou de détention, le magistrat est immédiatement présenté à l'autorité judiciaire compétente.
3. Les magistrats du ministère public accomplissent leur période de détention provisoire et purgent leur peine privative de liberté dans des établissements pénitentiaires ordinaires, en régime de séparation des autres détenus ou reclus.
4. En cas de besoin de perquisition au domicile personnel ou professionnel du magistrat du ministère public, celle-ci est présidée, sous peine de nullité, par le juge compétent, qui le communiquera préalablement au Conseil supérieur du ministère public, afin qu'un membre désigné par ce conseil puisse être présent.

Article 92

Juridiction compétente

Le tribunal compétent pour l'enquête, l'instruction et le jugement des magistrats du ministère public inculpés au pénal, ainsi que pour les recours en matière de contravention, est celui dont la catégorie est immédiatement supérieure à celle où le magistrat se trouve placé. Il s'agit, pour le procureur

général de la République, le vice-procureur général de la République et les substituts du procureur général, du *Tribunal Suprême de Justice*.

Article 93
Exercice de la plaidoirie

(ancien article 71)

Article 94
Rapports entre magistrats

(ancien article 72)

Article 95
Composantes du système de rétribution

1. (ancien § 1 de l'article 73).
2. Il n'est pas permis d'attribuer une allocation, quelle qu'elle soit, qui ne fasse partie des composantes de rétribution mentionnées au paragraphe précédent, sans préjudice des dispositions de l'article 98.

Article 96
Rémunération de base et accessoires

1. (ancien § 1 de l'article 74).
2. (ancien § 2 de l'article 74).
3. (ancien § 3 de l'article 74).
4. À titre d'accessoires, les compensations visées aux articles 97 à 100 et 102 de la présente loi sont maintenues.

Article 97
Indemnité de résidence

Après avis du Conseil supérieur du ministère public et des organisations représentatives des magistrats, le ministre de la Justice peut déterminer qu'une

indemnité de résidence soit attribuée aux magistrats du ministère public qui exercent des fonctions dans les régions autonomes.

Article 98

Indemnité pour frais de représentation

1. Le procureur général de la République a droit à une indemnité correspondant à 20% de son traitement, à titre de frais de représentation.

2. Le vice-procureur général de la République et les procureurs généraux de district ont droit à une indemnité correspondant à 10% de leur traitement, à titre de frais de représentation.

Article 99

Frais de déplacement

1. Les magistrats du ministère public ont droit au remboursement, à défaut d'opter pour une avance, des frais résultant de leur déplacement et de leur famille, ainsi que, dans les limites établies par décision des ministres des Finances et de la Justice, du transport de leurs biens personnels, quel que soit le moyen de transport utilisé, et ce lorsqu'ils bénéficient d'un avancement, sont mutés ou affectés pour des motifs de nature non disciplinaire.

2. Lorsque le déplacement intervient à la demande du magistrat, il n'y a pas lieu à un remboursement, sauf dans les cas suivants:

- a) lorsqu'il s'agit d'un déplacement entre le continent et les régions autonomes;
- b) lorsque, en cas de mutation demandée, la situation prévue au § 1er de l'article 137 intervient, ou que la mutation a lieu après 2 années d'exercice effectif au poste antérieur.

Article 100

Faux frais

(ancien article 78)

Article 101

Distribution de publications officielles

1. (ancien § 1 de l'article 79).
2. Les procureurs de la République et les substituts du procureur ont droit à recevoir gratuitement la première série du *Diário da República*, pouvant

opter pour la version imprimée ou électronique, du *Boletim do Ministério da Justiça* et, à leur demande, des autres publications mentionnées au paragraphe précédent.

Article 102

Logement

1. (ancien § 1 de l'article 80).
2. Les magistrats qui ne disposent pas de logement, conformément au paragraphe précédent, ou ne l'habite pas selon les dispositions stipulées à la fin du § 2 de l'article 85 ont droit à une prime de dédommagement fixée par le ministre de la Justice, après avis du Conseil supérieur du ministère public et des organisations représentatives des magistrats, en tenant compte des prix courants du marché local du logement.

Article 103

Responsabilité du versement de la contre-prestation

(ancien article 81)

Article 104

Responsabilité des meubles

(ancien article 82)

Article 105

Vacances et congés

1. (ancien § 1 de l'article 83).
2. (ancien § 2 de l'article 83).
3. (ancien § 3 de l'article 83).
4. Le supérieur hiérarchique direct du magistrat peut déterminer le retour à ses fonctions, pour des raisons motivées de travail urgent, sans nuire à son droit de jouir chaque année de jours de vacances auxquels il a droit, comme prévu par la loi pour la fonction publique.
5. (ancien § 5 de l'article 83).

6. Lorsque, durant la période de vacances stipulée en vertu des dispositions du paragraphe précédent, les magistrats doivent se rendre à la région autonome pour accomplir le roulement de travail qu'il leur incombe, les frais de déplacement sont à la charge de l'État.

Article 106

Système de roulement et travail urgent

1. Le procureur général de la République organise des roulements pour assurer le travail urgent pendant les vacances judiciaires ou lorsque le travail le justifie. Les substituts du procureur général y participent.

2. Les magistrats du ministère public assurent le travail urgent dans les termes prévus par la loi.

Article 107

Droits particuliers

1. Les magistrats du ministère public ont spécialement le droit:
 - a) [ancien alinéa a) du § 1 de l'article 85];
 - b) [ancien alinéa b) du § 1 de l'article 85];
 - c) [ancien alinéa c) du § 1 de l'article 85];
 - d) [ancien alinéa d) du § 1 de l'article 85];
 - e) d'utiliser gratuitement les transports en commun, terrestres ou fluviaux, selon un mode à établir par le ministère de la Justice, et ce dans le ressort de la circonscription où ils exercent leurs fonctions, ou, dans l'exercice de leurs fonctions, et dans l'hypothèse prévue à la fin du § 2 de l'article 85, entre cette circonscription et leur résidence;
 - f) de posséder un numéro de téléphone confidentiel, sous réserve de l'avis favorable du Conseil supérieur du ministère public;
 - g) d'accéder gratuitement, dans les termes constitutionnels et légaux, aux bibliothèques et aux banques de données documentaires publiques, notamment à celles des tribunaux supérieurs, du *Tribunal Constitucional*, et de la *Procuradoria-Geral da República*;
 - h) de jouir d'un service de sécurité spéciale pour eux-mêmes, leur famille et leurs biens, sur demande du Conseil supérieur du ministère

public ou du procureur général de district, sur délégation du premier, ou en cas d'urgence, sur demande du magistrat, auprès du commandement des forces de police du territoire de leur résidence, quand de sérieuses raisons de sécurité l'exigent;

- i) d'être exemptés des frais occasionnés par toute action légale où ils sont partie principale ou accessoire, pour des faits liés à l'exercice de leurs fonctions.

2. (ancien § 2 de l'article 85).

3. Le procureur général de la République et le vice-procureur général de la République ont droit à un passeport diplomatique, et les substituts du procureur général à un passeport spécial. Un passeport spécial peut également être délivré aux procureurs de la République et aux substituts du procureur lorsque ceux-ci se déplacent à l'étranger dans l'exercice de leurs fonctions.

4. En ce qui concerne le passeport spécial, les droits prévus aux § 1, alinéas e) et g), 2 et 3 sont applicables à tous les membres du Conseil supérieur du ministère public.

Article 108

Dispositions subsidiaires

(ancien article 86).

CHAPITRE III

Classifications

Article 109

Classification des magistrats du ministère public

Les procureurs de la République et les substituts du procureur sont classés par le Conseil supérieur du ministère public, selon leur mérite, d'après les notes suivantes: *Très bien, Bien avec distinction, Bien, Suffisant et Médiocre.*

Article 110

Critères et effets de la classification

(ancien article 88)

Article 111

Classification des magistrats en service détaché

(ancien article 89)

Article 112

Périodicité des classifications

1. Les procureurs de la République et les substituts du procureur sont classés, au moins, tous les 4 ans.
2. Toute classification attribuée depuis plus de 4 ans est considérée comme caduque, sauf si le manque d'actualisation n'est pas imputable au magistrat ou si les dispositions de l'article 111 lui sont applicables.
3. (ancien § 3 de l'article 90).
4. (ancien § 4 de l'article 90).

Article 113

Éléments à considérer

(ancien article 91)

CHAPITRE IV

Nominations

SECTION I^{ÈRE}

Recrutement et accès

Sous-Section I^{ère}

Dispositions générales

Article 114

Conditions d'admission à la magistrature du ministère public

Les conditions d'admission à la magistrature du ministère public sont les suivantes:

- a) [ancien alinéa a) de l'article 92];
- b) [ancien alinéa b) de l'article 92];
- c) être titulaire d'une *licenciatura* en droit, obtenue dans une université portugaise ou une université reconnue au Portugal;

- d) avoir fréquenté avec succès les cours ou les stages de formation, sans préjudice des dispositions de l'article 128;
- e) [ancien alinéa a) de l'article 92].

Article 115

Cours et stages de formation

(ancien article 93)

Article 116

Accès

(ancien article 94)

Article 117

Conditions générales d'accès

- 1. (ancien § 1 de l'article 95).
- 2. (ancien § 2 de l'article 95).
- 3. (ancien § 3 de l'article 95).

Article 118

Désistement

- 1. Les magistrats du ministère public à qui incombe de l'avancement peuvent présenter une déclaration de désistement.
- 2. La déclaration de désistement implique que le magistrat ne peut jouir d'un avancement par ancienneté lors des 2 années suivantes.
- 3. Les déclarations de désistement sont présentées au Conseil supérieur du ministère public selon le délai visé au § 3 de l'article 134.
- 4. (ancien § 4 de l'article 96).

SOUS-SECTION II

Dispositions spéciales

Article 119

Substituts du procureur

- 1. Sans préjudice des dispositions de l'article 128, la première nomination à la magistrature du ministère public correspond à la catégorie de substitut du procureur affecté dans des arrondissements ou à des postes d'admission.
- 2. (ancien § 2 de l'article 97).

Article 120

Substitut du procureur près les départements des investigations et de l'action pénale

La nomination aux postes de substitut du procureur dans les départements des investigations et de l'action pénale du ressort des tribunaux d'arrondissement sièges des districts judiciaires s'effectue parmi les substituts du procureur justifiant d'au moins 7 années de service. Les critères de préférence sont les suivants:

- a) la classification du mérite;
- b) l'expérience en matière criminelle, en particulier relative à l'étude et à la direction de l'enquête des crimes violents ou hautement organisés;
- c) la formation spécifique ou la réalisation de travaux de recherche dans le domaine des sciences criminelles.

Article 121

Procureur de la République

1. La nomination aux vacances de procureur de la République s'effectue par mutation ou par avancement parmi les substituts du procureur.

2. Les postes vacants qui ne sont pas pourvus par mutation le sont par avancement.

3. L'avancement s'effectue par voie de concours ou selon l'ordre de la *liste d'avancement*.

4. Seuls peuvent bénéficier d'avancement par voie de concours les substituts du procureur qui justifient d'au moins 10 années de service.

5. Les postes sont pourvus, par ordre de vacance, successivement dans la proportion de trois par voie de concours et deux selon l'ordre de la liste d'avancement.

6. Les magistrats candidats aux concours qui ne sont pas nommés par cette voie peuvent aussi être nommés selon l'ordre de la liste d'ancienneté, s'ils n'ont pas présenté de déclaration de désistement.

7. En ce qui concerne l'avancement par concours, est nommé le magistrat possédant la meilleure classification et, en cas d'égalité, le magistrat le plus ancien.

8. Lorsqu'il existe un poste vacant à pourvoir par concours et qu'il n'y a pas de candidats, l'avancement s'effectue selon l'ordre de la liste d'ancienneté.

9. En cas d'avancement selon l'ordre de la liste d'ancienneté, les postes vacants sont pourvus successivement dans une proportion de trois par mérite et un par ancienneté.

Article 122

**Procureur de la République près les
départements des investigations et de l'action
pénale du ressort des tribunaux d'arrondissement
sièges de district judiciaire**

1. La nomination aux postes de procureur de la République près les départements des investigations et de l'action pénale du ressort des arrondissements sièges de district judiciaire s'effectue parmi les procureurs de la République selon la classification de leur mérite.

2. La nomination revient au magistrat le mieux classé et, parmi les mieux classés, au plus ancien.

Article 123

**Procureur de la République près le
Département central des investigations et de l'action pénale
et procureur de la République coordinateur**

1. La nomination aux postes de procureur de la République près le Département central des investigations et de l'action pénale s'effectue parmi les procureurs de la République, selon la classification de leur mérite. Les critères de préférence sont les suivants:

- a) l'expérience en matière criminelle, en particulier relative à l'étude ou la direction de l'enquête des crimes violents ou hautement organisés;
- b) la formation spécifique ou l'expérience en recherche appliquée au domaine des sciences criminelles.

2. La nomination au poste de procureur de la République coordinateur s'effectue, sur proposition du procureur général de district, parmi les procureurs de la République possédant la classification *Très bien* et justifiant d'un temps de service non inférieur à 5 ans.

3. Les fonctions mentionnées aux paragraphes précédents sont exercées en service détaché.

Article 124
Auditeurs de justice

Les auditeurs de justice sont nommés parmi les substituts du procureur général ou, par avancement, parmi les procureurs de la République.

Article 125
Substituts du procureur général près les cours suprêmes

1. Les postes de substitut du procureur général près le *Tribunal Suprême de Justice*, le *Tribunal Constitutionnel*, le *Tribunal Suprême Administratif*, le *Tribunal des Comptes* et le *Tribunal Suprême Militaire* sont pourvus parmi les substituts du procureur général ou, par avancement, parmi les procureurs de la République possédant la classification *Très bien*.

2. La nomination s'effectue sur proposition du procureur général de République, le Conseil supérieur du ministère public ne pouvant pas opposer son veto, pour chaque poste vacant, à plus de deux noms.

3. Les fonctions mentionnées au § 1 sont exercées en service détaché.

Article 126
Procureurs généraux de district et assimilés

1. Les postes de procureur général de district et de substitut du procureur général près le *Tribunal Central Administratif* sont pourvus parmi les substituts du procureur général ou, par avancement, parmi les procureurs de la République possédant la classification *Très bien*.

2. Le Conseil supérieur du ministère public nomme un des noms proposés pour chaque vacance parmi un nombre minimum de trois.

3. Les dispositions du § 3 de l'article précédent sont applicables.

Article 127
Substitut du procureur général près le Département central des investigations et de l'action pénale, les départements de contentieux de l'État et les départements des investigations et de l'action pénale

Les postes de substitut du procureur général près le Département central des investigations et de l'action pénale, les départements de contentieux de l'État et les départements des investigations et de l'action pénale du ressort des

tribunaux d'arrondissement sièges de district judiciaire sont pourvus parmi les substituts du procureur général ou, par avancement, parmi les procureurs de la République possédant la classification *Très bien*, sur proposition du procureur général de la République, et sont exercés en service détaché.

Article 128

Membres du Conseil consultatif

(ancien article 102)

Article 129

**Nomination et révocation du
vice-procureur général de la République**

1. (ancien § 1 de l'article 103).
2. Les dispositions du § 2 de l'article 125 sont applicables à la nomination.
3. La nomination du vice-procureur général de la République en tant que juge du *Tribunal Suprême de Justice* n'entraîne pas la cessation du service détaché et n'empêche pas le renouvellement de celui-ci.
4. (ancien § 3 de l'article 103).

Article 130

Nomination au poste de juge

Les magistrats du ministère public peuvent être nommés juges comme prévu dans le statut particulier de chaque corps de tribunal.

Article 131

**Nomination et révocation du
procureur général de la République**

1. (ancien § 1 de l'article 105).
2. Le mandat du procureur général de la République a une durée de 6 ans, sans préjudice des dispositions de l'alinéa m) de l'article 133 de la Constitution.
3. (ancien § 2 de l'article 105).
4. Après la cessation de ses fonctions, le procureur général de la République nommé, conformément au paragraphe précédent, a le droit de

réintégrer son corps d'origine, sans perte d'ancienneté ni du droit à l'avancement. Les dispositions des articles 24 à 31 de la loi n° 4/85, du 9 avril 1985, sont applicables au procureur général de la République qui n'est ni magistrat du siège ou du ministère public, ni fonctionnaire de l'État.

5. Si le procureur général de la République est magistrat, le temps de service accompli à ce poste comptera entièrement, comme s'il l'avait exercé dans la magistrature, et il pourra occuper le poste qui lui reviendrait s'il n'avait pas interrompu l'exercice de sa fonction, notamment sans préjudice des avancements et de l'accès auquel il aurait droit entre-temps.

6. Si des magistrats d'ancienneté inférieure à celle que possédait le procureur général de la République sont nommés au *Tribunal Suprême de Justice*, le Conseil supérieur de la magistrature ouvre de nouveau le concours par lequel, conformément au paragraphe précédent, le procureur général de la République a été nommé, et le place au rang qui lui appartient.

7. Chaque fois que des magistrats d'ancienneté inférieure à celle que possédait le procureur général de la République sont nommés au *Tribunal Suprême de Justice*, celui-ci conserve le droit à la rémunération perçue à la date de cessation de ses fonctions, à l'exception des indemnités mentionnées à l'article 98.

SECTION II

Inspecteurs

Article 132

Recrutement

(ancien article 106)

SECTION III

Mouvements

Article 133

Mouvements

1. Les mouvements sont effectués durant les mois de mai et de décembre.
2. (ancien § 2 de l'article 107).

Article 134

Préparation des mouvements

1. (ancien § 1 de l'article 108).

2. Les requêtes sont enregistrées au secrétariat et caduquent lors de la réalisation du mouvement.

3. (ancien § 3 de l'article 108).

4. En ce qui concerne les arrondissements sièges de district judiciaire, les magistrats peuvent concourir à des tribunaux ou à des services spécifiques, au titre du règlement approuvé par le Conseil supérieur du ministère public.

Article 135

Mutations et permutations

1. Sauf pour motif disciplinaire, les magistrats du ministère public ne peuvent être mutés avant qu'une année ne se soit écoulée depuis la date du début des fonctions qu'ils sont en train d'exercer.

2. (ancien § 1 de l'article 109).

3. (ancien § 2 de l'article 109).

4. (ancien § 3 de l'article 109).

5. Lorsque la mutation sur demande s'effectue d'un arrondissement ou d'un premier poste d'accès à un arrondissement ou à un poste d'accès final, le délai mentionné au § 3 est de 8 années à compter de la date de la première nomination.

6. (ancien § 5 de l'article 109).

Article 136

Règles d'affectation et de préférence

1. L'affectation des magistrats du ministère public doit se faire prioritairement en fonction des besoins de service et de façon à concilier la vie personnelle et familiale des intéressés avec leur vie professionnelle.

2. En ce qui concerne la nomination dans des tribunaux de compétence spécialisée, la formation spécialisée des candidats est prise en considération.

3. Si la formation spécialisée découle de la prestation de service dans un tribunal spécialisé, 2 années d'exercice sont exigées.

4. (ancien § 3 de l'article 110).

Article 137

Affectations

1. Les substituts du procureur ne peuvent refuser leur première affectation après avoir exercé leurs fonctions dans un arrondissement ou à un poste d'admission ou à un premier poste d'accès.

2. Les substituts du procureur comptant plus de 5 années de service effectif ne peuvent demander leur affectation dans des arrondissements ou à des postes d'admission s'ils ont déjà été affectés dans des arrondissements ou à des premiers postes d'accès, ni dans aucun des cas s'ils sont affectés dans des arrondissements ou à des postes finals d'accès.

3. Les substituts du procureur ne peuvent être affectés dans des arrondissements ou à des postes finals d'accès sans avoir exercé des fonctions dans des arrondissements ou à des premiers postes d'accès, ni dans aucun des cas sans avoir exercé des fonctions dans des arrondissements ou à des postes d'admission.

Article 138
Magistrats auxiliaires

(ancien article 112)

SECTION IV
Services détachés

Article 139
Services détachés

1. (ancien § 1 de l'article 113).
2. (ancien § 2 de l'article 113).
3. Est également soumise à l'autorisation du Conseil supérieur du ministère public la prestation de service dans des institutions ou des organisations internationales dont le Portugal fait partie, lorsqu'elle implique de résider en pays étranger. Les magistrats sont considérés en service détaché durant la période que dure de l'activité.

Article 140
Délais des services détachés

1. (ancien § 1 de l'article 114).
2. Des services détachés d'une année au plus, renouvelable, peuvent être éventuellement autorisés.
3. (ancien § 3 de l'article 114).
4. Les services détachés visés au § 3 de l'article 81 et au § 3 de l'article précédent, et ceux qui concernent l'exercice de fonctions en matière de

coopération internationale, notamment avec les États membres de la Communauté des pays d'expression portugaise, n'entraînent pas non plus l'ouverture de vacance.

SECTION V

Investiture

Article 141

Conditions et délai d'investiture

(ancien article 116)

Article 142

Personne qui investit les magistrats de leurs fonctions

Les magistrats du ministère public sont investis de leurs fonctions de la façon suivante:

- a) [ancien alinéa a) du § 1 de l'article 117];
- b) [ancien alinéa b) du § 1 de l'article 117];
- c) les procureurs de la République par-devant le procureur général de district de leur district judiciaire;
- d) les substituts du procureur par-devant leur procureur de la République ou par-devant le procureur général de district, dans les arrondissements sièges des districts judiciaires qui comptent plus d'un procureur de la République;
- e) (ancien § 2 de l'article 117).

Article 143

Défaut d'investiture

(ancien article 118)

Article 144

Investiture de magistrats en service détaché

(ancien article 119)

CHAPITRE V

Retraite, cessation des fonctions et suspension

SECTION I^{ÈRE}

Retraite

Article 145

Retraite sur requête

Les requêtes de mise à la retraite volontaire sont envoyées à la *Procuradoria-Geral da República*, qui les fait parvenir à l'administration de la Caisse retraite.

Article 146

Mise à la retraite pour incapacité

(ancien article 121)

Article 147

Effets de la mise à la retraite pour incapacité

(ancien article 122)

Article 148

Mise à la retraite des magistrats honoraires

1. (ancien § 1 de l'article 123).
2. (ancien § 2 de l'article 123).
3. Les magistrats dans les conditions prévues au § 1 peuvent produire une déclaration de renonciation à leur retraite ou solliciter la suspension temporaire de cet état. Ils restent toutefois assujettis, définitivement ou temporairement, au régime général de mise à la retraite publique.

Article 149

Droits et obligations

1. Les dispositions des § 1 et 2 de l'article 95 et des § 1, alinéa a), b), c), e), g) et h), et 2 de l'article 107 sont applicables aux magistrats retraités.
2. (ancien § 2 de l'article 124).

3. (ancien § 3 de l'article 124).
4. (ancien § 4 de l'article 124).
5. (ancien § 5 de l'article 124).

Article 150
Régime supplétif et subsidiaire

(ancien article 125)

SECTION II
Cessation et suspension des fonctions

Article 151
Cessation de fonctions

(ancien article 126)

Article 152
Suspension de fonctions

Les magistrats du ministère public suspendent leurs fonctions:

- a) le jour où ils sont notifiés de l'ordonnance qui désigne le jour du jugement relatif à l'action engagée contre eux pour crime intentionnel;
- b) [ancien alinéa b) de l'article 127];
- c) le jour où ils sont notifiés du sursis prévu au § 3 de l'article 146.

CHAPITRE VI

Ancienneté

Article 153
**Ancienneté dans le tableau d'avancement
et la catégorie**

(ancien article 128)

Article 154

Temps de service compté pour l'ancienneté

1. Afin de déterminer l'ancienneté, il n'est pas fait retenue des périodes suivantes:

- a) [ancien alinéa a) du § 1 de l'article 129];
- b) [ancien alinéa b) du § 1 de l'article 129];
- c) le temps de détention provisoire, accompli en procédure de nature pénale, lorsque la procédure prend fin pour classement ou acquittement;
- d) [ancien alinéa d) du § 1 de l'article 129];
- e) [ancien alinéa e) du § 1 de l'article 129];
- f) [ancien alinéa f) du § 1 de l'article 129];
- g) les absences mentionnées à l'article 87.

2. (ancien § 2 de l'article 129).

Article 155

Temps de service non compté pour l'ancienneté

Les périodes suivantes ne sont pas prises en considération dans le calcul de l'ancienneté:

- a) le temps écoulé dans une situation d'inactivité ou de congé sans solde de longue durée;
- b) le temps qui, conformément aux dispositions sur la procédure disciplinaire, est considéré comme perdu;
- c) le temps d'absence illégitime du service.

Article 156

Calcul de l'ancienneté

(ancien article 131)

Article 157

Liste d'avancement

(ancien article 132)

Article 158
Réclamations

1. Les magistrats qui se considèrent comme étant lésés par le grade figurant sur la liste d'avancement peuvent réclamer, dans un délai de 60 jours à compter de la date mentionnée au § 4 de l'article précédent, dans une requête adressée au Conseil supérieur du ministère public, accompagnée d'autant de copies qu'il y a de magistrats qui pourraient souffrir de la réclamation.
2. (ancien § 2 de l'article 133).
3. (ancien § 3 de l'article 133).

Article 159
Effet de la réclamation sur des mouvements déjà effectués

(ancien article 134)

Article 160
Correction d'office d'erreurs matérielles

1. (ancien § 1 de l'article 135).
2. Dès leur publication sur la liste d'avancement, les corrections mentionnées au paragraphe précédent sont soumises aux dispositions des articles 157 et 158.

CHAPITRE VII

Disponibilité

Article 161
Disponibilité

(ancien article 136)

CHAPITRE VIII

Procédure disciplinaire

SECTION I

Disposition générale

Article 162
Responsabilité en matière disciplinaire

(ancien article 137)

Article 163
Infractions disciplinaires

(ancien article 138)

Article 164
Assujettissement à la juridiction disciplinaire

(ancien article 139)

Article 165
Autonomie de la juridiction disciplinaire

(ancien article 140)

SECTION II

Peines

SOUS-SECTION I

Types de peines

Article 166
Échelon des peines

(ancien article 141)

Article 167
Avertissement

(ancien article 142)

Article 168
Amende

(ancien article 143)

Article 169
Déplacement d'office

(ancien article 144)

Article 170

Suspension d'exercice et mise en inactivité

(ancien article 145)

Article 171

Mise en retraite et démission d'office

(ancien article 146)

SOUS SECTION II

Effets des sanctions

Article 172

Effets des sanctions

(ancien article 147)

Article 173

Amende

(ancien article 148)

Article 174

Déplacement d'office

(ancien article 149)

Article 175

Suspension d'exercice

(ancien article 150)

Article 176

Mise en inactivité

(ancien article 151)

Article 177

Mise en retraite d'office

(ancien article 152)

Article 178
Démission d'office

(ancien article 153)

Article 179
Promotion des magistrats mis en cause

(ancien article 154)

SOUS SECTION III
Application des peines

Article 180
Avertissement

(ancien article 155)

Article 181
Amende

(ancien article 156)

Article 182
Déplacement d'office

(ancien article 157)

Article 183
Suspension d'exercice et mise en inactivité

(ancien article 158)

Article 184
Mise en retraite et démission d'office

(ancien article 159)

Article 185
Détermination de la peine

(ancien article 160)

Article 186

Atténuation exceptionnelle de la peine

(ancien article 161)

Article 187

Récidive

1. (ancien § 1 de l'article 162).
2. Si la sanction appliquée est l'une de celles mentionnées aux alinéas b), d), et e) du § 1 de l'article 166, en cas de récidive leur limite minimum sera respectivement égale à un tiers, un quart et deux tiers des limites maximums.
3. (ancien § 3 de l'article 162).

Article 188

Concours d'infractions

(ancien article 163)

Article 189

**Remplacement des sanctions appliquées aux magistrats
en retraite**

(ancien article 164)

SOUS-SECTION IV

Prescription des sanctions

Article 190

Délais de prescription

(ancien article 165)

SECTION III

Procédure disciplinaire

SOUS-SECTION I^{ÈRE}

Normes de procédure

Article 191
Procédure disciplinaire

1. (ancien § 1 de l'article 166).
2. La procédure disciplinaire est écrite, mais ne dépend pas de formalités spéciales, sauf au cours de l'audience, où la défense du mis en cause doit être assurée.
3. (ancien § 3 de l'article 166).

Article 192
Récusation et suspicion

Le régime de récusation issu de la procédure pénale est applicable à la procédure disciplinaire, avec les nécessaires adaptations.

Article 193
Caractère confidentiel de la procédure disciplinaire

(ancien article 168)

Article 194
Délai de l'instruction

1. L'instruction de la procédure disciplinaire doit être conclue dans un délai de 90 jours.
2. (ancien § 2 de l'article 169).
3. (ancien § 3 de l'article 169).

Article 195
Nombre de témoins en phase d'instruction

1. (ancien § 1 de l'article 170).
2. L'instructeur peut refuser la demande d'audition de témoins, quand il juge suffisantes les preuves produites.

Article 196
Suspension préventive du magistrat mis en cause

1. (ancien § 1 de l'article 171).
2. (ancien § 2 de l'article 171).

3. La suspension préventive ne peut dépasser les 180 jours. Elle peut être prolongée de 60 jours, et n'a pas les effets mentionnés à l'article 175.

Article 197

Accusation

(ancien article 172)

Article 198

Notification du mis en cause

1. La copie de l'acte d'accusation est remis au mis en cause soit en main propre, soit par courrier recommandé avec accusé de réception. Pour la présentation des arguments de la défense, un délai de 10 à 30 jours est fixé.

2. (ancien § 2 de l'article 173).

Article 199

Nomination du défenseur

(ancien article 174)

Article 200

Examen du dossier

(ancien article 175)

Article 201

Défense du mis en cause

(ancien article 176)

Article 202

Rapport

(ancien article 177)

Article 203

Notification de la décision

La décision finale, accompagnée de la copie du rapport mentionné dans l'article précédent, est notifiée au mis en cause, dans le respect des dispositions de l'article 198.

Article 204
Nullités et irrégularités

(ancien article 179)

SOUS-SECTION II

Abandon de poste

Article 205
Procès-verbal d'abandon

(ancien article 180)

Article 206
Présomption d'intention d'abandon

(ancien article 181)

SECTION IV

Révision des décisions disciplinaires

Article 207
Révision

(ancien article 182)

Article 208
Procédure

(ancien article 183)

Article 209
Séquence de la procédure de révision

1. (ancien corps de l'article 184).
2. Si la révision est décidée, un nouvel instructeur de la procédure est nommé.

Article 210
Recevabilité de la demande de révision

(ancien article 185)

CHAPITRE X

Enquêtes et inspections

Article 211

Enquêtes et inspections

(ancien article 186)

Article 212

Instruction

(ancien article 187)

Article 213

Rapport

(ancien article 188)

Article 214

Conversion en procédure disciplinaire

1. (ancien § 1 de l'article 189).
2. Dans le cas visé au paragraphe précédent, le mis en cause est notifié de la décision du Conseil supérieur du ministère public de fixer la date d'ouverture de la procédure disciplinaire.

CHAPITRE X

Services auxiliaires

Article 215

Secrétariats et fonctionnaires

1. Sans préjudice de l'aide et de l'assistance assurées par les sections et les secrétariats judiciaires, le ministère public dispose de services techniques et administratifs propres.
2. Les services techniques et administratifs assurent une aide notamment dans les domaines suivants:
 - a) la prévention et les enquêtes des affaires criminelles;

- b) la coopération judiciaire internationale;
- c) les relations avec les services de la police judiciaire et les institutions de soins, récupération et réinsertion sociale;
- d) la direction des ressources humaines, gestion et intendance;
- e) les notations et les analyses statistiques;
- f) la communication et les appuis informatiques.

3. Dans les départements de contentieux de l'État, les fonctions d'assistance peuvent aussi être assurées par des fonctionnaires de l'administration publique, en mission de service, en réquisition, ou en détachement, et par des experts et des conseils employés à cet effet.

CHAPITRE XI

Dispositions finales et transitoires

Article 216

Régime supplétif

Pour tout ce qui n'est pas contraire à la présente loi sont appliquées, selon le principe de subsidiarité, les dispositions du Statut disciplinaire des fonctionnaires civils de l'État, du Code pénal, et du Code de procédure pénale.

Article 217

Procureurs de la République dans les sièges des districts judiciaires

Le régime d'assistance établi dans le § 2 de l'article 45 de la rédaction précédente, continue à s'appliquer aux procureurs de la République en fonction dans les sièges de districts judiciaires, à la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

Article 218

Domaine d'application du § 3 de l'article 153

Le régime d'ancienneté établi dans le § 3 de l'article 153 est applicable aux substituts du procureur général mentionnés qui, à la date d'entrée en vigueur de la présente loi, sont nommés.

Article 219

Ancienneté

1. L'ancienneté des magistrats du ministère public inclut le temps de service passé dans la magistrature judiciaire, en tant que sous-délégué du procureur général de la République titulaire d'une *licenciatura* en droit et en tant que délégué stagiaire.
2. (ancien § 2 de l'article 195).

Article 220

Situations sauvegardées

1. (ancien § 1 de l'article 197).
2. Les dispositions du § 4 de l'article 102 et du § 3 de l'article 101, de la rédaction antérieure et du présent texte de loi, ne portent pas préjudice aux avantages acquis avec la nomination définitive.

Article 221

Mesures fiscales et budgétaires

(ancien article 199)

ANNEXE

Statut du ministère public

PARTIE I^{ÈRE}

Du ministère public

TITRE I^{ER}

Structure, fonctions et mode d'intervention

CHAPITRE I

Structure et fonction

Article 1^{er}

Définition

Le ministère public représente l'État, défend les intérêts déterminés par la loi, participe à l'exécution de la politique pénale définie par les organes souverains, exerce l'action publique orientée selon les principes de la légalité et défend la légalité démocratique, conformément à la Constitution, au présent statut et à la loi.

Article 2

Statut

1. Le ministère public jouit de l'autonomie par rapport aux autres organes du pouvoir central, régional et local, conformément à la présente loi.
2. L'autonomie du ministère public se caractérise par ses liens avec les critères de légalité et d'objectivité et par la soumission exclusive des magistrats du ministère public aux directives, aux ordres et aux instructions, prévus par la loi.

Article 3

Compétences

1. Il appartient spécialement au ministère public:
 - a) de représenter l'État, les Régions autonomes, les collectivités locales, les personnes incapables, les personnes non identifiées ou sans domicile connu;

- b) de participer à l'exécution de la politique pénale définie par les organes souverains;
- c) d'exercer l'action publique selon les principes de la légalité;
- d) d'assurer d'office la protection des salariés et de leurs familles, et de défendre leurs droits sociaux;
- e) d'assumer, dans les cas prévus par la loi, la défense des intérêts collectifs et généraux;
- f) de défendre l'indépendance des tribunaux, dans le domaine de leurs attributions, et de veiller à ce que la fonction juridictionnelle soit exercée conformément à la Constitution et aux lois;
- g) de veiller à ce que les décisions des tribunaux soit exécutées pour qu'elles aient légitimité;
- h) de conduire l'enquête en matière criminelle, même lorsqu'elle est réalisée par d'autres organes;
- i) de promouvoir et de réaliser des actions de prévention contre le crime;
- j) de surveiller la constitutionnalité des actes normatifs;
- l) d'intervenir dans les procédures de faillite et d'insolvabilité et dans toutes les autres procédures qui concernent l'intérêt public;
- m) d'exercer des fonctions consultatives, dans les termes de la présente loi;
- n) de surveiller l'activité procédurale des organes de la police judiciaire;
- o) d'exercer un recours contre une décision quand celle-ci découle d'une collusion entre les parties dans le but d'enfreindre la loi ou est prononcée avec violation expresse de la loi;
- p) d'exercer les fonctions supplémentaires conférées par la loi.

2. La compétence mentionnée dans l'alinéa f) du § précédent inclut l'obligation de recour dans les cas et les conditions prévues par la Loi d'organisation, de fonctionnement et de procédure du *Tribunal Constitutionnel*.

3. Dans l'exercice de ses fonctions, le ministère public est assisté par les fonctionnaires de la justice, et par les organes de la police judiciaire et dispose de services d'assesseurs et de conseillers.

CHAPITRE II

Mode d'intervention

Article 4

Représentation du ministère public

1. Le ministère public est représenté près les tribunaux:
 - a) du *Tribunal Suprême de Justice*, du *Tribunal Constitutionnel*, du *Tribunal Suprême Administratif*, du *Tribunal Suprême Militaire*, du *Tribunal des Comptes*, par le procureur général de la République;
 - b) des tribunaux de *Relation* (appel) et du *Tribunal Central Administratif* par les substituts des procureurs généraux;
 - c) dans les tribunaux de 1^{ère} instance par les procureurs de la République et par les substituts du *procureur*.

2. Le ministère public est représenté près les autres tribunaux conformément à la loi.

3. Les magistrats du ministère public se font remplacer selon les conditions prévues par cette loi.

Article 5

Intervention principale et secondaire

1. Le ministère public intervient principalement dans les procédures suivantes:

- a) lorsqu'il représente l'État;
- b) lorsqu'il représente les Régions autonomes et les collectivités locales;
- c) lorsqu'il représente les personnes incapables, non identifiées ou sans domicile connu;
- d) lorsqu'il assure d'office la protection des salariés et de leurs familles et défend leurs droits sociaux;
- e) lorsqu'il représente les intérêts collectifs et généraux;
- f) dans les inventaires exigés par la loi;
- g) dans les autres cas où la loi lui attribue la compétence d'intervenir en cette qualité.

2. En cas de représentation d'une région autonome ou d'une collectivité locale, l'intervention principale cesse dès lors qu'un mandataire propre est constitué.

3. En cas de représentation de personnes incapables ou sans domicile connu, l'intervention principale du ministère public cesse si les représentants légaux des personnes concernées s'y opposent par requête.

4. Le ministère public intervient accessoirement dans les procédures:

- a) quand, en dehors des cas mentionnés dans le § 1, sont parties les Régions autonomes, les collectivités locales, d'autres collectivités publiques, des collectivités d'utilité publique, des personnes incapables ou sans domicile connu, ou lorsque l'action vise à défendre des intérêts collectifs ou généraux;
- b) dans les autres cas prévus par la loi.

Article 6

Intervention secondaire

1. Quand il intervient accessoirement, le ministère public veille à défendre les intérêts qui lui sont confiés et met en mouvement l'action publique convenable.

2. Les termes de la mise en mouvement sont ceux prévus dans la loi procédurale.

TITRE II

Organes et agents du ministère public

CHAPITRE I^{ER}

Dispositions générales

Article 7

Organes

Forment les organes du ministères public:

- a) la *Procuradoria-Geral da República*;
- b) les *procuradorias-gerais distritais*;
- c) les *procuradorias da República*.

Article 8
Agents du ministère public

1. Sont agents du ministère public:
 - a) le procureur général de la République;
 - b) le vice-procureur général de la République;
 - c) les substituts du procureur général;
 - d) les procureurs de la République;
 - e) les substituts du procureur.

2. Les agents du ministère public peuvent être assistés par des assesseurs, selon les conditions prévues par la loi.

CHAPITRE II

Procuradoria-Geral da República

SECTION I

Structure et compétence

Article 9
Structure

1. La *Procuradoria-Geral da República* est l'organe supérieur du ministère public.
2. La *Procuradoria-Geral da República* est composée du procureur général de la République, du Conseil supérieur du ministère public, du Conseil consultatif de la *Procuradoria-Geral da República*, des auditeurs de justice et des services d'aide technique et administrative.
3. Relèvent de la *Procuradoria-Geral da República*, le Département central d'investigation et d'action pénale, le Centre de documentation et de droit comparé, et le Centre de conseil technique.
4. L'organisation, les cadres, et le régime du personnel du Centre de documentation et de droit comparé, et du Centre de conseil technique sont définis dans des textes de loi spécifiques.

Article 10
Compétence

Il appartient à la *Procuradoria-Geral da República*:

- a) de veiller à la défense de la légalité démocratique;
- b) de nommer, affecter, muter, donner avancement, exonérer, apprécier le mérite professionnel, exercer l'action disciplinaire, et pratiquer, en général, tous les actes de nature identique concernant les magistrats du ministère public, excepté le procureur général de la République;
- c) de diriger, coordonner et surveiller l'activité du ministère public et émettre les directives, ordres et instructions auxquels doit obéir toute l'action des magistrats du ministère public, dans l'exercice de leurs fonctions;
- d) de se prononcer sur la légalité des contrats dans lesquels l'État est partie, lorsque son avis est exigé par la loi ou demandé par le gouvernement;
- e) d'émettre un avis dans les cas de saisine prévus par la loi et à la demande du Président de l'Assemblée de la République ou du Gouvernement;
- f) de proposer au ministre de la Justice des mesures législatives visant à améliorer l'efficacité du ministère public et à perfectionner les institutions judiciaires;
- g) d'informer, par l'intermédiaire du ministre de la Justice, l'Assemblée de la République et le gouvernement, lorsque les textes de loi sont obscurs, renferment des insuffisances ou sont contradictoires;
- h) de surveiller, en tant qu'autorité supérieure, l'activité des services de la police judiciaire;
- i) d'exercer les fonctions supplémentaires conférées par la loi.

Article 11
Présidence

La *Procuradoria-Geral da República* est présidée par le procureur général de la République.

SECTION II

Le procureur général de la République

Article 12

Compétences

1. Il appartient au procureur général de la République:
 - a) de présider la *Procuradoria-Geral da República*;
 - b) de représenter le ministère public aux tribunaux mentionnés dans l'alinéa a) du § 4;
 - c) de solliciter du *Tribunal Constitucional* la déclaration, assortie de force exécutoire, de l'inconstitutionnalité ou de l'illégalité d'une norme, quelle qu'elle soit.

2. En tant que président de la *Procuradoria-Geral da República*, il appartient au procureur général de la République:
 - a) de veiller à la défense de la légalité démocratique;
 - b) de diriger, coordonner, et surveiller l'activité du ministère public et d'émettre les directives, ordres et instructions auxquels doit obéir l'action des magistrats respectifs;
 - c) de convoquer le Conseil supérieur du ministère public et le Conseil consultatif de la *Procuradoria-Geral da República* et d'en présider les réunions;
 - d) d'informer le ministre de la Justice sur les besoins de prendre des mesures visant à appliquer les principes constitutionnels;
 - e) de faire surveiller, en tant qu'autorité supérieure, l'activité procédurale des services de la police judiciaire;
 - f) de procéder à l'inspection, ou faire inspecter les services du ministère public, et d'ordonner l'instauration d'enquêtes, d'investigations et de poursuites pénales ou disciplinaires à l'encontre de ses magistrats;
 - g) de proposer au ministère de la Justice des mesures législatives visant à améliorer l'efficacité du ministère public et à perfectionner les institutions judiciaires, ou à mettre un terme à des décisions divergentes des tribunaux ou des organes des pouvoirs publics;
 - h) d'intervenir, personnellement ou par délégation, dans les contrats où l'État est partie, quand la loi l'exige;

- i) de superviser les services d'inspection du ministère public;
- j) nommer le vice-procureur général de la République, les substituts du procureur général, et les inspecteurs du ministère public;
- l) d'exercer sur les fonctionnaires des services d'aide technique et administrative de la *Procuradoria-Geral da República* et des services qui en relèvent la compétence qui appartient aux ministres, sauf en cas de nomination;
- m) d'exercer les autres fonctions qui lui sont conférées par la loi.

3. Les directives visées dans l'alinéa b) du § précédent et qui interprètent les dispositions légales sont publiées dans la 2^e série du *Diário da República*.

4. Dans l'exercice de ses fonctions, le procureur général de la République est aidé par un bureau.

5. La structure et la composition du bureau du procureur général de la République sont définies dans un texte de loi spécifique.

Article 13

Assistance et remplacement

1. Le procureur général de la République est assisté et remplacé par le vice-procureur général de la République.

2. Dans les tribunaux mentionnés à l'alinéa a) du § 1 de l'article 4, l'assistance et le remplacement sont de plus assurés par les substituts du procureur général, dont le nombre figure sur le tableau, à fixer par arrêté du ministre de la Justice, sur proposition du Conseil supérieur du ministère public.

3. Le procureur général de la République désigne tous les deux ans le substitut du procureur général, qui coordonne l'activité du ministère public dans chacun des tribunaux mentionné au paragraphe précédent.

Article 14

Remplacement du vice-procureur général de la République

En cas d'absence ou d'empêchement, le vice-procureur général de la République est remplacé par le substitut du procureur général, désigné par le procureur général de la République, ou, en l'absence de désignation, par le plus ancien des substituts du procureur général en poste à Lisbonne.

SECTION III

Conseil supérieur du ministère public

SOUS-SECTION I^{ÈRE}

Organisation et fonctionnement

Article 15

Composition

1. La *Procuradoria-Geral da República* exerce sa compétence en matière de discipline et de gestion du tableau du ministère public par l'intermédiaire du Conseil supérieur du ministère public.

2. Composent le Conseil supérieur du ministère public:

- a) le procureur général de la République;
- b) les procureurs généraux de district;
- c) un substitut du procureur général élu par les substituts du procureur général et en leur sein;
- d) deux procureurs de la République élus par les procureurs de la République et en leur sein;
- e) quatre substituts du procureur élus par les substituts du procureur et en leur sein, soit un pour chaque district judiciaire;
- f) cinq membres élus par l'Assemblée de la République;
- g) deux individualités au mérite reconnu désignées par le ministère de la Justice.

3. Les magistrats du ministère public ne peuvent pas refuser la charge de membre du Conseil supérieur du ministère public.

Article 16

Principes électoraux

1. Les magistrats, visés aux alinéas c), d) et e) du § 2 de l'article précédent sont élus au suffrage universel et à bulletin secret. À chaque catégorie correspond un collège électoral composé des magistrats en fonction effective.

2. Le recensement d'office des magistrats est organisé par la *Procuradoria-Geral da República*.

3. Les électeurs ont la possibilité de voter par correspondance.

Article 17

Capacité électorale active et passive

Sont électeurs et éligibles les magistrats qui appartiennent à chaque catégorie, et qui sont en fonction effective au ministère public.

Article 18

Date des élections

1. Les élections ont lieu dans les 30 jours qui précèdent la cessation des charges, ou dans les 60 jours qui suivent la vacance.

2. Par publication dans le *Diário da República*, le procureur général de la République annonce la date des élections, avec un minimum de 45 jours d'antécédence.

Article 19

Conditions particulières d'élection

1. Les membres du Conseil supérieur du ministère public, visés aux alinéas d) et e) du § 2 de l'article 15, sont élus au scrutin de liste. Les listes doivent être souscrites par un minimum de, respectivement, 20 et de 40 électeurs.

2. L'élection des magistrats, mentionnée au paragraphe précédent, a lieu selon le mode de la représentation proportionnelle et selon la méthode de la plus forte moyenne, dans le respect des règles suivantes:

- a) le nombre de votes obtenu par chaque liste est compté séparément;
- b) le nombre de votes est successivement divisé par 1, 2, 3, et 4. La partie décimale des quotients est ordonnée, par ordre décroissant, selon une série de valeurs proportionnelles. La somme des valeurs est égale au nombre de mandats qui doit être attribué à l'organe concerné;
- c) les listes obtiennent le nombre de mandats correspondant à la valeur attribuée selon la règle précédente, chaque liste recevant autant de mandat que de valeur;
- d) s'il reste un ou plusieurs mandats à attribuer, ou si deux valeurs qui se suivent dans la série sont égales mais correspondent à des listes différentes, le mandat ou les mandats sont attribués à la liste ou aux listes qui ont obtenu le plus grand nombre de votes. Si

plusieurs listes ont reçu le même nombre de votes, les mandats ne sont pas attribués, et on procède à de nouvelles élections.

3. Les listes comprennent deux candidats suppléants des candidats titulaires.

4. Nul ne peut être candidat sur plus d'une liste.

5. En l'absence de candidature, les élections ont lieu sur une liste présentée par le Conseil supérieur du ministère public.

Article 20

Répartition des postes

1. Les postes sont répartis en fonction de l'ordre des mandats calculés après conversion des votes.

2. La répartition des postes réservés aux substituts du procureur est effectuée de la façon suivante:

1^{er} mandat: substitut du procureur proposé par le district judiciaire de Lisbonne;

2^e mandat: substitut du procureur proposé par le district judiciaire de Porto;

3^e mandat: substitut du procureur proposé par le district judiciaire de Coimbra;

4^e mandat: substitut du procureur proposé par le district judiciaire d'Évora.

Article 21

Commission électorale

1. Le contrôle de régularité des actes électoraux et le comptage final des votes sont effectués par une Commission électorale.

2. Le procureur général de la République et les membres mentionnés à l'alinéa b) du § b) de l'article 15 constituent la Commission électorale.

3. Un représentant de chaque liste qui participe à l'acte électoral peut siéger au sein de la Commission électorale.

4. La fonction de président est exercée par le procureur général de la République et les délibérations sont prises à la majorité, le président possédant voix prépondérante.

Article 22

Compétence de la Commission électorale

Il appartient en particulier à la Commission électorale d'apporter des éclaircissements sur l'interprétation du règlement électorale et de répondre aux réclamations qui apparaissent au cours du déroulement des opérations électorales.

Article 23

Contentieux électorale

Le recours contentieux en rapport aux actes électoraux est interjeté, sous un délai de quarante huit heures, près le *Tribunal Suprême Administratif*.

Article 24

Dispositions réglementaires

Les démarches électorales qui ne procèdent pas des articles précédents sont établies par règlement publié dans le *Diário da República*.

Article 25

Exercice de charge

1. Les membres du Conseil, mentionnés aux alinéas c), d) et e) du § 2 de l'article 15, exercent leur charge pour une période de trois ans, renouvelable une fois dans la période qui suit immédiatement.

2. Chaque fois qu'au cours de l'exercice de sa charge, un magistrat cesse d'appartenir à sa catégorie ou à son rang hiérarchique d'origine ou se trouve empêché, on fait appel au premier suppléant. Si celui-ci est absent, on fait appel au second suppléant. En cas d'absence de ce dernier, la vacance de charge est déclarée, et on procède à de nouvelles élections, selon les termes des articles précédents.

3. Les suppléants et les membres élus à la suite exercent leur charge jusqu'à la fin du mandat du premier titulaire.

4. Le mandat des membres élus par l'Assemblée de la République prend fin lors de la première séance de l'Assemblée nouvellement élue.

5. Le mandat des membres désignés par le ministre de la Justice expire lorsqu'un nouveau ministre entre en fonction; à charge de ce dernier de confirmer ces membres dans leur fonction ou de procéder à de nouvelles nominations.

6. Nonobstant la fin de leurs mandats, les membres élus ou désignés demeurent en exercice jusqu'à l'entrée en fonction de ceux qui les remplacent.

7. Le Conseil supérieur du ministère public détermine les cas où la charge de membre du Conseil doit être exercée à temps complet ou doit entraîner une réduction du service lié à la charge d'origine.

8. Les membres du Conseil supérieur du ministère public qui exercent leurs fonctions à temps complet perçoivent les rémunérations correspondant à leur charge d'origine, s'il s'agit d'une charge publique, ou dans le cas contraire, le salaire correspondant au titre de directeur-général.

9. Les membres du Conseil ont droit à des indemnités de présence ou des aides dont les modalités d'attribution et le montant sont fixés par le ministre de la Justice. S'ils résident hors de Lisbonne, ils ont droit à des participations aux frais, tel que le prévoit la loi.

Article 26 **Constitution**

1. Le Conseil supérieur du ministère public fonctionne en assemblée plénière ou en réunion de commission.

2. L'assemblée plénière est composée de tous les membres du Conseil.

Article 27 **Compétence**

Il appartient au Conseil supérieur du ministère public:

- a) de nommer, affecter, muter, donner avancement, exonérer, apprécier le mérite professionnel, exercer l'action disciplinaire, et pratiquer, en général, tous les actes de nature identique concernant les magistrats du ministère public, excepté le procureur général de la République;
- b) d'approuver le règlement électoral du Conseil, le règlement intérieur de la *Procuradoria-Geral da República*, le règlement prévu au § 4 de l'article 134, et la proposition budgétaire de la *Procuradoria-Geral da República*;

- c) de délibérer et d'émettre des directives concernant l'organisation interne et la gestion du tableau;
- d) de proposer au procureur général de la République d'émettre des directives, que les magistrats du ministère public doivent respecter;
- e) de proposer au ministère de la Justice, par l'intermédiaire du procureur général de la République, les mesures législatives visant à améliorer l'efficacité du ministère public, et à perfectionner les institutions judiciaires;
- f) de se prononcer sur les réclamations prévues dans cette loi;
- g) d'approuver le plan annuel d'inspection et de décider la réalisation d'inspection, d'investigation, et d'enquêtes;
- h) d'émettre des avis en matière d'organisation judiciaire, et sur l'administration de la justice en général;
- i) d'exercer les fonctions supplémentaires conférées par la loi.

Article 28

Fonctionnement

1. Les réunions du Conseil supérieur du ministère public ont lieu en session ordinaire, tous les deux mois. Le Conseil peut être convoqué en session extraordinaire par le procureur général de la République, à son initiative ou sur la demande d'au moins sept de ses membres.

2. Les décisions sont prises à la majorité des voix, le procureur général de la République bénéficiant d'une voix prépondérante.

3. Le quorum exigé est de 13 membres lors des assemblées plénières, et de 7 membres lors des réunions de commission.

4. Le secrétariat de la *Procuradoria-Geral da República* est mis à la disposition du Conseil.

Article 29

Commissions

1. Quand il s'agit d'apprécier le mérite professionnel, le Conseil supérieur du ministère public peut fonctionner en commission, selon des modalités à déterminer par règlement intérieur de la *Procuradoria-Geral da República*.

2. Les domaines relatifs à l'exercice de l'action disciplinaire relève de la compétence de la Commission disciplinaire.

3. Le procureur général de la République et les membres suivants du Conseil composent la Commission disciplinaire:

- a) cinq des membres mentionnés aux alinéas b), d), et e) du § 2 de l'article 15, élus par leurs pairs, proportionnellement à leur représentation;
- b) le substitut du procureur général mentionné à l'alinéa c) du § 2 de l'article 15;
- c) trois des individualités mentionnées à l'alinéa f) du § 2 de l'article 15, élues par elles et en leur sein, pour une durée de 18 mois;
- d) une des personnalités mentionnées à l'alinéa g) du § 2 de l'article 15, désignée par tirage au sort, avec rotation tous les 18 mois.

4. Dans l'impossibilité de procéder à l'élection, ou en cas d'égalité de voix, le procureur général de la République désignera les membres non élus, en respectant les dispositions de la fin de l'alinéa a) du paragraphe précédent.

5. Les réclamations des décisions des commissions doivent être déposées en session plénière du Conseil.

Article 30

Répartition des dossiers

1. Les dossiers sont répartis parmi les membres du Conseil par tirage au sort, selon les conditions prévues par le règlement intérieur.

2. Le membre du Conseil à qui est confié le dossier en est son rapporteur.

3. En cas de réclamation en session plénière, l'affaire est confiée à différents rapporteurs.

4. Le rapporteur peut demander tous les documents, dossiers, et enquêtes, qu'il considère nécessaires. Les pièces de procédures sont réquisitionnées durant la période jugée nécessaire, sous réserve du respect du secret d'instruction et de façon à ne causer aucun tort aux différentes parties.

5. Si le mandat du rapporteur vient à échéance, la rédaction de la décision est confiée au membre du Conseil désigné par le Président.

6. Si la matière est manifestement simple, le rapporteur peut la soumettre directement à l'appréciation du Conseil, sans être visée par l'autorité compétente.

7. La délibération qui adopte les motifs et les décisions, ou seulement les motifs, de l'inspecteur ou du magistrat chargé de l'instruction de l'affaire, peut être exprimée par décision unanime, avec dispense de rapport.

Article 31

Délégation des pouvoirs

Le Conseil supérieur du ministère public peut donner délégation au procureur général de la République pour exécuter des actes, qui de par leur nature ne peuvent pas attendre la réunion du Conseil.

Article 32

Présence du ministère de la Justice

Le ministre de la Justice assiste aux réunions du Conseil supérieur du ministère public, quand il lui semble opportun, afin d'adresser des communications et solliciter ou fournir des éclaircissements.

Article 33

Recours en contentieux

Les recours contre les délibérations du Conseil supérieur du ministère public doivent être déposés dans les termes et selon le régime de recours des actes du gouvernement.

SOUS-SECTION II

Services d'inspections

Article 34

Composition

1. L'inspection du ministère public fonctionne auprès du Conseil supérieur du ministère public.

2. L'inspection du ministère public est constituée d'inspecteurs et de secrétaires d'inspection, dont le nombre figure sur le tableau, approuvé par décret du ministère de la Justice, sur proposition du Conseil supérieur du ministère public.

3. Les inspections ont pour mission de recueillir des informations sur le service et le mérite des magistrats. Les enquêtes et les procédures disciplinaires ne peuvent être conduites par des inspecteurs de catégorie ou d'ancienneté inférieures à celles des magistrats inspectés.

4. Les secrétaires d'inspection sont recrutés parmi les fonctionnaires du ministère de la justice et nommés en détachement.

5. Les secrétaires d'inspection, issus des services judiciaires ou des services techniques et ayant obtenu la classification de *Très bien*, perçoivent le traitement correspondant à celui de greffier en chef du tribunal.

Article 35 **Compétence**

1. Il appartient à l'inspection du ministère public de procéder, selon les termes de la loi, aux inspections et aux contrôles des services, aux enquêtes, à l'instruction des procédures disciplinaires, conformément aux décisions du Conseil supérieur du ministère public ou à l'initiative du procureur général de la République.

2. De plus, les services d'inspection ont pour mission de recueillir les informations sur le service et le mérite des magistrats du ministère public.

SECTION IV

Le Conseil consultatif de la *Procuradoria-Geral da República*

Article 36 **Composition**

1. La *Procuradoria-Geral da República* exerce des fonctions consultatives par l'intermédiaire de son Conseil consultatif.

2. Le Conseil consultatif de la *Procuradoria-Geral da República* est constitué par le procureur général de la République et par les substituts du procureur général, dont le nombre figure sur le tableau, approuvé par décret du ministère de la Justice, sur proposition du Conseil supérieur du ministère public.

Article 37 **Compétence**

Il appartient au Conseil consultatif de la *Procuradoria-Geral da República*:

- a) d'émettre un avis limité au domaine de la légalité, dans les cas de saisine prévus par la loi ou à la demande du président de l'*Assemblée de la République* ou du gouvernement;

- b) de se prononcer, à la demande du gouvernement, sur la formulation et le contenu juridique de projets de textes de loi;
- c) de se prononcer sur la légalité des contrats dans lesquels l'État est partie, quand son avis est exigé par la loi ou sollicité par le gouvernement;
- d) d'informer le gouvernement, par l'intermédiaire du ministre de la Justice, lorsque les textes de loi sont obscurs, renferment des insuffisances ou sont contradictoires, et proposer les changements nécessaires;
- e) de se prononcer sur les questions que le procureur général de la République, dans l'exercice de ses fonctions, soumet à son appréciation;
- f) d'approuver le règlement intérieur.

Article 38

Fonctionnement

1. Les avis sont répartis par tirage au sort, selon l'ordre d'ancienneté des substituts du procureur général au sein de la Commission.
2. Sans préjudice sur des dispositions du paragraphe précédent, le procureur général de la République peut distribuer les avis selon la spécialisation des substituts du procureur général.
3. Le Conseil consultatif peut fonctionner, seulement s'il réunit au moins la moitié de ses membres plus un membre.

Article 39

Délai d'élaboration des avis

1. Les avis sont élaborés en 60 jours, sauf si leur complexité exige le prolongement de délai. Dans ce cas, la personne requérante devra être informée du délai probable.
2. Les avis sollicités avec urgence ont priorité sur les autres.

Article 40

Réunions

1. Le Conseil consultatif tient ses réunions tous les quinze jours et les extraordinaires quand elles sont convoquées par le procureur général de la République.
2. Pendant les congés annuels d'été, il y a une réunion pour traiter des affaires urgentes.

3. Le secrétariat de la *Procuradoria-Geral da República* est mis à la disposition du Conseil consultatif.

Article 41

Vote

1. Les résolutions du Conseil consultatif sont prises à la majorité des voix, et les avis sont signés par les adjoints du procureur général qui y prennent part avec les déclarations nécessaires.

2. Le procureur général de la République a voix prépondérante et signe les avis.

Article 42

Valeur des avis

1. De par la compétence qui lui est attribuée par l'alinéa b) du § 2 de l'article 12, le procureur général de la République peut décider que le contenu des avis du Conseil consultatif soit suivi et défendu par les magistrats du ministère public.

2. Les avis mentionnés au paragraphe précédent sont distribués à tous les magistrats du ministère public et publiés dans la 2^e série du *Diário da República*, avec indication de la décision qui leur confère force exécutoire.

3. Sur sa propre initiative, ou à la demande motivée d'un magistrat du ministère public, le procureur général de la République peut soumettre les questions à une nouvelle délibération, qui pourra éventuellement entraîner la révision des positions prises.

Article 43

Homologation et efficacité des avis

1. Après avoir été homologués par les autorités les ayant demandés ou celles dont le secteur est concerné par le sujet examiné, sous dispositions d'ordre général, les avis du Conseil consultatif sont publiés dans la 2^e série du *Diário da República*, pour valoir comme interprétation officielle des matières à éclaircir au regard des services concernés.

2. Si l'objet de la saisine concerne deux ministères, ou plus, qui sont en désaccord sur l'homologation de l'avis, ce dernier est de la compétence du Premier Ministre.

SECTION V

Auditeurs de justice

Article 44

Auditeurs de justice

1. Près de l'Assemblée de la République, de chaque ministère, et des ministres de la République pour les Régions autonomes, peut être nommé un adjoint du procureur général ayant catégorie d'auditeur de justice.
2. Les auditeurs de justice sont nommés en service détaché.
3. Les auditeurs de justice peuvent cumuler leurs fonctions avec celles confiées par le procureur général de la République dans le cadre des attributions du ministère public, qui, d'après la loi, ne sont réservées à aucun organe en particulier.
4. Les frais à supporter avec les auditeurs de justice sont inscrits au budget du ministère de la Justice.

Article 45

Compétence

1. Les auditeurs de justice exercent leurs fonctions de consultant et d'aide juridique, à la demande du président de l'Assemblée de la République, des membres du gouvernement ou des ministres de la République auprès desquels ils sont nommés.
2. Les auditeurs de justice doivent proposer au procureur général de la République que soient soumis au Conseil consultatif de la *Procuradoria-Geral da República* les avis sur lesquels ils ont formé des doutes bien-fondés, ou dont la complexité justifie une discussion en assemblée, ou lorsque le domaine en cause relève de plusieurs ministères.
3. Quand elles sont en désaccord avec les solutions proposées par les auditeurs de justice, ou lorsqu'elles ont des doutes sur l'opinion défendue, les autorités requérantes peuvent soumettre le sujet à l'appréciation du Conseil consultatif de la *Procuradoria-Geral da República*.
4. Lorsqu'il s'agit de répondre aux demandes de l'Assemblée de la République ou des ministres auprès desquels ils exercent des fonctions, les auditeurs de justice interviennent dans les séances du Conseil consultatif de la *Procuradoria-Geral da República*, avec droit de vote.

SECTION VI

Département central des investigations et de l'action pénale

Article 46

Définition et composition

1. Le Département central des investigations et de l'action pénale est l'organisme chargé de coordonner et de diriger l'enquête, et de prévenir la criminalité violente, hautement organisée ou de complexité particulière.

2. Le Département central des investigations et de l'action pénale est composé d'un substitut du procureur général, qui en assure la direction, et par des procureurs de la République dont le nombre figure au tableau approuvé par arrêté du ministre de la Justice, après avis du Conseil supérieur du ministère public.

Article 47

Compétences

1. Il appartient au Département central des investigations et de l'action pénale de coordonner la conduite de l'enquête relative aux délits et crimes suivants:

- a) crime contre la paix et l'humanité;
- b) organisation terroriste et terrorisme;
- c) crime contre la sûreté de l'État, à l'exception des délits électoraux;
- d) trafic de stupéfiants, de substances psychotropes et prodromiques, sauf s'il s'agit de situations de distribution directe au consommateur, et d'association de malfaiteurs opérant dans le trafic;
- e) blanchiment de capitaux;
- f) corruption, malversation de fonds publics et participation économique dans des affaires obscures;
- g) insolvabilité frauduleuse;
- h) administration génératrice de dommages dans une unité économique du secteur public;
- i) fraude dans l'obtention ou le détournement d'aide, de subvention ou de crédit;
- j) infractions économiques et financières commises de forme organisée, par le biais notamment de moyens informatiques;
- l) infractions économiques et financières de portée internationale ou transnationale.

2. L'exercice des fonctions de coordination du Département central des investigations et de l'action pénale consiste:

- a) à examiner et à mettre en place des modes de coordination avec d'autres départements et services, notamment avec la police judiciaire, en vue de simplifier, rationaliser et rendre les procédures plus efficace;
- b) en collaboration avec les départements des investigations et de l'action pénale des sièges des districts judiciaires, à élaborer des études sur la nature de la criminalité, son importance et son évolution, et sur les résultats obtenus par la prévention, la poursuite et le contrôle des crimes.

3. Il appartient au Département central des investigations et de l'action pénale de conduire l'enquête et d'exercer l'action pénale:

- a) portant sur les crimes et les délits mentionnés au § 1, lorsque l'activité criminelle survient dans le ressort des tribunaux d'arrondissement appartenant à différents districts judiciaires;
- b) sur décision du procureur général de la République, lorsque, s'agissant de crimes d'une gravité manifeste, la complexité particulière ou l'étendue territoriale de l'activité criminelle justifie que l'enquête soit conduite de façon centralisée.

4. Il appartient au Département central des investigations et de l'action pénale de conduire les actions de prévention prévues par la loi, relatives aux crimes et délits suivants:

- a) blanchiment de capitaux;
- b) corruption, malversation de fonds publics et participation économique dans des affaires obscures;
- c) administration génératrice de dommages dans une unité économique du secteur public;
- d) fraude dans l'obtention ou le détournement d'aide, de subvention ou de crédit;
- e) infractions économiques et financières commises de forme organisée, par le biais notamment de moyens informatiques;
- f) infractions économiques et financières de portée internationale ou transnationale.

SECTION VII

Centre de documentation et de droit comparé

Article 48

Compétences

1. Il appartient au Centre de documentation et de droit comparé:
 - a) de prêter assistance juridique, de recueillir, traiter et diffuser les informations juridiques, en particulier dans les domaines du droit communautaire, du droit étranger et du droit international, et de réaliser des études et diffuser des informations sur des systèmes comparés de droit, sans préjudice des attributions d'autres services du ministère de la Justice;
 - b) de coopérer à l'organisation et au traitement de la documentation émanant d'organismes internationaux;
 - c) d'assister le ministère public en matière de coopération juridique et judiciaire internationale;
 - d) de participer aux réunions internationales, en envoyant des magistrats ou des fonctionnaires désignés à cet effet, d'assister les experts nommés pour y participer, et de porter son concours aux représentants du Pays siégeant dans des organisations internationales;
 - e) de préparer, d'éditer et de distribuer les publications organisées ou dirigées par la *Procuradoria-Geral da República* ou par le procureur général de la République;
 - f) de faire connaître, à l'étranger, le système juridique portugais, notamment parmi les États membres de la communauté des pays d'expression portugaise;
 - g) d'élaborer des projets d'informatique juridique et de gestion, dans le domaine des attributions de la *Procuradoria-Geral da República*, selon des plans approuvés par le ministère de la Justice;
 - h) d'exercer d'autres fonctions qui lui soient conférées en matière de documentation et d'information juridique.

2. L'organisation, le tableau et le régime du personnel du Centre de documentation et de droit comparé sont définis par un texte de loi propre.

SECTION VIII

Centre de conseil technique

Article 49

Compétences

1. Il appartient au Centre de conseil technique d'assurer un service de conseil technique à la *Procuradoria-Geral da República* et, en général, au ministère public en matière économique, financière, bancaire, comptable et de marché de valeurs mobilières.
2. Les dispositions du § 2 de l'article précédent sont applicables.

SECTION IX

Services d'aide technique et administrative de la *Procuradoria-Geral da República*

Article 50

Organisation, tableau et régime de nomination

L'organisation, le tableau et le régime de nomination du personnel des services d'aide technique et administrative de la *Procuradoria-Geral da República* sont fixés par décret-loi, après avis de la *Procuradoria-Geral da República*.

CHAPITRE III

Contentieux de l'État

Article 51

Départements de contentieux de l'État

1. Des départements de contentieux de l'État peuvent être créés.
2. Les départements de contentieux de l'État ont compétence en matière civile, administrative ou civile et administrative, conjointement.
3. Les départements de contentieux de l'État sont créés par arrêté du ministre de la Justice, sur proposition du Conseil supérieur du ministère public.

4. L'arrêté du ministre de la Justice fixe le ressort de compétence territoriale des départements de contentieux de l'État, établit le tableau de leurs magistrats et régleme les services d'aide, conformément à l'article 215.

5. Les départements de contentieux de l'État relèvent de la *Procuradoria-Geral da República*, ou des *procuradorias-gerais* de district, suivant que le ressort de leur compétence territoriale dépasse ou non l'étendue du district judiciaire, et sont organisés en conséquence.

Article 52

Composition

1. Les départements de contentieux de l'État sont dirigés par les substituts du procureur général ou par les procureurs de la République.

2. Les procureurs de la République et les substituts des procureurs exercent leurs fonctions dans des départements de contentieux de l'État.

Article 53

Compétences

Il appartient aux départements de contentieux de l'État:

- a) de représenter l'État à la cour en vue de défendre ses intérêts patrimoniaux;
- b) de préparer, d'examiner et de suivre les formes de résolution extra-judiciaires de conflits auxquels l'État est intéressé.

CHAPITRE IV

Accès à l'information

Article 54

Information

1. L'accès à l'information relative à l'activité du ministère public est assuré au public et aux médias, conformément à la loi.

2. Pour faire appliquer les dispositions du paragraphe précédent, des bureaux de presse pourront être organisés auprès de la *Procuradoria-Geral da República* ou des *procuradorias-gerais* de district, et placés sous la direction du procureur général de la République ou des procureurs généraux de districts.

CHAPITRE V

Procuradorias-gerais de district

SECTION I^{ÈRE}

Procuradoria-geral de district

Article 55

Structure

1. Au siège de chaque district judiciaire existe une *procuradoria-geral* de district.

2. Les substituts des procureurs généraux exercent leurs fonctions à la *procuradoria-geral* de district.

Article 56

Compétences

Il appartient à la *procuradoria-geral* de district:

- a) de veiller à la défense de la légalité démocratique;
- b) de diriger, de coordonner et de contrôler l'activité du ministère public de son ressort judiciaire, et d'émettre les ordres et les instructions auxquelles est soumise l'action des magistrats, dans l'exercice de leurs fonctions;
- c) de proposer au procureur général de la République des directives destinées à uniformiser l'action du ministère public;
- d) de coordonner l'activité des services de la police judiciaire;
- e) de surveiller l'activité procédurale des services de la police judiciaire;
- f) de contrôler si la loi est respectée quand sont appliquées des peines et des mesures de sûreté et quand sont prises des mesures

- d'incarcération ou de traitement d'office, et de demander les éclaircissements et proposer les inspections jugées nécessaires;
- g) de procéder à des études visant à analyser les tendances prises par la doctrine et la jurisprudence, relatives à l'unité du droit et à la défense du principe de l'égalité des citoyens au regard de la loi;
 - h) de réaliser, en coordination avec les services de la police judiciaire, des études sur les facteurs de la criminalité et son évolution;
 - i) d'élaborer le rapport annuel d'activité et les rapports de progrès jugés nécessaires ou demandés supérieurement;
 - j) d'exercer les autres fonctions que lui attribue la loi.

SECTION II

Procuradorias-gerais de district

Article 57

Statut

1. La *procuradoria-geral* de district est dirigée par un substitut du procureur général, désigné procureur général de district.

2. Le procureur général de district est remplacé, en cas d'absence ou d'empêchement, par un substitut du procureur général qu'il désigne, ou, à défaut de désignation, par le plus ancien.

3. Les dispositions de la présente section s'appliquent, avec les adaptations jugées nécessaires, aux magistrats qui exercent des fonctions au *Tribunal Central Administrativo*.

4. Le procureur général de district peut proposer la désignation d'un agent des services du ministère de la Justice pour, en service détaché, exercer des fonctions de secrétaire.

Article 58

Compétences

1. Il appartient au procureur général de district:

- a) de diriger et de coordonner l'activité du ministère public dans le cadre du district judiciaire, et d'émettre des ordres et des instructions;

- b) de représenter le ministère public près le *Tribunal de Relation*;
- c) de proposer au procureur général de la République l'adoption de directives visant à uniformiser les procédures du ministère public;
- d) de coordonner l'activité des services de la police judiciaire;
- e) de surveiller la façon dont sont exercées les fonctions du ministère public et l'activité procédurale des services de la police judiciaire, et de maintenir informé le procureur général de la République;
- f) de veiller à la légalité de l'exécution des mesures restrictives de liberté et d'incarcération ou de traitement d'office, et de proposer des mesures d'inspection aux établissements ou aux services, ainsi que l'adoption des mesures disciplinaires ou pénales nécessaires;
- g) d'investir de leurs fonctions les procureurs de la République et les substituts des procureurs dans l'arrondissement siège du district judiciaire;
- h) de procéder à la répartition du service entre les procureurs de la République du même arrondissement, département ou *cercle* judiciaire, sous réserve des dispositions de la loi procédurale;
- i) d'exercer les autres fonctions que lui attribue la loi.

2. Le procureur général de district peut déléguer aux autres substituts des procureurs généraux des fonctions de direction et de coordination au sein du district judiciaire, dans le ressort des compétences du ministère public.

3. Le procureur général de district et les substituts des procureurs généraux peuvent être assistés par des procureurs de la République.

Article 59

Substituts des procureurs généraux

Il appartient aux substituts des procureurs généraux exerçant à la *procuradoria-geral* de district:

- a) de représenter, sous la direction du procureur général de district, le ministère public près le *Tribunal de Relation*;
- b) de diriger et de coordonner les domaines de compétence qui leur sont délégués.

CHAPITRE VI

Procuradorias da República

SECTION I^{ÈRE}

Procuradorias da República

Article 60

Structure

1. Il existe des *procuradorias da República* au siège des *cercles* judiciaires.
2. Les tribunaux d'arrondissement sièges de district judiciaire peuvent comporter une *procuradoria da República*, ou plusieurs.
3. Les *procuradorias da República* sont composées du procureur ou des procureurs de la République, et des substituts du procureur.
4. Les *procuradorias da República* disposent d'un service administratif propre.

Article 61

Compétences

Il appartient en particulier aux *procuradorias da República* de diriger, de coordonner et de contrôler l'activité du ministère public dans le ressort de leur *cercle* judiciaire ou des tribunaux et départements de leur ressort.

Article 62

Direction

1. La *procuradoria da República* est dirigée par un procureur de la République.
2. Dans les tribunaux et les départements où exerce plus d'un procureur, des procureurs de la République peuvent être nommés et investis de fonctions particulières de coordination.
3. Le procureur de la République est remplacé, en cas d'absence ou d'empêchement, par le magistrat le plus ancien de même catégorie ou, par défaut, par le substitut du procureur désigné par le procureur de la République.

SECTION II

Procureurs de la République

Article 63

Compétences

1. Il appartient aux procureurs de la République:
 - a) de représenter le ministère public près les tribunaux de première instance, et d'assumer personnellement cette représentation lorsque la gravité de l'infraction, la complexité de la procédure ou l'importance particulière de l'intérêt à défendre le justifient, notamment dans les cas d'audiences de tribunal collégial ou de jury;
 - b) d'orienter et de surveiller la façon dont sont exercées les fonctions du ministère public, et de maintenir informé le procureur général de district;
 - c) d'émettre des ordres et des instructions;
 - d) d'investir de leurs fonctions les substituts du procureur;
 - e) de prononcer les décisions prévues par la loi procédurale;
 - f) de définir des modes de coordination avec les services de la police judiciaire, les organismes de réinsertion sociale et les établissements de suivi, de traitement et de cure;
 - g) d'exercer les autres fonctions que lui attribue la loi.

2. Il appartient au procureur de la République coordinateur:
 - a) de définir les critères de gestion des services, après avis des autres procureurs de la République;
 - b) d'établir des normes de procédure, dans un souci d'uniformisation, de concertation et de rationalisation, après avis des autres procureurs de la République;
 - c) d'assurer la récolte et le traitement de l'information statistique et procédurale relative à l'activité du ministère public, et de la transmettre au procureur général de district;
 - d) d'établir des mécanismes de coordination avec les structures du ministère public qui interviennent dans les phases ultérieures de la procédure, en vue d'obtenir une meilleure opérationnalité et efficacité;

- e) de diriger la coordination avec les services de la police judiciaire, les organismes de réinsertion sociale et les établissements de suivi, de traitement et de cure;
- f) de décider sur le remplacement des procureurs de la République, en cas d'absence ou d'empêchement qui entrave l'information, en temps utile, du procureur général de district;
- g) de prononcer les décisions portant sur des conflits internes de compétence;
- h) d'assurer la représentation externe de la *procuradoria*.

3. Le procureur de la République coordinateur peut cumuler les fonctions mentionnées au paragraphe précédent avec la direction d'une ou de plusieurs sections.

4. En cas d'accumulation de travail, de vacance de poste ou d'empêchement de son titulaire, pour des périodes supérieures à 15 jours, les procureurs généraux de district peuvent, après communication préalable au Conseil supérieur du ministère public, attribuer le travail à d'autres *cercles*, tribunaux ou départements aux procureurs de la République.

5. La mesure prévue au paragraphe précédent prend fin au bout de six mois. En ce qui concerne un même procureur de la République, elle ne peut être renouvelée sans l'assentiment de celui-ci, avant une période de 3 ans.

6. Les procureurs de la République qui cumulent des fonctions durant une période supérieure à 30 jours ont droit à une rémunération, fixée par le ministre de la Justice, après avis du Conseil supérieur du ministère public, dans les limites d'un cinquième et de la totalité du traitement.

SECTION III

Substituts du procureur

Article 64

Substituts du procureur

1. Les substituts du procureur exercent des fonctions dans différents arrondissements, selon le tableau fixé par les lois de l'organisation judiciaire.

2. Il appartient aux substituts du procureur de représenter le ministère public près les tribunaux de première instance, sans préjudice des dispositions de l'alinéa a) du § 1 de l'article précédent.

3. Sans nuire à l'orientation du procureur général de district concerné, la répartition du travail entre les substituts du procureur du même arrondissement s'effectue sur ordonnance du procureur de la République compétent.

4. Les dispositions des § 4 et 6 de l'article précédent sont applicables, avec les adaptations nécessaires, aux substituts du procureur.

Article 65

Remplacement des substituts du procureur

1. Dans les arrondissements ayant deux substituts du procureur ou plus, ceux-ci se remplacent les uns les autres selon l'ordre établi par le procureur de la République.

2. En cas d'absence ou d'empêchement d'une durée non supérieure à 15 jours, le procureur de la République peut désigner un autre substitut du procureur de même *cercle* comme remplaçant.

3. Le procureur de la République peut encore désigner comme remplaçant toute personne compétente, de préférence titulaire d'une *licenciatura* en droit.

4. Sans préjudice des dispositions des paragraphes précédents, les substituts du procureur sont remplacés, en cas d'absence ou d'empêchement, par le notaire de la municipalité siège du tribunal.

5. S'il existe plus d'un notaire, le procureur de la République désignera celui qui effectuera le remplacement.

6. Les substituts qui, sans être magistrats, exercent des fonctions pour une période supérieure à 15 jours ont droit à une rémunération, qui sera fixée par le ministre de la Justice, après avis du Conseil supérieur du ministère public, dans les limites d'un tiers et de la totalité du traitement.

Article 66

Remplacement en cas d'urgence

En cas d'urgence et si le remplacement ne peut s'effectuer selon le mode mentionné aux articles précédents, le juge nomme, pour chaque cas, une personne probe, de préférence titulaire d'une *licenciatura* en droit.

Article 67

Représentation de l'État dans les actions civiles

Sans préjudice des dispositions de l'article 51, pour les actions civiles où l'État est partie, le procureur général de la République, après avis du procureur

général de district, peut nommer un magistrat du ministère public quel qu'il soit afin qu'il assiste ou remplace le magistrat auquel il incombe de représenter l'État.

Article 68

Représentation dans les procédures pénales

1. Dans les procédures pénales, et sans préjudice des dispositions des articles 47, § 3, alinéa b), et 73, § 1, alinéa c), le procureur général de la République peut nommer un magistrat du ministère public qui assistera ou remplacera le magistrat auquel a été attribuée l'affaire, quand la complexité procédurale ou la possibilité de répercussion sociale le justifient sans ambiguïté.

2. Le procureur général de district peut déterminer, en se fondant sur des raisons de procédure, qu'intervienne, lors des phases ultérieures à la procédure, le magistrat du ministère public qui aura dirigé l'enquête.

Article 69

Représentation particulière du ministère public

1. En cas de conflits entre autorités, personnes ou intérêts que le ministère public doit représenter, le procureur de la République demande à l'Ordre des avocats qu'il désigne un avocat pour représenter l'une des parties.

2. En cas d'urgence, et tant que la nomination ne peut s'effectuer, conformément au paragraphe précédent, le juge désigne un avocat pour intervenir dans les actes de procédure.

3. Les honoraires à payer pour la défense mentionnée aux paragraphes précédents sont à charge de l'État.

CHAPITRE VII

Départements des investigations et de l'action pénale

Article 70

Siège de district judiciaire

Les arrondissements sièges de chaque district judiciaire comprennent un département des investigations et de l'action pénale.

Article 71

Arrondissements

1. Des départements des investigations et de l'action pénale peuvent être créés dans les arrondissements qui reçoivent un volume élevé de procédures.

2. Pour application des dispositions du paragraphe précédent, sont considérés comme arrondissements recevant un volume élevé de procédures ceux où sont déposés plus de 5000 enquêtes par an, durant 3 années, au moins, lors des 5 dernières années judiciaires.

3. Les départements des investigations et de l'action pénale des arrondissements sont créés par arrêté du ministre de la Justice, après avis du Conseil supérieur du ministère public.

Article 72

Structure

1. Les départements des investigations et de l'action pénale peuvent être organisés par sections, en fonction de la nature des crimes et délits et de leur fréquence.

2. Les départements des investigations et de l'action pénale des tribunaux d'arrondissement sièges des districts judiciaires sont dirigés par les substituts du procureur général ou par les procureurs de la République.

3. Les départements des investigations et de l'action pénale des arrondissements sont dirigés par les procureurs de la République.

4. Lorsque les départements des investigations et de l'action pénale sont organisés par sections, celles-ci sont dirigées par les procureurs de la République.

5. Sans préjudice des dispositions des paragraphes précédents, les fonctions des départements des investigations et de l'action pénale sont exercées par les procureurs de la République et les substituts des procureurs, dont le nombre est fixé par arrêté du ministre de la Justice, sur proposition du Conseil supérieur du ministère public.

Article 73

Compétences

1. Il appartient aux départements des investigations et de l'action pénale des arrondissements sièges des districts judiciaires:

- a) de diriger l'enquête et d'exercer l'action pénale relative aux crimes et aux délits commis dans le ressort de leur arrondissement;

- b) de diriger l'enquête et d'exercer l'action pénale relative aux crimes et aux délits visés au § 1 de l'article 47, lorsque l'activité criminelle survient dans des arrondissements appartenant à différentes *cercles* d'un même district judiciaire;
- c) sur ordonnance du procureur général de district, de diriger l'enquête et d'exercer l'action pénale lorsque, s'agissant de crimes d'une gravité manifeste, la complexité de l'activité criminelle ou son étendue territoriale justifie que l'enquête soit conduite de façon centralisée.

2. Il appartient aux départements des investigations et de l'action pénale des arrondissements mentionnés à l'article 71 de diriger l'enquête et d'exercer l'action pénale relative à des crimes et des délits commis dans le ressort de l'arrondissement.

PARTIE II

De la magistrature du ministère public

TITRE UNIQUE

Magistrature du ministère public

CHAPITRE I^{ER}

Organisation et statut

Article 74

Portée

1. Les magistrats du ministère public sont assujettis aux dispositions de la présente loi, quelle que soit la situation dans laquelle ils se trouvent.

2. Les dispositions de la présente loi sont également applicables, accompagnées des adaptations nécessaires, aux substituts des magistrats du ministère public dans l'exercice de leurs fonctions.

Article 75

Parallélisme par rapport à la magistrature du siège

1. La magistrature du ministère public est exercée parallèlement à la magistrature du siège et en est indépendante.

2. Lors des audiences et des actes officiels présidés par les magistrats du siège, ceux du ministère public qui exercent près le même tribunal prennent place à leur droite.

Article 76

Statut

1. Les magistrats du ministère public sont responsables et subordonnés hiérarchiquement.

2. Leur responsabilité consiste à répondre, conformément à la loi, de l'accomplissement de leurs devoirs et de l'observation des directives, ordres et instructions qu'ils reçoivent.

3. La hiérarchie consiste dans la subordination des magistrats à ceux de grade supérieur, conformément à la présente loi, et l'obligation afférente pour eux de respecter les directives, ordres et instructions reçus, sans préjudice des dispositions des articles 79 et 80.

Article 77

Responsabilité effective

Hormis les cas où le manquement constitue un délit ou un crime, leur responsabilité civile ne peut être effective que par une action récursoir de l'État.

Article 78

Stabilité

Les magistrats du ministère public ne peuvent être mutés, suspendus, jouir d'un avancement, être mis à la retraite, révoqués ou, de quelque façon que ce soit, changer d'affectation, sauf dans les cas prévus par la présente loi.

Article 79

Limite des pouvoirs de direction

1. Les magistrats du ministère public peuvent demander à leur supérieur hiérarchique que l'ordre ou l'instruction soit donné par voie écrite. Il doit toujours en être le cas lorsque celui-ci est destiné à produire des effets dans une procédure déterminée.

2. Les magistrats du ministère public doivent refuser de respecter les directives, ordres et instructions illégales, et peuvent les récuser au motif qu'ils violent gravement leur conscience juridique.

3. Ce refus s'effectue par écrit, accompagné de l'exposition des raisons invoquées.

4. Dans le cas prévu aux paragraphes précédents, le magistrat qui a formulé la directive, l'ordre ou l'instruction peut se saisir de l'affaire ou l'attribuer à un autre magistrat.

5. Ne peuvent faire l'objet d'un refus:

- a) les décisions prononcées par voie hiérarchique conformément à la loi procédurale;
- b) les directives, ordres et instructions formulés par le procureur général de la République, sauf lorsqu'elles sont fondées sur l'illégalité.

6. L'exercice injustifié de la faculté de refuser constitue une faute disciplinaire.

Article 80

Pouvoirs du ministre de la Justice

Il appartient au ministre de la Justice:

- a) de transmettre, par l'intermédiaire du procureur général de la République, des instructions d'ordre spécifique relatives aux actions civiles et aux procédures de conflits de nature extrajudiciaire dans lesquelles l'État est intéressé;
- b) d'autoriser le ministère public, après avis du Département gouvernemental de tutelle, à produire des aveux, à transiger ou à désister des actions civiles où l'État est partie;
- c) de requérir, par l'intermédiaire du procureur général de la République, à tout magistrat ou agent du ministère public des rapports et des informations de service;
- d) de demander au Conseil supérieur du ministère public des informations et des éclaircissements, et de produire par-devant lui les communications qu'il juge nécessaires;
- e) de demander au procureur général de la République que soient procédées des inspections, des investigations et des enquêtes, notamment dans les services de la police judiciaire.

CHAPITRE II

Incompatibilités, devoirs et droits des magistrats

Article 81

Incompatibilités

1. L'exercice des fonctions de magistrat du ministère public est incompatible avec l'exercice de toute autre fonction publique ou privée de caractère professionnelle, à l'exception des fonctions enseignantes ou de recherche scientifique à caractère juridique, ou des fonctions de direction au sein d'organisations représentatives de la magistrature du ministère public.

2. L'exercice des fonctions enseignantes ou de recherche scientifique à caractère juridique peut être autorisé, à condition qu'il ne soit pas rémunéré et qu'il ne nuit pas au service.

3. Sont considérées comme fonctions du ministère public celles exercées à plein temps par un magistrat siégeant au Conseil supérieur du ministère public, par un magistrat membre du cabinet du procureur général de la République, membre de la direction ou du corps enseignant au Centre d'études judiciaires, et responsable, dans le cadre du ministère de la Justice, de la préparation et de la révision de textes de loi.

Article 82

Activités politiques

1. Il est interdit aux magistrats du ministère public dans l'exercice de leurs fonctions de pratiquer publiquement des activités politiques.

2. Les magistrats du ministère public dans l'exercice de leurs fonctions ne peuvent occuper des postes politiques, hormis ceux de président de la République et de membre du gouvernement ou du Conseil d'État.

Article 83

Empêchements

1. Les magistrats du ministère public ne peuvent exercer dans des tribunaux ou dans des chambres où exercent des magistrats du siège ou du ministère public, ou des fonctionnaires de justice auxquels ils soient liés par le mariage ou l'union de fait, ou qui soient parent ou allié en ligne directe ou collatérale jusqu'au 2e degré.

2. Les magistrats du ministère public ne peuvent exercer dans des tribunaux ou des départements appartenant à un *cercle* judiciaire où ils ont tenu un bureau d'avocat durant les 5 dernières années.

Article 84

Devoir de réserve

1. Les magistrats du ministère public ne peuvent faire aucune déclaration ou commentaire sur des affaires, sauf, sur autorisation supérieure, pour défendre leur honneur ou en défense d'autres intérêts légitimes.

2. Ne sont pas concernées par le devoir de réserve les informations dont le contenu n'est pas couvert par le secret de justice ou le secret professionnel et qui visent à réaliser des droits ou des intérêts légitimes, notamment le droit d'accès à l'information.

Article 85

Domicile nécessaire

1. Les magistrats du ministère public sont tenus d'avoir domicile au siège du tribunal ou du service où ils exercent. Ils peuvent toutefois résider à quelque endroit de la circonscription, dans la mesure où cela n'entrave pas l'exercice de leurs fonctions.

2. Lorsque les circonstances le justifient et que cela ne porte pas atteinte à l'exercice de leurs fonctions, les magistrats du ministère public peuvent être autorisés à résider dans un lieu différent de celui prévu au paragraphe précédent.

Article 86

Absences

1. Dans l'exercice de leurs fonctions, les magistrats du ministère public peuvent s'absenter de leur circonscription lors de leurs congés, des vacances judiciaires et les samedis, dimanches et jours fériés.

2. Leur absence pendant les vacances annuelles, les samedis, dimanches et jours fériés ne peut être un obstacle à donner suite au service urgent. Des roulements peuvent être organisés à cet effet.

3. L'absence illégitime entraîne, outre la responsabilité disciplinaire, la perte du traitement pendant la période où l'absence a été constatée.

Article 87

Absences justifiées

1. En cas de raison bien motivée, les magistrats du ministère public peuvent s'absenter de leur circonscription pendant 3 jours au plus par mois, et 10 par an, sur autorisation préalable de leur supérieur hiérarchique. Faute de pouvoir l'obtenir, l'absence sera immédiatement communiquée et justifiée à leur retour.

2. Ne sont pas considérées comme absences non justifiées les absences intervenues les jours ouvrables, en dehors de l'horaire de fonctionnement normal du greffe, lorsqu'elles n'empêchent pas le service ou n'y portent aucun préjudice.

3. Sont assimilées aux absences mentionnées au paragraphe précédent, quatre au plus par mois, celles qui sont dues à l'exercice de fonctions de direction au sein d'organisations représentatives de la magistrature du ministère public.

4. En cas d'absence, les magistrats du ministère public doivent communiquer le lieu où ils se trouvent.

Article 88

Dispense de service

1. Quand il n'existe pas d'inconvénient pour le service, le Conseil supérieur du ministère public ou le procureur général de district, sur délégation du premier, peut concéder aux magistrats du ministère public une dispense de service pour participer à des congrès, colloques, cours, séminaires, réunions ou autres manifestations, connexes à leur activité professionnelle, qui se tiennent dans le Pays ou à l'étranger.

2. Sont applicables aux magistrats du ministère public, accompagnées des adaptations nécessaires, les dispositions du décret-loi n° 272/88, du 3 août 1988, lorsque ceux-ci se proposent de réaliser des programmes de travail ou d'études, et de fréquenter des cours ou des stages à l'intérêt public reconnu.

3. Les prétentions mentionnées au paragraphe précédent sont soumises à la décision du ministre de la Justice, sur proposition du Conseil supérieur du ministère public, avec mention de la durée, des conditions et des termes des programmes et des stages.

Article 89

Magistrats en situation de congé sans solde de longue durée

Les magistrats du ministère public qui se trouvent en situation de congé sans solde de longue durée ne peuvent en aucun cas invoquer leur qualité de magistrat pour s'identifier dans le cadre de la profession qu'ils exercent.

Article 90

Traitement, honneur et toge

1. Le procureur général de la République jouit des mêmes catégorie, traitement et honneurs que ceux du président du *Tribunal Suprême de Justice*, et revêt la toge qui correspond à celui-ci.

2. Le vice-procureur général de la République jouit des mêmes catégorie, traitement et honneurs que ceux des juges du *Tribunal Suprême de Justice*, et revêt la toge qui correspond à ceux-ci.

3. Les substituts du procureur général jouissent des mêmes catégorie, traitement et honneurs que ceux des juges de Relation et revêtent la toge qui correspond à ceux-ci.

4. Les procureurs de la République et les substituts du procureur jouissent des mêmes catégorie, traitement et honneurs que ceux des juges des tribunaux près desquels ils exercent leurs fonctions et revêtent la toge qui correspond à ceux-ci.

Article 91

Détention provisoire

1. Les magistrats du ministère public ne peuvent pas être arrêtés ou détenus avant que soit prononcée la décision qui fixe le jour du jugement relatif à l'action engagée contre eux, sauf en cas de flagrant délit pour des crimes passibles d'une peine d'emprisonnement supérieure à 3 ans.

2. En cas de garde à vue ou de détention, le magistrat est immédiatement présenté à l'autorité judiciaire compétente.

3. Les magistrats du ministère public accomplissent leur période de détention provisoire et purgent leur peine privative de liberté dans des établissements pénitentiaires ordinaires, en régime de séparation des autres détenus ou reclus.

4. En cas de besoin de perquisition au domicile personnel ou professionnel du magistrat du ministère public, celle-ci est présidée, sous peine de nullité, par le juge compétent, qui le communiquera préalablement au Conseil supérieur du ministère public, afin qu'un membre désigné par ce conseil puisse être présent.

Article 92

Juridiction compétente

Le tribunal compétent pour l'enquête, l'instruction et le jugement des magistrats du ministère public inculpés au pénal, ainsi que pour les recours en matière de contravention, est celui dont la catégorie est immédiatement

supérieure à celle où le magistrat se trouve placé. Il s'agit, pour le procureur général de la République, le vice-procureur général de la République et les substituts du procureur général, du *Tribunal Suprême de Justice*.

Article 93

Exercice de la plaidoirie

Les magistrats du ministère public peuvent plaider leur propre cause, celle de leur conjoint ou descendant.

Article 94

Rapports entre magistrats

Les magistrats du ministère public jouissent entre eux de la préséance selon leur catégorie. En cas d'égalité de catégorie, la préférence est donnée à l'ancienneté.

Article 95

Composantes du système de rétribution

1. Le système de rétribution des magistrats du ministère public est composé:

- a) de la rémunération de base;
- b) des accessoires.

2. Il n'est pas permis d'attribuer une allocation, quelle qu'elle soit, qui ne fasse partie des composantes de rétribution mentionnées au paragraphe précédent, sans préjudice des dispositions de l'article 98.

Article 96

Rémunération de base et accessoires

1. La rémunération de base attribuée chaque mois aux magistrats du ministère public est celle explicitée à l'échelle des indices figurant à la table jointe en annexe à la présente loi, et dont elle fait partie intégrante.

2. Les rémunérations de base sont revues tous les ans, par la mise à jour de la valeur correspondant à l'indice 100.

3. À partir du 1er janvier 1991, la mise à jour mentionnée au paragraphe précédent se fait d'office, conformément aux dispositions de l'article 2 de la loi n° 26/84, du 31 juillet 1984, selon la rédaction fixée par l'article 1er de la loi n° 102/88, du 25 août 1988.

4. À titre d'accessoires, les compensations visées aux articles 97 à 100 et 102 de la présente loi sont maintenues.

Article 97

Indemnité de résidence

Après avis du Conseil supérieur du ministère public et des organisations représentatives des magistrats, le ministre de la Justice peut déterminer qu'une indemnité de résidence soit attribuée aux magistrats du ministère public qui exercent des fonctions dans les régions autonomes.

Article 98

Indemnité pour frais de représentation

1. Le procureur général de la République a droit à une indemnité correspondant à 20% de son traitement, à titre de frais de représentation.

2. Le vice-procureur général de la République et les procureurs généraux de district ont droit à une indemnité correspondant à 10% de leur traitement, à titre de frais de représentation.

Article 99

Frais de déplacement

1. Les magistrats du ministère public ont droit au remboursement, à défaut d'opter pour une avance, des frais résultant de leur déplacement et de leur famille, ainsi que, dans les limites établies par décision des ministres des Finances et de la Justice, du transport de leurs biens personnels, quel que soit le moyen de transport utilisé, et ce lorsqu'ils bénéficient d'un avancement, sont mutés ou affectés pour des motifs de nature non disciplinaire.

2. Lorsque le déplacement intervient à la demande du magistrat, il n'y a pas lieu à un remboursement, sauf dans les cas suivants:

- a) lorsqu'il s'agit d'un déplacement entre le continent et les régions autonomes;

- b) lorsque, en cas de mutation demandée, la situation prévue au § 1er de l'article 137 intervient, ou que la mutation a lieu après 2 années d'exercice effectif au poste antérieur.

Article 100

Faux frais

Des faux frais sont attribuées chaque fois que le magistrat se déplace en service en dehors de l'arrondissement où siège son tribunal ou service.

Article 101

Distribution de publications officielles

1. Le procureur général de la République, le vice-procureur général de la République et les substituts du procureur général ont droit à recevoir gratuitement les premières et deuxième séries du *Diário da República*, des premières et deuxième séries du *Diário da Assembleia da República*, du *Boletim do Ministério da Justiça* et du *Boletim do Trabalho e Emprego*.

2. Les procureurs de la République et les substituts du procureur ont droit à recevoir gratuitement la première série du *Diário da República*, pouvant opter pour la version imprimée ou électronique, du *Boletim do Ministério da Justiça* et, à leur demande, des autres publications mentionnées au paragraphe précédent.

Article 102

Logement

1. Dans les localités où cela est jugé nécessaire, le ministère de la Justice met à la disposition des magistrats du ministère public, durant l'exercice de leur fonction, un logement meublé, moyennant versement d'une contre-prestation mensuelle, à fixer par le ministre de la Justice, d'un montant non supérieur à un dixième du total de leur rémunération.

2. Les magistrats qui ne disposent pas de logement, conformément au paragraphe précédent, ou ne l'habite pas selon les dispositions stipulées à la fin du § 2 de l'article 85 ont droit à une prime de dédommagement fixée par le ministre de la Justice, après avis du Conseil supérieur du ministère public et des

organisations représentatives des magistrats, en tenant compte des prix courants du marché local du logement.

Article 103

Responsabilité du versement de la contre-prestation

La contre-prestation est à la charge du magistrat à partir de la date de publication de la décision de nomination jusqu'à la date de publication de la décision qui modifie la situation antérieure, même si le magistrat n'occupe pas le logement.

Article 104

Responsabilité des meubles

1. Le magistrat qui va occuper le logement reçoit, par l'état des lieux qu'il devra signer, le mobilier et autres équipements existant, et consignera les anomalies constatées.

2. Il est procédé à un état des lieux similaire à celui visé au paragraphe précédent lorsque le magistrat quitte le logement.

3. Le magistrat est responsable de la bonne conservation du mobilier et des équipements reçus. Il est tenu de communiquer tout incident, en vue de maintenir l'inventaire à jour.

4. Le magistrat pourra demander le remplacement ou la réparation du mobilier ou de l'équipement qui se trouve hors d'usage normal, conformément au règlement à élaborer par le ministère de la Justice, après avis du Conseil supérieur du ministère public.

Article 105

Vacances et congés

1. Les magistrats du ministère public prennent leurs vacances annuelles pendant la période des vacances judiciaires, sans nuire aux roulements auxquels ils sont assujettis, ni au travail qui survient durant les vacances, conformément à la loi.

2. Pour motif de travail public ou autre travail légalement prévu, les magistrats du ministère public peuvent prendre leurs vacances à une période différente de celle mentionnée au paragraphe précédent.

3. L'absence en raison des vacances et le lieu où les magistrats se rendent doivent être communiqués à leur supérieur hiérarchique direct.

4. Le supérieur hiérarchique direct du magistrat peut déterminer le retour à ses fonctions, pour des raisons motivées de travail urgent, sans nuire à son droit de jouir chaque année de jours de vacances auxquels il a droit, comme prévu par la loi pour la fonction publique.

5. Les magistrats en service dans les Régions autonomes ont le droit de prendre leurs vacances judiciaires d'été sur le continent, accompagnés de leur famille, l'État prenant en charge les frais de déplacement.

6. Lorsque, durant la période de vacances stipulée en vertu des dispositions du paragraphe précédent, les magistrats doivent se rendre à la région autonome pour accomplir le roulement de travail qu'il leur incombe, les frais de déplacement sont à la charge de l'État.

Article 106

Système de roulement et travail urgent

1. Le procureur général de la République organise des roulements pour assurer le travail urgent pendant les vacances judiciaires ou lorsque le travail le justifie. Les substituts du procureur général y participent.

2. Les magistrats du ministère public assurent le travail urgent dans les termes prévus par la loi.

Article 107

Droits particuliers

1. Les magistrats du ministère public ont spécialement le droit:

- a) d'être exemptés de tout impôt levé par les collectivités locales;
- b) d'utiliser, de porter et d'exhiber gratuitement des armes de défense, et d'acquérir des munitions, sans obligation de permis ou d'avis préalable. Ils peuvent se les procurer aux services du ministère de la Justice par le biais de la *Procuradoria-Geral da República*;
- c) d'entrer et de circuler librement dans les gares, quais d'embarquement et aéroports, sur la simple présentation de leur pièce d'identification;
- d) dans l'exercice de leurs fonctions, dans le ressort de leur circonscription, d'avoir libre accès aux navires amarrés aux ports,

aux maisons et lieux de spectacle ou autres attractions, aux sièges des associations de loisir et, en général, à tout lieu où se tiennent des réunions publiques ou où l'accès au public est permis moyennant le versement d'une entrée, de certains frais ou sur présentation d'un ticket pouvant être acquis par quiconque;

- e) d'utiliser gratuitement les transports en commun, terrestres ou fluviaux, selon un mode à établir par le ministère de la Justice, et ce dans le ressort de la circonscription où ils exercent leurs fonctions, ou, dans l'exercice de leurs fonctions, et dans l'hypothèse prévue à la fin du § 2 de l'article 85, entre cette circonscription et leur résidence;
- f) de posséder un numéro de téléphone confidentiel, sous réserve de l'avis favorable du Conseil supérieur du ministère public;
- g) d'accéder gratuitement, dans les termes constitutionnels et légaux, aux bibliothèques et aux banques de données documentaires publiques, notamment à celles des tribunaux supérieurs, du *Tribunal Constitucional*, et de la *Procuradoria-Geral da República*;
- h) de jouir d'un service de sécurité spéciale pour eux-mêmes, leur famille et leurs biens, sur demande du Conseil supérieur du ministère public ou du procureur général de district, sur délégation du premier, ou en cas d'urgence, sur demande du magistrat, auprès du commandement des forces de police du territoire de leur résidence, quand de sérieuses raisons de sécurité l'exigent;
- i) d'être exemptés des frais occasionnés par toute action légale où ils sont partie principale ou accessoire, pour des faits liés à l'exercice de leurs fonctions.

2. Leur pièce d'identification est délivrée par le Conseil supérieur du ministère public et renouvelée en cas de modification de situation. Elle doit mentionner, notamment, la charge exercée, ainsi que les droits et les avantages qui y sont inhérents.

3. Le procureur général de la République et le vice-procureur général de la République ont droit à un passeport diplomatique, et les substituts du procureur général à un passeport spécial. Un passeport spécial peut également être délivré aux procureurs de la République et aux substituts du procureur lorsque ceux-ci se déplacent à l'étranger dans l'exercice de leurs fonctions.

4. En ce qui concerne le passeport spécial, les droits prévus aux § 1, alinéas e) et g), 2 et 3 sont applicables à tous les membres du Conseil supérieur du ministère public.

Article 108

Dispositions subsidiaires

En matière d'incompatibilités, de droits et de devoirs, le régime en vigueur pour la fonction publique est applicable subsidiairement aux magistrats du ministère public.

CHAPITRE III

Classifications

Article 109

Classification des magistrats du ministère public

Les procureurs de la République et les substituts du procureur sont classés par le Conseil supérieur du ministère public, selon leur mérite, d'après les notes suivantes: *Très bien, Bien avec distinction, Bien, Suffisant et Médiocre.*

Article 110

Critères et effets de la classification

1. La classification doit apprécier la façon dont les magistrats assument leur fonction, le volume du travail et les difficultés inhérentes à leur charge, les conditions du travail fourni, leur préparation technique, leur titre académique, les ouvrages juridiques qu'ils ont publiés et leur probité civique.

2. La classification *Médiocre* entraîne la suspension de l'exercice de leurs fonctions et l'ouverture d'une enquête pour inaptitude à cet exercice.

3. Si, lors de la procédure disciplinaire engagée sur la base de l'enquête, il est conclu que le magistrat est inapte mais qu'il peut demeurer dans la fonction publique, les sanctions de mise à la retraite d'office ou de démission peuvent être remplacées, sur demande de l'intéressé, par une peine de révocation.

4. Dans le cas prévu au paragraphe précédent, le dossier, accompagné d'un avis motivé, est transmis au ministère de la Justice pour effet d'homologation et de mutation de l'intéressé à un poste adapté à ses aptitudes.

5. L'homologation de l'avis par le ministère de la Justice habilite l'intéressé à être admis à un poste compatible dans les services relevant du ministère.

Article 111

Classification des magistrats en service détaché

Les magistrats en service détaché sont classés si le Conseil supérieur du ministère public dispose des éléments suffisants ou s'il peut les obtenir par le biais d'inspections nécessaires. En cas contraire, la dernière classification est considérée comme mise à jour.

Article 112

Périodicité des classifications

1. Les procureurs de la République et les substituts du procureur sont classés, au moins, tous les 4 ans.

2. Toute classification attribuée depuis plus de 4 ans est considérée comme caduque, sauf si le manque d'actualisation n'est pas imputable au magistrat ou si les dispositions de l'article 111 lui sont applicables.

3. Si le défaut de classification n'est pas imputable au magistrat, la classification présumée sera *Bien*, sauf si le magistrat requiert une inspection, qui devra obligatoirement être réalisée.

4. La classification relative à un travail postérieur désactualise la classification relative à un travail antérieur.

Article 113

Éléments à considérer

1. Afin d'établir les classifications, sont pris en considération les résultats des inspections antérieures, des enquêtes, des investigations ou des procédures disciplinaires, le temps de service, les rapports annuels et tout élément complémentaire se trouvant en possession du Conseil supérieur du ministère public.

2. Sont également pris en compte le volume de travail à la charge du magistrat, les conditions de travail et, en ce qui concerne les magistrats comptant moins de 5 ans de service, si le service objet de l'inspection a été accompli dans le ressort de son arrondissement ou à un poste d'accès.

3. Le magistrat donne obligatoirement son avis sur le rapport d'inspection et peut fournir les éléments qu'il juge nécessaires.

4. Les considérations éventuellement exprimées par l'inspecteur sur la réponse du magistrat incriminé ne peuvent se fonder sur des faits nouveaux en sa défaveur. Celles-ci lui seront communiquées.

CHAPITRE IV

Nominations

SECTION I^{ÈRE}

Recrutement et accès

SOUS-SECTION I^{ÈRE}

Dispositions générales

Article 114

Conditions d'admission à la magistrature du ministère public

Les conditions d'admission à la magistrature du ministère public sont les suivantes:

- a) être ressortissant portugais;
- b) jouir pleinement de ses droits civils et politiques;
- c) être titulaire d'une *licenciatura* en droit, obtenue dans une université portugaise ou une université reconnue au Portugal;
- d) avoir fréquenté avec succès les cours ou les stages de formation, sans préjudice des dispositions de l'article 128;
- e) satisfaire aux autres conditions établies par la loi pour être nommé fonctionnaire de l'État.

Article 115

Cours et stages de formation

Les cours et stages de formation sont dispensés au Centre des études judiciaires, conformément au texte de loi qui organise ce Centre.

Article 116

Accès

1. L'accès aux postes supérieures du ministère public se fait par avancement.
2. Les magistrats du ministère public jouissent de l'avancement selon leur mérite et leur ancienneté.

3. L'avancement à la catégorie de procureur de la République se fait par mérite et par ancienneté, et celui à la catégorie de substitut du procureur général se fait par seul mérite.

Article 117

Conditions générales d'accès

1. L'avancement par ancienneté est soumise à la condition d'avoir une classification de travail non inférieure à *Bien*.

2. L'avancement par mérite est soumise à la condition d'avoir une classification de travail *Très bien* ou *Bien avec distinction*.

3. S'il se trouve plus d'un magistrat en conditions d'avancement par mérite, les postes vacants sont attribuées successivement, dans une proportion de trois pour les magistrats classés *Très bien* et une pour les magistrats classés *Bien avec distinction*. En cas d'égalité de classification, préférence est donnée au plus ancien.

Article 118

Désistement

1. Les magistrats du ministère public à qui incombe de l'avancement peuvent présenter une déclaration de désistement.

2. La déclaration de désistement implique que le magistrat ne peut jouir d'un avancement par ancienneté lors des 2 années suivantes.

3. Les déclarations de désistement sont présentées au Conseil supérieur du ministère public selon le délai visé au § 3 de l'article 134.

4. S'il ne se trouve aucun autre magistrat en conditions d'avancement, les déclarations de désistement ne produisent aucun effet.

SOUS-SECTION II

Dispositions spéciales

Article 119

Substituts du procureur

1. Sans préjudice des dispositions de l'article 128, la première nomination à la magistrature du ministère public correspond à la catégorie de substitut du procureur affecté dans des arrondissements ou à des postes d'admission.

2. Les nominations s'effectuent selon l'ordre des classifications finales obtenues lors des cours ou des stages de formation.

Article 120

Substitut du procureur près les départements des investigations et de l'action pénale

La nomination aux postes de substitut du procureur dans les départements des investigations et de l'action pénale du ressort des arrondissements sièges des districts judiciaires s'effectue parmi les substituts du procureur justifiant d'au moins 7 années de service. Les critères de préférence sont les suivants:

- a) la classification du mérite;
- b) l'expérience en matière criminelle, en particulier relative à l'étude et à la direction de l'enquête des crimes violents ou hautement organisés;
- c) la formation spécifique ou la réalisation de travaux de recherche dans le domaine des sciences criminelles.

Article 121

Procureur de la République

1. La nomination aux vacances de procureur de la République s'effectue par mutation ou par avancement parmi les substituts du procureur.

2. Les postes vacants qui ne sont pas pourvus par mutation le sont par avancement.

3. L'avancement s'effectue par voie de concours ou selon l'ordre de la liste d'ancienneté.

4. Seuls peuvent bénéficier d'avancement par voie de concours les substituts du procureur qui justifient d'au moins 10 années de service.

5. Les postes sont pourvus, par ordre de vacance, successivement dans la proportion de trois par voie de concours et deux selon l'ordre de la liste d'ancienneté.

6. Les magistrats candidats aux concours qui ne sont pas nommés par cette voie peuvent aussi être nommés selon l'ordre de la liste d'ancienneté, s'ils n'ont pas présenté de déclaration de désistement.

7. En ce qui concerne l'avancement par concours, est nommé le magistrat possédant la meilleure classification et, en cas d'égalité, le magistrat le plus ancien.

8. Lorsqu'il existe un poste vacant à pourvoir par concours et qu'il n'y a pas de candidats, l'avancement s'effectue selon l'ordre de la liste d'ancienneté.

9. En cas d'avancement selon l'ordre de la liste d'ancienneté, les postes vacants sont pourvus successivement dans une proportion de trois par mérite et un par ancienneté.

Article 122

Procureur de la République près les départements des investigations et de l'action pénale du ressort des arrondissements sièges de district judiciaire

1. La nomination aux postes de procureur de la République près les départements des investigations et de l'action pénale du ressort des arrondissements sièges de district judiciaire s'effectue parmi les procureurs de la République selon la classification de leur mérite.

2. La nomination revient au magistrat le mieux classé et, parmi les mieux classés, au plus ancien.

Article 123

Procureur de la République près le Département central des investigations et de l'action pénale et procureur de la République coordinateur

1. La nomination aux postes de procureur de la République près le Département central des investigations et de l'action pénale s'effectue parmi les procureurs de la République, selon la classification de leur mérite. Les critères de préférence sont les suivants:

- a) l'expérience en matière criminelle, en particulier relative à l'étude ou la direction de l'enquête des crimes violents ou hautement organisés;
- b) la formation spécifique ou l'expérience en recherche appliquée au domaine des sciences criminelles.

2. La nomination au poste de procureur de la République coordinateur s'effectue, sur proposition du procureur général de district, parmi les procureurs de la République possédant la classification *Très bien* et justifiant d'un temps de service non inférieur à 5 ans.

3. Les fonctions mentionnées aux paragraphes précédents sont exercées en service détaché.

Article 124
Auditeurs de justice

Les auditeurs de justice sont nommés parmi les substituts du procureur général ou, par avancement, parmi les procureurs de la République.

Article 125
Substituts du procureur général près les cours suprêmes

1. Les postes de substitut du procureur général près le *Tribunal Suprême de Justice*, le *Tribunal Constitutionnel*, le *Tribunal Suprême Administratif*, le *Tribunal des Comptes* et le *Tribunal Suprême Militaire* sont pourvus parmi les substituts du procureur général ou, par avancement, parmi les procureurs de la République possédant la classification *Très bien*.

2. La nomination s'effectue sur proposition du procureur général de République, le Conseil supérieur du ministère public ne pouvant pas opposer son veto, pour chaque poste vacant, à plus de deux noms.

3. Les fonctions mentionnées au § 1 sont exercées en service détaché.

Article 126
Procureurs généraux de district et assimilés

1. Les postes de procureur général de district et de substitut du procureur général près le *Tribunal Central Administratif* sont pourvus parmi les substituts du procureur général ou, par avancement, parmi les procureurs de la République possédant la classification *Très bien*.

2. Le Conseil supérieur du ministère public nomme un des noms proposés pour chaque vacance parmi un nombre minimum de trois.

3. Les dispositions du § 3 de l'article précédent sont applicables.

Article 127
**Substitut du procureur général près le
Département central des investigations et de l'action pénale,
les départements de contentieux de l'État et
les départements des investigations et de l'action pénale**

Les postes de substitut du procureur général près le Département central des investigations et de l'action pénale, les départements de contentieux de

l'État et les départements des investigations et de l'action pénale du ressort des arrondissements sièges de district judiciaire sont pourvus parmi les substituts du procureur général ou, par avancement, parmi les procureurs de la République possédant la classification *Très bien*, sur proposition du procureur général de la République, et sont exercés en service détaché.

Article 128

Membres du Conseil consultatif

1. Les postes de membre du Conseil consultatif de la *Procuradoria-Geral da República* sont pourvus par des substituts du procureur général et par des magistrats du siège et du ministère public, ainsi que par les autres juristes qui en font la demande. Le nombre des premiers ne peut toutefois être inférieur aux deux tiers du nombre total des membres.

2. Les conditions de nomination sont les suivantes:

- a) pour tous les membres, un mérite scientifique reconnu et des capacités de recherche démontrées en matière de sciences juridiques;
- b) pour les magistrats du siège et du ministère public, justifier de 12 années d'activité dans une des magistratures et, s'agissant de magistrats assujettis à la classification, avoir obtenu *Très bien*;
- c) pour les autres juristes, la probité civique, justifier de 12 années d'activité professionnelle en matière de sciences juridiques et être âgé de moins de 60 ans.

3. La nomination s'effectue sur proposition du procureur général de la République, le Conseil supérieur du ministère public ne pouvant pas opposer son veto, pour chaque vacance, à plus de deux noms.

4. La fonction s'exerce en service détaché, pour des périodes renouvelables.

Article 129

Nomination et révocation du vice-procureur général de la République

1. Le vice-procureur général de la République est nommé, sur proposition du procureur général de la République, parmi les substituts du procureur général, et exerce ses fonctions en service détaché.

2. Les dispositions du § 2 de l'article 125 sont applicables à la nomination.
3. La nomination du vice-procureur général de la République en tant que juge du *Tribunal Suprême de Justice* n'entraîne pas la cessation du service détaché et n'empêche pas le renouvellement de celui-ci.
4. Le vice-procureur général de la République cesse ses fonctions lors de l'investiture du nouveau procureur général de la République.

Article 130

Nomination au poste de juge

Les magistrats du ministère public peuvent être nommés juges comme prévu dans le statut particulier de chaque corps de tribunal.

Article 131

Nomination et révocation du procureur général de la République

1. Le procureur général de la République est nommé et révoqué conformément à la Constitution.
2. Le mandat du procureur général de la République a une durée de 6 ans, sans préjudice des dispositions de l'alinéa m) de l'article 133 de la Constitution.
3. Lorsqu'elle concerne un magistrat du siège ou du ministère public ou un fonctionnaire de l'État, la nomination entraîne la révocation du poste précédent.
4. Après la cessation de ses fonctions, le procureur général de la République nommé, conformément au paragraphe précédent, a le droit de réintégrer son corps d'origine, sans perte d'ancienneté ni du droit à l'avancement. Les dispositions des articles 24 à 31 de la loi n° 4/85, du 9 avril 1985, sont applicables au procureur général de la République qui n'est ni magistrat du siège ou du ministère public, ni fonctionnaire de l'État.
5. Si le procureur général de la République est magistrat, le temps de service accompli à ce poste comptera entièrement, comme s'il l'avait exercé dans la magistrature, et il pourra occuper le poste qui lui reviendrait s'il n'avait pas interrompu l'exercice de sa fonction, notamment sans préjudice des avancements et de l'accès auquel il aurait droit entre-temps.
6. Si des magistrats d'ancienneté inférieure à celle que possédait le procureur général de la République sont nommés au *Tribunal Suprême de*

Justice, le Conseil supérieur de la magistrature ouvre de nouveau le concours par lequel, conformément au paragraphe précédent, le procureur général de la République a été nommé, et le place au rang qui lui appartient.

7. Chaque fois que des magistrats d'ancienneté inférieure à celle que possédait le procureur général de la République sont nommés au *Tribunal Suprême de Justice*, celui-ci conserve le droit à la rémunération perçue à la date de cessation de ses fonctions, à l'exception des indemnités mentionnées à l'article 98.

SECTION II

Inspecteurs

Article 132

Recrutement

1. Les inspecteurs sont nommés, en service détaché, parmi des magistrats de catégorie non inférieure à celle de procureur de la République, dont l'ancienneté totale n'est pas inférieure à 10 ans. Ce sont des magistrats qui sont assujettis à la classification, et dont la notation de service est *Très bien*.

2. Les inspecteurs ont droit à percevoir des rémunérations correspondant à la catégorie de substitut du procureur général.

SECTION III

Mouvements

Article 133

Mouvements

1. Les mouvements sont effectués durant les mois de mai et de décembre.

2. En dehors des périodes mentionnées au paragraphe précédent, il ne peut y avoir de mouvements qu'en cas de motifs extraordinaires de discipline ou de nomination urgente à des vacances.

Article 134

Préparation des mouvements

1. Les magistrats qui, par nomination, mutation, avancement, terme de service détaché ou retour au service effectif, désirent être nommés à un poste quel qu'il soit, enverront leur requête à la *Procuradoria-Geral da República*.

2. Les requêtes sont enregistrées au secrétariat et caduquent lors de la réalisation du mouvement.

3. Dans chaque mouvement, seules sont prises en considération les requêtes déposées 15 jours au plus tard avant la date de la réunion de Conseil supérieur du ministère public.

4. En ce qui concerne les arrondissements sièges de district judiciaire, les magistrats peuvent concourir à des tribunaux ou à des services spécifiques, au titre du règlement approuvé par le Conseil supérieur du ministère public.

Article 135

Mutations et permutations

1. Sauf pour motif disciplinaire, les magistrats du ministère public ne peuvent être mutés avant qu'une année ne se soit écoulée depuis la date du début des fonctions qu'ils sont en train d'exercer.

2. Les magistrats du ministère public sont mutés sur demande ou à la suite d'une décision disciplinaire.

3. Les magistrats du ministère public peuvent être mutés sur leur demande si 2 années ou une année se sont écoulées depuis la date de la publication de la décision qui les a nommés au poste antérieur, selon que l'affectation précédente ait été réalisée ou non sur leur demande.

4. Lorsque la mutation sur demande s'effectue d'un arrondissement ou d'un poste d'admission à l'arrondissement ou à un premier poste d'accès, le délai mentionné au paragraphe précédent est de 5 ans à compter de la première nomination.

5. Lorsque la mutation sur demande s'effectue d'un arrondissement ou d'un premier poste d'accès à un arrondissement ou à un poste d'accès final, le délai mentionné au § 3 est de 8 années à compter de la date de la première nomination.

6. Sans préjudice des dispositions des paragraphes précédents et des droits de tiers, les permutations sont autorisées.

Article 136

Règles d'affectation et de préférence

1. L'affectation des magistrats du ministère public doit se faire prioritairement en fonction des besoins de service et de façon à concilier la vie personnelle et familiale des intéressés avec leur vie professionnelle.

2. En ce qui concerne la nomination dans des tribunaux de compétence spécialisée, la formation spécialisée des candidats est prise en considération.

3. Si la formation spécialisée découle de la prestation de service dans un tribunal spécialisé, 2 années d'exercice sont exigées.

4. Sous réserve des dispositions des paragraphes précédents, la classification de service et l'ancienneté constituent, par ordre décroissant de préférence, les facteurs qui sont considérés pour les affectations.

Article 137

Affectations

1. Les substituts du procureur ne peuvent refuser leur première affectation après avoir exercé leurs fonctions dans un arrondissement ou à un poste d'admission ou à un premier poste d'accès.

2. Les substituts du procureur comptant plus de 5 années de service effectif ne peuvent demander leur affectation dans des arrondissements ou à des postes d'admission s'ils ont déjà été affectés dans des arrondissements ou à des premiers postes d'accès, ni dans aucun des cas s'ils sont affectés dans des arrondissements ou à des postes finals d'accès.

3. Les substituts du procureur ne peuvent être affectés dans des arrondissements ou à des postes finals d'accès sans avoir exercé des fonctions dans des arrondissements ou à des premiers postes d'accès, ni dans aucun des cas sans avoir exercé des fonctions dans des arrondissements ou à des postes d'admission.

Article 138

Magistrats auxiliaires

1. Le Conseil supérieur du ministère public, pour des raisons de service, peut détacher temporairement près les tribunaux ou services les magistrats auxiliaires qui se révèlent nécessaires.

2. Le détachement est soumis à l'ordonnance préalable du ministre de la Justice, relative à la disponibilité des sommes à allouer, et caduque à la fin de l'année. Il est renouvelable pour des périodes identiques.

3. Le Conseil supérieur du ministère public peut décider que le détachement mentionné au § 1 entraîne l'ouverture d'une vacance.

SECTION IV

Services détachés

Article 139

Services détachés

1. La nomination de magistrats du ministère public en service détaché est soumise à l'autorisation du Conseil supérieur du ministère public.
2. L'autorisation ne peut être concédée que pour des magistrats qui justifient 5 années au moins d'exercice dans la magistrature.
3. Est également soumise à l'autorisation du Conseil supérieur du ministère public la prestation de service dans des institutions ou des organisations internationales dont le Portugal fait partie, lorsqu'elle implique de résider en pays étranger. Les magistrats sont considérés en service détaché durant la période que dure de l'activité.

Article 140

Délais des services détachés

1. À défaut de disposition particulière, les services détachés ont une durée de 3 ans et sont renouvelables.
2. Des services détachés d'une année au plus, renouvelable, peuvent être éventuellement autorisés.
3. Les services détachés éventuels n'entraînent pas l'ouverture d'une vacance.
4. Les services détachés visés au § 3 de l'article 81 et au § 3 de l'article précédent, et ceux qui concernent l'exercice de fonctions en matière de coopération internationale, notamment avec les États membres de la Communauté des pays d'expression portugaise, n'entraînent pas non plus l'ouverture de vacance.

SECTION V

Investiture

Article 141

Conditions et délai d'investiture

1. L'investiture doit avoir lieu en présence du magistrat concerné et au lieu où il va exercer ses fonctions.

2. Lorsqu'aucun délai spécial n'est fixé, le délai pour procéder à l'investiture est de 30 jours et commence à courir le jour suivant à celui de la publication de la nomination au *Diário da República*.

3. Dans des cas justifiés, le Conseil supérieur du ministère public peut proroger le délai pour procéder à l'investiture ou autoriser que celle-ci ait lieu dans un lieu différent de celui mentionné au § 1.

Article 142

Personne qui investit les magistrats de leurs fonctions

Les magistrats du ministère public sont investis de leurs fonctions de la façon suivante:

- a) le procureur général de la République par-devant le président de la République;
- b) le vice procureur général de la République et les substituts du procureur général par-devant le procureur général de la République;
- c) les procureurs de la République par-devant le procureur général de district de leur district judiciaire;
- d) les substituts du procureur par-devant leur procureur de la République ou par-devant le procureur général de district, dans les tribunaux d'arrondissements sièges des districts judiciaires qui comptent plus d'un procureur de la République;
- e) dans des cas justifiés, le Conseil supérieur du ministère public peut autoriser que les magistrats mentionnés aux alinéas c) et d) soient investis de leurs fonctions par-devant une autre personne.

Article 143

Défaut d'investiture

1. Lorsqu'il s'agit d'une première nomination, le défaut non justifié d'investiture dans les délais entraîne, sans qu'il soit besoin d'aucun type de formalité, l'annulation de la nomination et inhabilite le magistrat défaillant à être nommé au même poste pendant 2 années.

2. Dans les autres cas, le défaut non justifié d'investiture est assimilé à un abandon de poste.

3. La justification doit être requise dans un délai de 10 jours à compter de la cessation de la cause justificative.

Article 144

Investiture de magistrats en service détaché

Les magistrats qui bénéficient d'un avancement lors de leur service détaché intègrent la nouvelle catégorie, indépendamment de l'investiture, à partir de la publication de leur nomination.

CHAPITRE V

Retraite, cessation des fonctions et suspension

SECTION I^{ÈRE}

Retraite

Article 145

Retraite sur requête

Les requêtes de mise à la retraite volontaire sont envoyées à la *Procuradoria-Geral da República*, qui les fait parvenir à l'administration de la Caisse retraite.

Article 146

Mise à la retraite pour incapacité

1. Sont mis à la retraite pour incapacité les magistrats qui, par débilité ou torpeur de leurs facultés physiques ou intellectuelles, manifestées lors de l'exercice de leurs fonctions, ne peuvent demeurer à leur poste sans causer de graves dérangements à la justice ou aux services.

2. Les magistrats qui se trouvent dans la situation visée au paragraphe précédent sont notifiés afin de, dans un délai de 30 jours, demander leur mise à la retraite ou produire, par voie écrite, les remarques qu'ils jugent nécessaires.

3. Dans le cas prévu au § 1, le Conseil supérieur du ministère public peut déterminer la suspension de l'exercice des fonctions du magistrat si l'incapacité de celui-ci le justifie spécialement.

4. La suspension prévue dans le présent article est exécutée afin que soient préservés le prestige de la fonction et la dignité du magistrat. Elle n'a pas d'effet sur les rémunérations perçues.

Article 147

Effets de la mise à la retraite pour incapacité

La mise à la retraite pour incapacité n'implique aucune réduction de pension.

Article 148

Mise à la retraite des magistrats honoraires

1. Les magistrats du ministère public qui prennent leur retraite pour limite d'âge, pour incapacité ou en vertu des dispositions de l'article 37 du statut de la mise à la retraite, à l'exception de l'application de peine disciplinaire, sont considérés comme retraités.

2. Les magistrats retraités demeurent soumis aux devoirs statutaires et liés au tribunal ou au service dont ils faisaient partie. Ils jouissent des titres, honneurs, avantages et immunités correspondant à leur catégorie et peuvent assister, vêtus de leur toge, aux cérémonies solennelles qui se tiennent dans leur tribunal ou service, en prenant place à la droite des magistrats en service actif.

3. Les magistrats dans les conditions prévues au § 1 peuvent produire une déclaration de renonciation à leur retraite ou solliciter la suspension temporaire de cet état. Ils restent toutefois assujettis, définitivement ou temporairement, au régime général de mise à la retraite publique.

Article 149

Droits et obligations

1. Les dispositions des § 1 et 2 de l'article 95 et des § 1, alinéa a), b), c), e), g) et h), et 2 de l'article 107 sont applicables aux magistrats retraités.

2. La pension de retraite est calculée, sans aucune déduction du montant estimé, en fonction de toutes les rémunérations qui ont été soumises à la cotisation sociale.

3. Jusqu'à la liquidation définitive, les magistrats retraités ont droit à l'allocation de pension provisoire, calculée et allouée dans les termes légaux, par le service des pensions de retraite.

4. Les magistrats retraités sont tenus à la réserve exigée par leur état.

5. Le statut de retraité peut leur être retiré par voie de procédure disciplinaire.

Article 150

Régime supplétif et subsidiaire

À défaut de réglementation dans les articles précédents, le régime établi pour la fonction publique s'applique à la mise à la retraite des magistrats du ministère public.

SECTION II

Cessation et suspension des fonctions

Article 151

Cessation de fonctions

Les magistrats du ministère public cessent leurs fonctions:

- a) le jour où ils atteignent l'âge prévu par la loi pour la mise à la retraite des fonctionnaires de l'État;
- b) le jour de la publication de la décision qui les libère du service;
- c) le jour suivant à celui où est reçu le *Diário da República* comportant l'annonce de la nouvelle situation, à l'arrondissement ou au lieu où ils exercent leurs fonctions.

Article 152

Suspension de fonctions

Les magistrats du ministère public suspendent leurs fonctions:

- a) le jour où ils sont notifiés de l'ordonnance qui désigne le jour du jugement relatif à l'action engagée contre eux pour crime intentionnel;
- b) le jour où ils sont notifiés de la suspension provisoire pour motif de procédure disciplinaire pour l'application de toute peine qui entraîne leur mise à l'écart du service;
- c) le jour où ils sont notifiés du sursis prévu au § 3 de l'article 146.

CHAPITRE VI

Ancienneté

Article 153

Ancienneté dans le tableau d'avancement et la catégorie

1. L'ancienneté des magistrats du ministère public dans le tableau et la catégorie est comptée à partir de la date de publication de leur nomination dans le *Diário da República*.

2. Les nominations doivent être publiées en respectant l'ordre de grade attribué par le Conseil supérieur du ministère public.

3. Les substituts du procureur général nommés au Conseil consultatif de la *Procuradoria-Geral da República* parmi des candidats non magistrats bénéficie dans le tableau d'une ancienneté identique à celle du substitut du procureur général qui, à la date de la publication de la nomination, possède l'ancienneté la moins élevée. Ceux-ci prennent place à sa gauche.

Article 154

Temps de service compté pour l'ancienneté

1. Afin de déterminer l'ancienneté, il n'est pas fait retenue des périodes suivantes:

- a) le temps d'exercice des fonctions en tant que président de la République et membre du gouvernement;
- b) le temps de sursis provisoire ordonné en procédure disciplinaire ou déterminé par décision de mise en accusation, en procédure pénale, lorsque les procédures prennent fin pour classement ou acquittement;
- c) le temps de suspension de l'exercice ordonnée conformément au § 3 de l'article 146;
- d) le temps de détention provisoire, accompli en procédure de nature pénale, lorsque la procédure prend fin pour classement ou acquittement;
- e) le temps correspondant à la prestation du service militaire obligatoire;
- f) les absences pour raison de maladie qui n'excèdent pas un total de 90 jours par an;
- g) les absences mentionnées à l'article 87.

2. Pour effet de retraite, le temps de service passé dans les régions autonomes et à Macao est augmenté d'un quart.

Article 155

Temps de service non compté pour l'ancienneté

Les périodes suivantes ne sont pas prises en considération dans le calcul de l'ancienneté:

- a) le temps écoulé dans une situation d'inactivité ou de congé sans solde de longue durée;

- b) le temps qui, conformément aux dispositions sur la procédure disciplinaire, est considéré comme perdu;
- c) le temps d'absence illégitime du service.

Article 156

Calcul de l'ancienneté

Lorsque plusieurs magistrats sont nommés ou pourvus de poste sur décision publiée le même jour, les dispositions suivantes sont observées:

- a) si les nominations sont précédées de stages de formation, au terme desquels est dressée une liste comprenant les grades, l'ancienneté est déterminée selon l'ordre qui y est établi;
- b) si les avancements se font selon le mérite, l'ancienneté est déterminée selon l'ordre d'accès à ces avancements;
- c) si les nominations sont effectuées par choix, les dispositions de l'alinéa précédent sont d'application;
- d) dans tout autre cas, l'ancienneté est déterminée par l'ancienneté relative au poste antérieur.

Article 157

Liste d'avancement

1. La liste d'avancement des magistrats du ministère public est publiée tous les ans par le ministère de la Justice dans son *Boletim* ou dans un tirage séparé.

2. Les magistrats reçoivent un grade dans chaque catégorie, selon leur temps de service. Pour chacun d'entre eux sont mentionnés leur date de naissance, la charge ou la fonction qu'ils exercent, la date de leur affectation et l'arrondissement où ils sont nés.

3. Des exemplaires de chaque édition du *Boletim* sont envoyés à la *Procuradoria-Geral da República*.

4. La date de la distribution du *Boletim* ou du tirage séparé mentionnés au § 1 est annoncée au *Diário da República*.

Article 158

Réclamations

1. Les magistrats qui se considèrent comme étant lésés par le grade figurant sur la liste d'avancement peuvent réclamer, dans un délai de 60 jours à

compter de la date mentionnée au § 4 de l'article précédent, dans une requête adressée au Conseil supérieur du ministère public, accompagnée d'autant de copies qu'il y a de magistrats qui pourraient souffrir de la réclamation.

2. Les magistrats qui peuvent être lésés doivent être identifiés dans la requête. Ils sont notifiés afin de répondre dans un délai de 15 jours.

3. Une fois les réponses présentées ou le délai réservé à celles-ci écoulé, le Conseil supérieur du ministère public prend une décision dans un délai de 30 jours.

Article 159

Effet de la réclamation sur des mouvements déjà effectués

En cas de recevabilité de la réclamation, le plaignant est intégré au poste d'où il avait été exclu, accompagné de toutes les conséquences légales.

Article 160

Correction d'office d'erreurs matérielles

1. Lorsque le Conseil supérieur du ministère public constate qu'il y a eu erreur matérielle dans l'attribution de grade, il peut, à tout moment, ordonner les corrections nécessaires.

2. Dès leur publication sur la liste d'avancement, les corrections mentionnées au paragraphe précédent sont soumises aux dispositions des articles 157 et 158.

CHAPITRE VII

Disponibilité

Article 161

Disponibilité

1. Sont considérés en disponibilité les magistrats du ministère public qui attendent une affectation à un poste vacant de leur catégorie, pour les raisons suivantes:

- a) lorsque le service détaché auquel ils étaient affectés prend fin;
- b) lorsqu'ils retournent à leur activité après une purge de peine;
- c) lorsque les postes qu'ils occupaient sont éteints;

- d) lorsqu'ils achèvent la prestation de leur service militaire obligatoire;
- e) dans les autres cas prévus par la loi.

2. La situation de mise en disponibilité n'entraîne aucune perte d'ancienneté, de traitement ou de rémunération.

CHAPITRE VIII

Procédure disciplinaire

SECTION I^{ère}

Disposition générale

Article 162

Responsabilité en matière disciplinaire

Les magistrats du ministère public sont responsables en matière de discipline, selon les conditions prévues par les articles suivants.

Article 163

Infractions disciplinaires

Constituent une infraction disciplinaire les faits, bien que simples fautes, pratiqués par les magistrats du ministère public en violation des devoirs professionnels, ainsi que les actes ou les omissions de la vie publique des magistrats, qui sont incompatibles avec l'honneur et la dignité indispensables à l'exercice de leurs fonctions, ou qui ont des conséquences sur l'exercice.

Article 164

Assujettissement à la juridiction disciplinaire

1. La révocation ou le changement de situation n'empêche pas l'application de peines pour des infractions commises durant l'exercice de fonction.
2. En cas de révocation, le magistrat accomplit sa sanction s'il retourne en activité.

Article 165

Autonomie de la juridiction disciplinaire

1. La procédure disciplinaire est indépendante de la procédure pénale.

2. Quand au cours d'une procédure disciplinaire une infraction pénale est constatée, la *Procuradoria-Geral da República* est immédiatement saisie.

SECTION II

Peines

SOUS-SECTION I

Types de peines

Article 166

Échelon des peines

1. Les magistrats du ministère public sont sujets aux sanctions suivantes:

- a) avertissement;
- b) amende;
- c) déplacement d'office;
- d) suspension d'exercice;
- e) mise en inactivité;
- f) retraite d'office;
- g) émission d'office.

2. Sans préjudice des dispositions du § 4, les sanctions appliquées sont toujours enregistrées.

3. Les amnisties ne suppriment pas les effets produits par l'application des sanctions, qui doivent émarger dans le dossier individuel.

4. La sanction prévue à l'alinéa a) du § 1 peut être appliquée indépendamment de la procédure, dans la mesure où le mis en cause est entendu et peut assurer sa défense. Cette sanction n'est pas enregistrée au dossier.

Article 167

Avertissement

L'avertissement consiste en une simple réparation de l'irrégularité commise ou en une réprimande destinée à avertir le magistrat que son action ou son omission est de mode à perturber l'exercice de ses fonctions, ou peut avoir des conséquences incompatibles avec la dignité de sa charge.

Article 168

Amende

L'amende est fixée en jours, avec un minimum de 5 jours et un maximum de 30.

Article 169

Déplacement d'office

Le déplacement d'office consiste en une affectation du magistrat à une fonction de même catégorie en dehors du ressort de juridiction ou de service, où il exerçait auparavant.

Article 170

Suspension d'exercice et mise en inactivité

1. Les sanctions de suspension d'exercice et de mise en inactivité consistent à écarter l'intéressé du service durant la période de durée de la sanction.

2. La suspension d'exercice peut avoir une durée comprise entre 20 et 240 jours.

3. La mise en inactivité ne peut être ni inférieure à un an ni supérieure à deux ans.

Article 171

Mise en retraite et démission d'office

1. La sanction de mise en retraite d'office conduit à imposer la retraite.

2. La sanction de démission d'office consiste à éloigner définitivement le magistrat du service, avec rupture de tous les liens avec la fonction.

SOUS-SECTION II

Effets des sanctions

Article 172

Effets des sanctions

En dehors de leurs effets propres, les sanctions disciplinaires produisent les effets mentionnés dans les articles suivants.

Article 173

Amende

La sanction d'amende entraîne une retenue sur le traitement, dont le montant correspond au nombre de jours appliqués.

Article 174

Déplacement d'office

La sanction de déplacement d'office entraîne la perte de 60 jours d'ancienneté.

Article 175

Suspension d'exercice

1. La suspension d'exercice entraîne la perte du temps correspondant à la durée de la sanction, en matière de traitement, d'ancienneté, et de calcul de la retraite.

2. Si la sanction appliquée est égale ou inférieure à 120 jours, et lorsque le magistrat sanctionné ne peut être maintenu dans le milieu où il exerce ses fonctions sans perte du prestige qui lui est exigé, la sanction peut entraîner, outre les effets prévus au paragraphe précédent, ce qui est visé à l'alinéa b) du § 3. Cela figurera dans la décision disciplinaire.

3. Si la sanction appliquée est supérieure à 120 jours, au delà des effets prévus au § 1, elle peut encore entraîner les effets suivants:

- a) l'impossibilité d'avancement ou d'accès au grade supérieur, durant une année à compter de la fin de la durée de la sanction;
- b) le déplacement d'office à un poste identique dans un tribunal ou dans un service différents de celui où le magistrat exerçait ses fonctions à la date de l'infraction.

4. L'application de la sanction de suspension ne préjuge pas du droit du magistrat à l'assistance à laquelle il a droit, et au versement des allocations familiales et des prestations complémentaires.

Article 176

Mise en inactivité

1. La mise en inactivité entraîne les effets mentionnés aux § 1 et 3 de l'article précédent. L'impossibilité d'avancement ou d'accès au grade supérieur est prolongée de deux ans.

2. Les dispositions du § 4 de l'article précédent sont appliquées à la sanction de mise en inactivité.

Article 177

Mise en retraite d'office

La mise en retraite d'office entraîne la rupture immédiate des liens avec le service et la perte des droits et des avantages conférés par la présente loi, sous réserve du droit à une pension fixée par la loi.

Article 178

Démission d'office

1. La démission d'office implique la perte du statut de magistrat conféré par la présente loi et des droits correspondants.

2. Cette sanction n'implique pas la perte du droit à la retraite, conformément aux conditions de la loi. Le magistrat sanctionné peut être nommé à des charges, publiques ou non, qui peuvent être exercées sans que leur titulaire réunisse les conditions particulières de dignité et de confiance, exigées pour exercer la fonction de magistrat du ministère public.

Article 179

Promotion des magistrats mis en cause

1. Pendant le déroulement de la procédure pénale ou disciplinaire, le magistrat est objet de promotion et d'avancement en grade, mais sont par rapport à lui suspendus et le poste à pourvoir est réservé jusqu'à la décision finale.

2. Si l'affaire est classée, la condamnation révoquée ou si la sanction appliquée ne préjuge pas des promotions ou accès au grade supérieur, le magistrat est promu ou nommé et retrouve sa place sur la liste d'avancement, avec le droit de recevoir la différence de traitement. Si le magistrat est écarté, on procède au mouvement concernant le poste réservé.

SOUS-SECTION III

Application des peines

Article 180

Avertissement

L'avertissement est appliqué à des fautes légères qui ne peuvent être commises sans être signalées.

Article 181

Amende

L'amende est applicable à des cas de négligence ou de manque d'intérêt dans l'accomplissement des devoirs de la charge.

Article 182

Déplacement d'office

Le déplacement d'office est applicable aux infractions qui entraînent la perte du prestige qui est exigé des magistrats pour qu'ils puissent se maintenir dans le milieu où ils exercent leurs fonctions.

Article 183

Suspension d'exercice et mise en inactivité

1. La suspension d'exercice et la mise en inactivité sont applicables à des cas de négligence grave, ou de grave désintérêt dans l'accomplissement des devoirs professionnels. Elles sont aussi applicables quand les magistrats sont condamnés à des peines de prison, sauf si la condamnation entraîne la démission du magistrat.

2. Le temps de détention accompli est décompté de la sanction disciplinaire.

Article 184

Mise en retraite et démission d'office

1. La mise en retraite et la démission d'office sont applicables:
 - a) quand le magistrat se révèle incapable de s'adapter aux exigences de sa fonction;
 - b) quand il révèle un manque d'honnêteté, une grave insubordination, ou quand sa conduite est immorale ou déshonorante;
 - c) quand le magistrat révèle une inaptitude professionnelle;
 - d) quand il est condamné pour des crimes ou délits révélant un flagrant et grave abus de fonction, ou des graves violations des devoirs qui sont inhérents à la fonction.
2. L'abandon de poste est toujours sanctionné par la démission d'office.

Article 185

Détermination de la peine

Pour déterminer la peine à appliquer, il est tenu compte de la gravité des faits, le degré de culpabilité de l'agent, sa personnalité et les circonstances qui jouent en sa faveur ou contre lui.

Article 186

Atténuation exceptionnelle de la peine

La sanction peut être exceptionnellement atténuée, en appliquant une sanction d'un échelon inférieur, quand il existe des circonstances, antérieures ou postérieures à l'infraction ou qui ont été concomitantes, qui diminuent nettement la gravité des faits ou la culpabilité de l'agent.

Article 187

Récidive

1. Il y a récidive quand l'infraction est commise avant qu'il ne se soit écoulé trois ans sur la date à laquelle le magistrat a commis l'infraction antérieure, et pour laquelle il a été condamné à une sanction supérieure à celle de l'avertissement, peine accomplie totalement ou partiellement, dans la mesure où les circonstances révèlent l'absence d'efficacité préventive de la condamnation antérieure.

2. Si la sanction appliquée est l'une de celles mentionnées aux alinéas b), d), et e) du § 1 de l'article 166, en cas de récidive leur limite minimum sera respectivement égale à un tiers, un quart et deux tiers des limites maximums.

3. S'agissant des diverses sanctions mentionnées au paragraphe précédent, on peut appliquer des sanctions d'un échelon immédiatement supérieur.

Article 188

Concours d'infractions

1. Il y a concours d'infractions quand le magistrat commet deux infractions ou plus avant que la condamnation pour l'une d'entre elles ne soit irrévocable.

2. En cas de concours d'infractions, une seule sanction est appliquée. Quand les infractions correspondent à des sanctions différentes, la sanction la plus lourde s'applique, aggravée en fonction du concours, s'il est variable.

Article 189

Remplacement des sanctions appliquées aux magistrats en retraite

Pour les magistrats en retraite ou qui ne sont plus en activité, pour quelque raison que ce soit, les sanctions d'amende, de suspension d'exercice ou d'activité sont remplacées par la perte de pension ou de traitement de toute nature pour le temps correspondant.

SOUS-SECTION IV

Prescription des sanctions

Article 190

Délais de prescription

Les sanctions disciplinaires sont prescrites après les délais suivants, à compter de la date où la décision est devenue irrévocable:

- a) six mois, pour les avertissements et amendes;
- b) un an, pour le déplacement d'office;
- c) trois ans, pour la suspension d'exercice ou la mise en inactivité;
- d) cinq ans, pour la mise en retraite et la démission d'office.

SECTION III

Procédure disciplinaire

SOUS-SECTION I

Normes de procédure

Article 191

Procédure disciplinaire

1. La procédure disciplinaire est un moyen de rendre effective la responsabilité disciplinaire.

2. La procédure disciplinaire est écrite, mais ne dépend pas de formalités spéciales, sauf au cours de l'audience, où la défense du mis en cause doit être assurée.

3. Le magistrat chargé de l'instruction doit rejeter les actes manifestement inutiles ou dilatoires, en motivant le refus.

Article 192

Récusation et suspicion

Le régime de récusation issu de la procédure pénale est applicable à la procédure disciplinaire, avec les nécessaires adaptations.

Article 193

Caractère confidentiel de la procédure disciplinaire

1. La procédure disciplinaire est de nature confidentielle jusqu'à la décision finale.

2. La communication de copies certifiées des pièces du dossier au mis en cause est autorisée, avec demande motivée de sa part, quand elles sont destinées à servir la défense de ses intérêts légitimes.

Article 194

Délai de l'instruction

1. L'instruction de la procédure disciplinaire doit être conclue dans un délai de 90 jours.

2. Le délai indiqué dans le paragraphe précédent peut être dépassé seulement dans des cas justifiés.

3. Le magistrat chargé de l'instruction doit informer le Conseil supérieur du ministère public ainsi que le mis en cause, de la date de début de l'instruction de la procédure.

Article 195

Nombre de témoins en phase d'instruction

1. En phase d'instruction, le nombre de témoins n'est pas limité.

2. Le magistrat chargé de l'instruction peut refuser la demande d'audition de témoins, quand il juge suffisantes les preuves produites.

Article 196

Suspension préventive du magistrat mis en cause

1. Le magistrat mis en cause dans une procédure disciplinaire peut être préventivement suspendu de ses fonctions, à la demande du magistrat chargé de l'instruction, s'il y a de forts indices qui laissent penser que l'infraction

entraînera, au moins, le déplacement d'office du magistrat, et si le maintien en poste est préjudiciable à l'instruction de la procédure, ou au service, ou au prestige et à la dignité de la fonction.

2. La suspension préventive est exécutée de façon à sauvegarder la dignité personnelle et professionnelle du magistrat.

3. La suspension préventive ne peut dépasser les 180 jours. Elle peut être prolongée de 60 jours, et n'a pas les effets mentionnés à l'article 175.

Article 197

Accusation

1. Une fois conclue l'instruction et constitué le registre disciplinaire du mis en cause, le magistrat chargé de l'instruction produit l'accusation dans un délai de 10 jours. Le magistrat chargé de l'instruction doit exposer de façon détaillée les faits qui constituent l'infraction disciplinaire et ceux qui révèlent des circonstances aggravantes ou atténuantes, et doit présenter les charges jugées suffisantes. L'instructeur doit indiquer les principes légaux applicables dans ce cas.

2. S'il n'a pas été établi suffisamment de faits constituant l'infraction ou prouvant la responsabilité du mis en cause, ou si la procédure disciplinaire est terminée, le magistrat chargé de l'instruction élabore son rapport sous 10 jours, selon les termes de la loi.

Article 198

Notification du mis en cause

1. La copie de l'acte d'accusation est remis au mis en cause soit en main propre, soit par courrier recommandé avec accusé de réception. Pour la présentation des arguments de la défense, un délai de 10 à 30 jours est fixé.

2. En cas de demeure inconnue du mis en cause, la notification est rendue publique par voie d'affichage.

Article 199

Nomination du défenseur

1. Si le mis en cause est dans l'impossibilité d'organiser sa défense, en cas d'absence, en raison de maladie, d'anomalie mentale, ou d'incapacité physique, le magistrat chargé de l'instruction désigne un défenseur.

2. Si le défenseur est désigné à une date postérieure à celle de la notification mentionnée dans l'article précédent, le délai pour présenter les arguments de la défense est réouvert.

Article 200
Examen du dossier

Pendant le délai d'examen imparti pour la présentation des arguments de la défense, le mis en cause, le défenseur désigné ou le mandataire constitué peuvent consulter le dossier au lieu où il se trouve déposé.

Article 201
Défense du mis en cause

1. Pour sa défense, le mis en cause peut invoquer des témoins, produire des pièces, ou requérir des diligences.
2. Il ne peut être proposé plus de trois témoins par fait.

Article 202
Rapport

Une fois la preuve produite, le magistrat chargé de l'instruction élabore, dans un délai de 15 jours, un rapport dans lequel doivent être consignés les faits considérés comme prouvés, leur qualification et la sanction applicable.

Article 203
Notification de la décision

La décision finale, accompagnée de la copie du rapport mentionné dans l'article précédent, est notifiée au mis en cause, dans le respect des dispositions de l'article 198.

Article 204
Nullités et irrégularités

1. Constitue une nullité irrémédiable, le fait de ne pas entendre le mis en cause pour lui permettre de se défendre et l'omission des diligences essentielles pour découvrir la vérité et qui peuvent être encore effectuées de manière utile.

2. Les autres nullités ou irrégularités sont considérées sans effet si elles ne sont pas dénoncées par la défense, ou si, ultérieurement, elles sont dénoncées dans un délai de 5 jours, à compter de la date où elles ont été constatées.

SOUS-SECTION II

Abandon de poste

Article 205

Procès-verbal d'abandon

Quand un magistrat cesse de paraître sur son lieu de service durant 10 jours, en manifestant expressément l'intention d'abandonner son poste, ou quand il est absent durant 30 jours ouvrables consécutifs, il est dressé un procès-verbal pour abandon de poste.

Article 206

Présomption d'intention d'abandon

1. L'absence injustifiée du poste, durant une période de 30 jours utiles consécutifs, constitue une présomption d'abandon de poste.

2. La présomption mentionnée au paragraphe précédent peut être réfutée en procès disciplinaire par la présentation de moyen de preuve quelle qu'il soit.

SECTION IV

Révision des décisions disciplinaires

Article 207

Révision

1. Les décisions de condamnation prononcées dans une affaire disciplinaire peuvent être révisées à tout moment, quand il existe des circonstances ou des moyens de preuve susceptibles de démontrer l'inexistence des faits qui ont déterminé la punition, et qui n'ont pu être utilisés de manière opportune par le mis en cause.

2. La révision ne peut en aucun cas conduire à l'aggravation de la peine.

Article 208

Procédure

1. La révision est demandée par l'intéressé au Conseil supérieur du ministère public.
2. La requête, instruite en annexe à la procédure disciplinaire, doit comporter les motifs de la demande et indiquer les preuves à produire, et doit être instruite avec les pièces que l'intéressé a pu obtenir.

Article 209

Séquence de la procédure de révision

1. Après avoir reçu la requête, le Conseil supérieur du ministère public décide, dans un délai de 30 jours, si les conditions de la révision sont réunies.
2. Si la révision est décidée, un nouvel instructeur de la procédure est nommé.

Article 210

Recevabilité de la demande de révision

1. Si la demande de révision est jugée recevable, on révoque ou modifie la décision prise au cours de la procédure révisée.
2. Sans préjuger des autres droits prévus par la loi, l'intéressé est indemnisé pour des rémunérations qu'il a cessé de percevoir en raison de la décision révisée.

CHAPITRE X

Enquêtes et inspections

Article 211

Enquêtes et inspections

1. Les enquêtes ont pour objectif l'éclaircissement de faits déterminés.
2. Les inspections ont lieu quand on prend connaissance de faits qui exigent une inspection générale sur le fonctionnement des services.

Article 212

Instruction

Les dispositions relatives à l'instruction des procédures disciplinaires sont applicables à l'instruction des procédures d'enquête et d'inspection, sous réserve des adaptations nécessaires.

Article 213

Rapport

Une fois l'instruction terminée, l'enquêteur ou l'inspecteur élabore un rapport, en proposant, suivant les cas, le classement ou l'ouverture de procédures disciplinaires.

Article 214

Conversion en procédure disciplinaire

1. S'il est prouvé qu'il existe une infraction, le Conseil supérieur du ministère public peut décider que la procédure d'enquête ou d'inspection, au cours desquelles le mis en cause a été entendu, constituent l'instruction de la procédure disciplinaire.

2. Dans le cas visé au paragraphe précédent, le mis en cause est notifié de la décision du Conseil supérieur du ministère public de fixer la date d'ouverture de la procédure disciplinaire.

CHAPITRE X

Services auxiliaires

Article 215

Secrétariats et fonctionnaires

1. Sans préjudice de l'aide et de l'assistance assurées par les sections et les secrétariats judiciaires, le ministère public dispose de services techniques et administratifs propres.

2. Les services techniques et administratifs assurent une aide notamment dans les domaines suivants:

- a) la prévention et les enquêtes des affaires criminelles;
- b) la coopération judiciaire internationale;
- c) les relations avec les services de la police judiciaire et les institutions de soins, récupération et réinsertion sociale;
- d) la direction des ressources humaines, gestion et intendance;
- e) les notations et les analyses statistiques;
- f) la communication et les appuis informatiques.

3. Dans les départements de contentieux de l'État, les fonctions d'assistance peuvent aussi être assurées par des fonctionnaires de l'adminis-

tration publique, en mission de service, en réquisition, ou en détachement, et par des experts et des conseils employés à cet effet.

CHAPITRE XI

Dispositions finales et transitoires

Article 216

Régime supplétif

Pour tout ce qui n'est pas contraire à la présente loi sont appliquées, selon le principe de subsidiarité, les dispositions du Statut disciplinaire des fonctionnaires civils de l'État, du Code pénal, et du Code de procédure pénale.

Article 217

Procureurs de la République dans les sièges des districts judiciaires

Le régime d'assistance établi dans le § 2 de l'article 45 de la rédaction précédente, continue à s'appliquer aux procureurs de la République en fonction dans les sièges de districts judiciaires, à la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

Article 218

Domaine d'application du § 3 de l'article 153

Le régime d'ancienneté établi dans le § 3 de l'article 153 est applicable aux substituts du procureur général mentionnés qui, à la date d'entrée en vigueur de la présente loi, sont nommés.

Article 219

Ancienneté

1. L'ancienneté des magistrats du ministère public inclut le temps de service passé dans la magistrature judiciaire, en tant que sous-délégué du procureur général de la République titulaire d'une *licenciatura* en droit et en tant que délégué stagiaire.

2. Les positions relatives figurant dans la dernière liste définitive d'avancement dressée avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi sont sauvegardées.

Article 220
Situations sauvegardées

1. Les dispositions du § 1 de l'article 224 de la loi n° 39/78 du 5 juillet 1978, continuent en vigueur.

2. Les dispositions du § 4 de l'article 102 et du § 3 de l'article 101, de la rédaction antérieure et du présent texte de loi, ne portent pas préjudice aux avantages acquis avec la nomination définitive.

Article 221
Mesures fiscales et budgétaires

1. La *Procuradoria-Geral da República* jouit de l'exemption du droit de timbre et de tout autre impôt, bénéficie de primes, d'avantages ou de pourcentages bancaires, de dépôts, de transfert et de retraits d'argent effectués à la Caixa Geral de Depósitos.

2. Le gouvernement est autorisé à adopter les mesures budgétaires nécessaires à l'exécution du présent texte de loi.

Document annexe auquel se réfère le § 1 de l'article 96

Catégorie / échelon	Échelle des indices
Procureur général de la République	260
Vice procureur général de la République	260
Substitut du procureur général adjoint avec 5 ans de service	250
Substitut du procureur général	240
Procureur de la République	220
Substitut du procureur avec 18 ans de service.....	200
Substitut du procureur avec 15 ans de service.....	190
Substitut du procureur avec 11 ans de service.....	175
Substitut du procureur avec 7 ans de service.....	155
Substitut du procureur avec 3 ans de service.....	135
Entrée en fonction	100

ASSEMBLY OF THE REPUBLIC

(Law 60/98, of 27 August)

Law 60/98, of 27 August

Status of the Public Prosecution Department

The Assembly of the Republic declares that, as set out in c) of Article 161, p) of Article 165 and No. 3 of Article 166 of the Constitution, that the following shall be national law:

Article 1

Law 47/86, of 15 October, with the changes introduced by the Laws 2/90, of 20 January, 23/92, of 20 August, and 10/94, of 5 May, shall be altered in the following terms:

SECTION I

Public Prosecution Service

HEADING I

Structure, Functions and System of Intervention

CHAPTER I

Structure and Functions

Article 1

Definition

The Public Prosecution Service represents the State, defends the interests that the law determines, takes part in the execution of criminal policy as defined by the organs of sovereignty, carries out penal action according to the principle

of legality, and defends democratic legality, in the terms of the Constitution and of the current Statute and legislation.

Article 2

Status

1. (*Anterior paragraph 1 of Article 2*).
2. The autonomy of the Public Prosecution Service is characterised as being bound by criteria of legality and objectivity and by the fact that Public Prosecution Service magistrates are answerable only to the directives, orders and instructions set out in this law.

Article 3

Jurisdiction

1. The Public Prosecution Service has special responsibility for the following:
 - a) To represent the State, Autonomous Regions, local authorities, the incapacitated, the unidentifiable or those whose whereabouts are not known;
 - b) To take part in the execution of criminal policy as defined by the organs of sovereignty;
 - c) To carry out penal action according to the principle of legality;
 - d) [*Anterior subparagraph c*];
 - e) In cases provided for in law, to assume the defence of collective and diffuse interests;
 - f) [*Anterior subparagraph d*];
 - g) [*Anterior subparagraph e*];
 - h) [*Anterior subparagraph f*];
 - i) To promote and effect crime prevention initiatives;
 - j) [*Anterior subparagraph h*];
 - l) [*Anterior subparagraph i*];
 - m) [*Anterior subparagraph j*];
 - n) [*Anterior subparagraph l*];
 - o) [*Anterior subparagraph m*];
 - p) To carry out all other duties conferred by the law.

2. The jurisdiction referred to in sub-paragraph f) of the above paragraph includes a binding duty to appeal in cases, and under the terms, of the Law of Organisation, Operation and Proceedings of the Constitutional Court.

3. In the exercise of its duties, the Public Prosecution Service is aided by justice employees and by criminal police bodies and has access to advisory and consultation services.

CHAPTER II

System of intervention

Article 4

Representation of the Public Prosecution Service

1. The Public Prosecution Service is represented at the law courts:
 - a) In the Supreme Court, the Constitutional Court, the Supreme Administrative Court, the Supreme Military Court and in the Audit Court, by the Attorney General;
 - b) In the High Courts and in the Central Administrative Court, by assistant attorneys general;
 - c) In courts of 1st instance, by state prosecutors and by assistant state prosecutors.
2. (*Anterior paragraph 2*).
3. The magistrates of the Public Prosecution Service may appoint substitutes according to the provisions of this law.

Article 5

Main and complementary intervention

1. The Public Prosecution Service shall have a central role in proceedings:
 - a) [*Anterior subparagraph a*)];
 - b) [*Anterior subparagraph b*)];
 - c) [*Anterior subparagraph c*)];
 - d) [*Anterior subparagraph d*)];
 - e) Where it represents collective and diffuse interests;

- f) In inventories demanded by law;
 - g) [*Anterior subparagraph f*)].
2. (*Anterior paragraph 2*).
 3. (*Anterior paragraph 3*).
 4. (*Anterior paragraph 4*).
 - a) Where, in cases other than those set out in paragraph 1, Autonomous Regions, local authorities, other public bodies, public utilities, incapacitated or absent persons have an interest in the proceedings, or where the action is aimed at the realization of collective or diffuse interests;
 - b) [*Anterior subparagraph b*)].

Article 6
Complementary Intervention

(*Anterior Article 6*).

HEADING II

Bodies and agents of the Public Prosecution Service

CHAPTER I

General Disposals

Article 7
Bodies

The bodies of the Public Prosecution Service are:

- a) The Attorney General's office;
- b) The District Attorney General's offices;
- c) The State Prosecution Offices.

Article 8
Agents of the Public Prosecution Service

1. The agents of the Public Prosecution Service are:
 - a) The Attorney General;

- b) The Vice Attorney General;
- c) The assistant attorneys general;
- d) The state prosecutors;
- e) The assistant state prosecutors;

2. The agents of the Public Prosecution Service may be aided by advisors, in the terms of the law.

CHAPTER II

The Attorney General's Office

SECTION I

Structure and jurisdiction

Article 9

Structure

1. (*Anterior paragraph 1 of Article 7*).
2. The Attorney General's Office is composed of the Attorney General, The Governing Board of the Public Prosecution Service, the Consultative Board of the Attorney General's Office and the legal auditors and services of technical and administrative support.
3. The Central Department of Investigation and Penal Action, the Office of Documentation and Comparative Jurisprudence and the Nucleus of Technical Advice all operate within the bounds of the Attorney General's Office.
4. The organisation, personnel and staffing system of the Office of Documentation and Comparative Jurisprudence and the Nucleus of Technical Advice are defined in their own diplomas.

Article 10

Jurisdiction

The Attorney General's Office has jurisdiction:

- a) [*Anterior subparagraph a) of Article 8*];

- b) To appoint, place, transfer, promote, discharge, consider professional merit, take disciplinary action and carry out, in general, all acts of an identical nature with regard to the magistrates of the Public Prosecution Service, with the exception of the Attorney General;
- c) To direct, coordinate and supervise the activity of the Public Prosecution Service and issue directives, orders and instructions that are binding on the magistrates of the Public Prosecution Service while carrying out their functions;
- d) *[Anterior subparagraph d) of Article 8];*
- e) To give opinion in cases of consultation provided for in law and where requested by the President of the Assembly of the Republic or by the Government;
- f) *[Anterior subparagraph f) of Article 8];*
- g) *[Anterior subparagraph g) of Article 8];*
- h) *[Anterior subparagraph h) of Article 8];*
- i) *[Anterior subparagraph i) of Article 8].*

Article 11
Presidency

(Anterior Article 9).

SECTION II

The Attorney General

Article 12
Jurisdiction

1. The Attorney General has jurisdiction:
 - a) To preside over the Attorney General's Office;
 - b) To represent the Public Prosecution Service in the courts referred to in subparagraph a) of paragraph 1 of Article 4;
 - c) To apply to the Constitutional Court for a declaration, of general binding nature, of the unconstitutionality or illegality of any rule.

2. As president of the Attorney General's Office, the Attorney General has jurisdiction:

- a) [Anterior paragraph 2, subparagraph a) of Article 10];
- b) To direct, coordinate and supervise the activity of the Public Prosecution Service and issue directives, orders and instructions that are binding on the respective magistrates;
- c) [Anterior paragraph 2, subparagraph d) of Article 10];
- d) [Anterior paragraph 2, subparagraph e) of Article 10];
- e) [Anterior paragraph 2, subparagraph f) of Article 10];
- f) To inspect or order the inspection of the Public Prosecution services and to order the instigation of inquiries, investigations and criminal or disciplinary proceedings with regard to their magistrates;
- g) [Anterior paragraph 2, subparagraph h) of Article 10];
- h) To intervene, either in person or by representation, in contracts when the State is a party and where this is required by laws;
- i) [Anterior paragraph 2, subparagraph l) of Article 10];
- j) [Anterior paragraph 2, subparagraph m) of Article 10];
- l) To exercise over the employees of the services of technical and administrative support of the Attorney General's Office and over those of the services which operate within the bounds of this Office, the jurisdiction which ministers have, except with regard to appointment.
- m) [Anterior paragraph 2, subparagraph o) of Article 10].

3. The directives referred to in subparagraph b) of the previous paragraph which interpret legal provisions, are published in the Second Series of the *Diário da República* (Official Journal).

4. The Attorney General is supported by an office in the exercise of his duties.

5. The structure and composition of the office of the Attorney General are defined in their own diploma.

Article 13

Assistance and substitution

1. (*Anterior paragraph 1 of Article 11*).
2. In the courts referred to in subparagraph a) of paragraph 1 of Article 4, assistance and substitution are also ensured by assistant attorneys

general, the number of whom appear from the table set by ordinance from the Minister of Justice, upon the proposal of the Governing Board of the Public Prosecution Service.

3. The Attorney General shall appoint, every two years, an assistant attorney general to coordinate the activity of the Public Prosecution Service in each of the courts referred to in the previous paragraph.

Article 14
Substitution of the Vice Attorney General

(Anterior Article 13).

SECTION III
Governing Board of the Public Prosecution Service

SUBSECTION I
Organisation and operation

Article 15
Composition

1. *(Anterior paragraph 1 of Article 14).*
2. The Governing Board of the Public Prosecution Service is composed of the following:
 - a) *[Anterior paragraph 2, subparagraph a) of Article 14];*
 - b) The District Attorneys general;
 - c) An assistant attorney general elected from and by the assistant attorneys general;
 - d) *[Anterior paragraph 2, subparagraph d) of Article 14];*
 - e) Four assistant state prosecutors elected from and by the assistant state prosecutors, one for each judicial district;
 - f) *[Anterior paragraph 2, subparagraph f) of Article 14];*
 - g) *[Anterior paragraph 2, subparagraph g) of Article 14].*
3. *(Anterior paragraph 3 of Article 14).*

Article 16
Election principles

1. The election of magistrates referred to in paragraphs c), d) and e) of paragraph 2 of the previous article is by universal and secret ballot, with an electoral college corresponding to each of the categories and being formed by the respective magistrates in current service.

2. *(Anterior paragraph 3 of Article 15).*
3. *(Anterior paragraph 4 of Article 15).*

Article 17
Active and passive electoral capacity

(Anterior Article 16).

Article 18
Date of elections

(Anterior Article 17).

Article 19
Special form of election

1. The members of the Governing Board of the Public Prosecution Service referred to in subparagraphs d) and e) of paragraph 2 of article 15 shall be elected by means of lists that are signed by a minimum of 20 and 40 electors respectively.

2. The election of the magistrates referred to in the previous paragraph shall be according to the principle of proportional representation and the method of highest average, in compliance with the following rules:

- a) *[Anterior paragraph 2, subparagraph a) of Article 18];*
- b) *[Anterior paragraph 2, subparagraph b) of Article 18];*
- c) *[Anterior paragraph 2, subparagraph c) of Article 18];*
- d) *[Anterior paragraph 2, subparagraph d) of Article 18].*

3. *(Anterior paragraph 3 of Article 18).*
4. *(Anterior paragraph 4 of Article 18).*
5. *(Anterior paragraph 5 of Article 18).*

Article 20
Distribution of positions

1. *(Anterior paragraph 1 of Article 18-A).*
2. The distribution with regard to the assistant state prosecutors is carried out in the following way:

1st assistant state prosecutor mandate proposed for the judicial district of Lisbon;

2nd assistant state prosecutor mandate proposed for the judicial district of Oporto;

3rd assistant state prosecutor mandate proposed for the judicial district of Coimbra;

4th assistant state prosecutor mandate proposed for the judicial district of Évora.

Article 21
Election Committee

1. *(Anterior paragraph 1 of Article 19).*
2. The election committee is composed of the Attorney General and the members referred to in subparagraph b) of paragraph 2 of Article 15.
3. One representative from each list competing in the election has the right to join the election committee.
4. *(Anterior paragraph 3 of Article 19).*

Article 22
Responsibilities of the election committee

(Anterior Article 20).

Article 23
Electoral disputes

(Anterior Article 21).

Article 24
Regulatory provisions

(Anterior Article 22).

Article 25

Term of office

1. The members referred to in subparagraphs c), d) and e) of paragraph 2 of Article 15 shall hold their offices for a term of three years, which may be renewed once only, in the term immediately following.

2. *(Anterior paragraph 2 of Article 23).*

3. *(Anterior paragraph 3 of Article 23).*

4. The mandate of the members appointed by the Assembly of the Republic lapses at the time of the first meeting of a subsequently elected Assembly.

5. *(Anterior paragraph 4 of Article 23).*

6. *(Anterior paragraph 5 of Article 23).*

7. *(Anterior paragraph 6 of Article 23).*

8. The members of the Governing Board who carry out full time duties receive remuneration corresponding to the original position, if public, or a salary corresponding to that of a director-general.

9. *(Anterior paragraph 8 of Article 23).*

Article 26

Constitution

1. The Governing Board of the Public Prosecution Service shall operate in plenary session or in sections.

2. Plenary session is constituted by all the members of the Board.

Article 27

Jurisdiction

The Governing Board of the Public Prosecution Service has jurisdiction:

- a) To appoint, place, transfer, promote, discharge, consider professional merit, take disciplinary action and carry out, in general, all acts of an identical nature with regard to the magistrates of the Public Prosecution Service, with the exception of the Attorney General;

- b) To approve the electoral regulations of the Board, the internal regulations of the Attorney General's Office, the regulations provided for in Paragraph 4 of Article 134, and the budget proposal for the Attorney General's Office;
- c) To deliberate and issue directives regarding internal organisation and staff management. d) To propose to the Attorney General the issuing of directives that are binding on the magistrates of the Public Prosecution Service while carrying out their functions;
- d) *[Anterior subparagraph d) of Article 24];*
- e) *[Anterior subparagraph e) of Article 24];*
- f) To approve the annual plan of inspections and to order the carrying out of inspections, investigations and inquiries;
- g) To give opinion regarding the organisation of the judiciary and, in general, the administration of justice;
- h) *[Anterior subparagraph g) of Article 24].*

Article 28

Operation

1. The meetings of the Governing Board of the Public Prosecution Service shall ordinarily take place every two months and, extraordinarily, whenever called by the Attorney General, on his instigation or at the request of, at least, seven of its members.
2. *(Anterior paragraph 4 of Article 25).*
3. For decisions to be valid, there must be a minimum of 13 members of the Board present or, in the case of sections, a minimum of 7 members.
4. *(Anterior paragraph 6 of Article 25).*

Article 29

Sections

1. Regarding matters relating to the evaluation of professional merit, the Governing Board of the Public Prosecution Service may meet in sections, in terms defined by internal regulations in the Attorney General's Office.
2. Matters relating to the exercise of disciplinary action fall within the jurisdiction of the disciplinary section.

3. The disciplinary section is composed of the Attorney General and the following members of the Board:

- a) Five of the members referred to in subparagraphs b), d) and e) of paragraph 2 of Article 15, elected by their peers, in proportion to their respective representation;
- b) The assistant attorney-general, referred to in subparagraph c) of paragraph 2 of Article 15;
- c) Three of the persons referred to in subparagraph f) of paragraph 2 of Article 15, elected by and from themselves, for terms of 18 months;
- d) One of the persons referred to in subparagraph g) of Article 15, chosen by the drawing of lots, for rotational terms of 18 months.

4. (*Anterior paragraph 3 of Article 26*).

5. Objections to decisions of the sections should be made to the Board sitting in plenary session.

Article 30

Distribution of processes

1. (*Anterior paragraph 1 of Article 27*).

2. (*Anterior paragraph 2 of Article 27*).

3. In the case of a claim to the plenary session, the process shall be distributed to a different reporter.

4. The reporter may call for the requisition of such documents, processes and measures as he considers necessary. These processes are requisitioned for the necessary period of time, with exemption from the sub judice rule and in such a manner as not to cause harm to the parties.

5. (*Anterior paragraph 4 of Article 27*).

6. (*Anterior paragraph 5 of Article 27*).

7. A decision that adopts the grounds and proposals, or only the former, of the inspector or instructor of the process may be expressed by judgement in concordance, and dispensing with any report.

Article 31

Delegation of powers

(*Anterior Article 28*).

Article 32
Presence of the Minister of Justice

(Anterior Article 29).

Article 33
Appeals

(Anterior Article 30).

SUBSECTION II
Inspection services

Article 34
Composition

1. *(Anterior paragraph 1 of Article 31).*
2. *(Anterior paragraph 2 of Article 31).*
3. When inspection is for the purpose of collecting information on the service and merit of magistrates, the inquiries and disciplinary proceedings may not be carried out by inspectors of category or seniority below those of the magistrates being inspected.
4. *(Anterior paragraph 4 of Article 31).*
5. Inspection secretaries, when they are judicial or technical secretaries with the classification *Very Good*, are entitled to receive a salary corresponding to that of a secretary of a superior court.

Article 35
Jurisdiction

(Anterior Article 32).

SECTION IV
Consultative Board of the Attorney General's Office

Article 36
Composition

(Anterior Article 33).

Article 37
Jurisdiction

The Consultative Board of the Attorney General's Office has jurisdiction:

- a) To give opinion restricted to matters of lawfulness in cases of consultation provided for in law or where it is requested to by the President of the Assembly of the Republic or by the Government;
- b) [*Anterior paragraph 1, subparagraph b) of Article 34*];
- c) [*Anterior paragraph 1, subparagraph c) of Article 34*];
- d) [*Anterior paragraph 1, subparagraph d) of Article 34*];
- e) [*Anterior paragraph 1, subparagraph e) of Article 34*];
- f) To approve internal rules.
- g) To approve internal rules.

Article 38
Operation

(*Anterior Article 35*).

Article 39
Time period for drawing up opinions

1. Opinions shall be drawn up within a period of 60 days, except where, due to complexity, a longer period is necessary. In such a case the body requesting the opinion shall be given prior notice of the probable delay.
2. (*Anterior paragraph 2 of Article 36*).

Article 40
Meetings

1. (*Anterior paragraph 1 of Article 37*).
2. During the summer judicial holiday there shall be one meeting to consider urgent matters.
3. The secretary of the Attorney General's Office shall act as secretary for the Consultative Board.

Article 41
Voting

(*Anterior Article 38*).

Article 42

Binding force of opinions

1. The Attorney General may decide, under the powers conferred on him by subparagraph b) of paragraph 2 of Article 12, that the doctrine of Consultative Board opinions be followed and upheld by Public Prosecution Service magistrates.

2. The opinions referred to in the previous paragraph, shall be circulated to all Public Prosecution Service magistrates and published in the Second Series of the *Diário da República* with an indication of the dispatch which confers them with mandatory status.

3. On his own initiative, or upon a statement with grounds from any magistrate of the Public Prosecution Service, the Attorney General may submit questions to be reconsidered for possible review of the doctrine previously set out.

Article 43

Ratification and taking effect of opinions

1. After approval by the entities who have requested them or to whose sector the matter relates, Consultative Board opinions on general provisions shall be published in the Second Series of *Diário da República* to take effect as the official interpretation, within the respective services, of the matters that they are intended to clarify.

2. (*Anterior paragraph 2 of Article 40*).

SECTION V

Legal auditors

Article 44

Legal auditors

1. For the Assembly of the Republic, for each ministry and for the Ministers of the Republic for the Autonomous Regions, there may be one assistant attorney general with the category of legal auditor.

2. The legal auditors are appointed on secondment.

3. The legal auditors may combine their functions with those assigned to them by the Attorney General in the context of the powers of the Public Prosecution Service which, by law, do not belong to specific bodies.

4. (*Anterior paragraph 5 of Article 41*).

Article 45
Jurisdiction

1. The legal auditors carry out the functions of legal consultation and support at the request of the President of the Assembly of the Republic, members of the Government or Ministers of State for the Autonomous Regions in which they operate.

2. (*Anterior paragraph 2 of Article 42*).

3. (*Anterior paragraph 3 of Article 42*).

4. Where consultations are being discussed in relation to the Assembly of the Republic or to ministries in which they are carrying out functions, the legal auditors shall take part in the sessions of the Consultative Board of the Attorney General's Office with voting rights.

SECTION VI

Central Department of Investigation and Penal Action

Article 46
Definition and Composition

1. The Central Department of Investigation and Penal Action is a body which coordinates and directs the investigation and prevention of crime, which is violent, highly organized or particularly complex in its nature.

2. The Central Department of Investigation and Penal Action is composed of an assistant attorney general, who leads the department, and state prosecutors, the number of whom appears in a table approved by ordinance from the Minister of Justice, after consultation with the Governing Board of the Public Prosecution Service.

Article 47
Jurisdiction

1. The Central Department of Investigation and Penal Action has jurisdiction to coordinate the direction of the investigation of the following crimes:

- a) Crimes against peace and humanity;

- b) Terrorist organisation and terrorism;
- c) Crimes against national security, with the exception of electoral crimes;
- d) Traffic of narcotics, psychotropic and precursory substances, except in situations of direct distribution to the consumer, and criminal association for drug-trafficking;
- e) Money laundering;
- f) Corruption, embezzlement and economic subterfuge in business;
- g) Fraudulent insolvency;
- h) Prejudicial management in economic units of the public sector;
- i) Fraudulent receipt or embezzlement of subsidies, grants or credit;
- j) Economic or financial breaches committed as part of an organised crime, namely using information technology.
- l) Economic or financial breaches on an international or transnational scale.

2. The exercise of the functions of coordination of the Central Department of Investigation and Penal Action include:

- a) The examination and implementation of ways to work together with other departments and services, namely the criminal police, with a view to reinforcing the simplification, rationality and efficiency of the proceedings;
- b) Carrying out studies, in conjunction with the investigation and penal action departments in the seat of the judicial districts, concerning the nature, amount and tendency to develop of criminal activity, and concerning the results obtained through prevention, detection and control.

3. The Central Department of Investigation and Penal Action shall be responsible for directing inquiries and carrying out penal action:

- a) Concerning the crimes outlined in paragraph 1, when the criminal activity occurs in areas belonging to different judicial districts;
- b) Following an order of the Attorney General, when, concerning crimes that display severity, or a particular complexity or where the criminal activity is widespread throughout the territory, a concentrated direction to the investigation is justified.

4. The Central Department of Investigation and Penal Action is responsible for carrying out the actions of prevention provided for in law, concerning the following crimes:

- a) Money laundering;
- b) Corruption, embezzlement and economic subterfuge in business;
- c) Prejudicial management in economic units of the public sector;
- d) Fraudulent receipt or embezzlement of subsidies, grants or credit;
- e) Economic or financial breaches committed as part of an organised crime, namely using information technology.
- f) Economic or financial breaches on an international or transnational scale.

SECTION VII

Office of Documentation and Comparative Jurisprudence

Article 48

Jurisdiction

1. The Office of Documentation and Comparative Jurisprudence has jurisdiction:

- a) To supply legal assistance, collect, deal with and disperse legal information, especially in the areas of community, foreign and international law, and carry out studies and disperse information regarding comparative systems of law, notwithstanding the powers of other services of the Department of Justice;
- b) To cooperate in the organisation and treatment of documentation originating from international bodies;
- c) To support the Department of Justice in the area of international legal and judicial cooperation;
- d) To participate in international meetings, by means of magistrates or employees selected for that purpose, to support the experts selected to participate in them, and to collaborate with national representatives in international organisations;
- e) To prepare, publish and distribute publications organised or directed by the Attorney General's Office or by the Attorney General;
- f) To collaborate in the disclosure, abroad, of the Portuguese legal system, namely among the member states of the Community of Portuguese speaking countries;

- g) To develop projects of legal information and management, relating to the powers of the Attorney General's Office, according to the plans approved by the Department of Justice;
- h) To carry out other functions conferred on it in documentation and of legal information.

2. The organisation, personnel and staffing system of the Office of Documentation and Comparative Jurisprudence shall be defined in its own diploma.

SECTION VIII

Nucleus of Technical Advice

Article 49

Jurisdiction

1. The Nucleus of Technical Advice has jurisdiction to assure technical consultation and advice to the Attorney General's Office and, in general, to the Public Prosecution Service about economic, financial, banking, accounting matters and regarding the securities market.

2. Paragraph 2 of the previous article also applies.

SECTION IX

Technical and Administrative Support Services of the Attorney General's Office

Article 50

Structure, staff and system of provision

The structure, staff and system of appointment of the employees of the technical and administrative support services of the Attorney General's Office are fixed by Decree-Law, after consultation with the Attorney General's Office.

CHAPTER III

State contentious matters

Article 51

State legal departments

1. State legal departments may be created.

2. The State legal departments have jurisdiction in civil or administrative matters or in matters combining civil and administrative issues.

3. The State legal departments are created by ordinance of the Minister of Justice, upon proposal by the Governing Board of the Public Prosecution Service.

4. The ordinance of the Minister of Justice shall fix the territorial area of jurisdiction of the State legal departments, and establish the respective staff of magistrates and regulations of the support services, in the terms of Article 215.

5. The State legal departments will fall within the bounds of the Attorney General's Office or the District Attorney General's Offices, depending on whether their territorial area of jurisdiction falls within or exceeds the area of the judicial district.

Article 52

Composition

1. The State legal departments are directed by assistant attorneys general or by state prosecutors.

2. State prosecutors and assistant state prosecutors carry out functions in the State legal departments.

Article 53

Jurisdiction

The State legal departments have jurisdiction to:

- a) Represent the State in court, in the defence of its patrimonial interests;
- b) Prepare, examine and accompany forms of extrajudicial composition of litigation in conflicts where the state has an interest.

CHAPTER IV

Access to Information

Article 54

Information

1. Access, for the public and the mass media, to information related to the activity of the Public Prosecution Service, is assured in the terms of the law.

2. For the purposes provided for in the previous paragraph, press offices may be set up alongside the Attorney General's Office and the District Attorney General's Offices, these being under the supervision of the Attorney General or the District Attorneys General.

CHAPTER V

District Attorney General's Offices

SECTION I

District Attorney General's Office

Article 55

Structure

1. The seat of every judicial district shall have a District Attorney General.
2. Assistant attorneys general shall carry out functions in the District Attorney General's office.

Article 56

Jurisdiction

The District Attorney General's office has jurisdiction:

- a) To promote the defence of democratic legality;
- b) To direct, coordinate and supervise the activity of the Public Prosecution Service in the judicial district and to issue orders and instructions which are binding on magistrates when carrying out their duties;
- c) To propose directives to the Attorney General, which have as their aim the standardisation of the activity of the Public Prosecution Service;
- d) To coordinate the activity of the criminal police bodies;
- e) To supervise the procedural activity of the criminal police bodies;
- f) To supervise observance of the law in the execution of penalties and in the measures of security and fulfilment of any prison terms or coercive treatment, requesting clarification and proposing inspections whenever deemed necessary;

- g) To carry out studies regarding tendency related to doctrine and jurisprudence, with a view to uniting the law and defence of the principle of equal rights for all citizens before the law;
- h) To carry out, together with the criminal police bodies, studies concerning factors and tendencies about the future of criminality;
- i) To produce the annual activity report and progress reports that are deemed necessary or are determined necessary at a superior level;
- j) To carry out all other functions conferred by law.

SECTION II

District Attorneys General

Article 57

Status

1. The District Attorney General's Office is directed by an assistant attorney general who is named a District Attorney General.
2. The District Attorney General is substituted, when he is absent or there is an impediment to carrying out his duties, by an assistant attorney general indicated by him or, when there is no such indication, by the most senior.
3. The provisions of the present section apply, with the necessary changes, to the magistrates that carry out functions in the Central Administrative Court.
4. The District Attorney General may propose the appointment of an employee from the services of the Department of Justice to act as his secretary, on secondment.

Article 58

Jurisdiction

1. The District Attorney General has jurisdiction:
 - a) To direct and coordinate the activity of the Public Prosecution Service in the judicial district and to issue orders and instructions;
 - b) To represent the Public Prosecution Service in the High Court;

- c) To propose, to the Attorney General, the adoption of directives which promote the standardisation of Public Prosecution Service procedures;
- d) To coordinate the activity of the criminal police bodies;
- e) To supervise the operations of the Public Prosecution Service and the procedural activity of the criminal police bodies and to keep the Attorney General informed in this regard.
- f) To vigil the lawfulness of the execution of measures which restrict liberty, prison measures or coercive treatment, and to propose measures for the inspection of the establishments or services, as well as adopting criminal or disciplinary provisions when deemed necessary;
- g) To invest powers in the state prosecutors and assistant state prosecutors in the county (*comarca*) corresponding to the seat of the judicial district;
- h) To organise the distribution of service between the state prosecutors of the same county, department or judicial *círculo*, notwithstanding the provisions of the law of proceedings;
- i) To carry out all other functions conferred by law;

2. The District Attorney General may delegate, from among the remaining assistant attorneys general, functions of supervision and coordination of the judicial district, according to areas of material intervention of the Public Prosecution Service.

3. The District Attorney General and the assistant attorneys general may be aided by state prosecutors.

Article 59 Assistant attorneys general

The assistant attorneys general in the District Attorney General's Office are responsible for:

- a) Under the direction of the District Attorney General, representing the Public Prosecution Service in the High Court;
- b) Supervising and coordinating the areas of intervention that are delegated to them.

CHAPTER VI

State Prosecutors' Offices

SECTION I

State Prosecutors' Offices

Article 60

Structure

1. The seat of each judicial *círculo* has a state prosecutor.
2. In counties corresponding to the seat of the judicial district there may be one or more state prosecutors' offices.
3. The state prosecutors' office is composed of the state prosecutor or prosecutors and assistant state prosecutors.
4. The state prosecutors' offices are provided with their own administrative support.

Article 61

Jurisdiction

The state prosecutors' offices have the special responsibility of directing, coordinating, and supervising the activity of the Public Prosecution Service in the area of the respective judicial *círculo* or in the courts or departments in which they supervise.

Article 62

Direction

1. The state prosecutors' office is directed by one state prosecutor.
2. In the courts and departments where there is more than one state prosecutor, state prosecutors may be nominated as having specific functions of coordination.
3. The state prosecutor is substituted, when he is absent or there is an impediment to carrying out his duties, by the most senior magistrate in the same category or, if there is not one, by the assistant state prosecutor chosen by the state prosecutor.

SECTION II

State prosecutors

Article 63

Jurisdiction

1. The state prosecutors have jurisdiction:
 - a) To represent the Public Prosecution Service in courts of 1st instance; they must personally take on this representation where this is justified by the severity or complexity of the cases or by the particular relevance of the interest being maintained, namely in hearings in collective court or by jury;
 - b) To direct and supervise the carrying out of Public Prosecution Service duties and to keep the District Attorney General informed in this regard;
 - c) To give orders and instructions;
 - d) To invest powers in the assistant state prosecutors;
 - e) To give decisions provided for in the laws of process;
 - f) To define means of working together with the criminal police bodies, social reintegration bodies and establishments of support, treatment and cure.
 - g) To carry out all other functions conferred by the law.

2. The coordinating state prosecutor is responsible for:
 - a) Defining criteria for the management of services, after consultation with the other state prosecutors.
 - b) Establishing rules of procedure, with a view to the objectives of standardisation, correction, and rationalisation, after consultation with the other state prosecutors.
 - c) Guaranteeing the collection and treatment of procedural and statistical information related to the Public Prosecution Service and the transmitting of such to the District Attorney General;
 - d) Establishing mechanisms for working together with the structures of the Public Prosecution Service which mediate in other procedural phases, in order to obtain gains in terms of operation and efficiency;
 - e) Coordinating working together with criminal police bodies, social reintegration bodies and establishments of support, treatment and cure.

- f) Making decisions about the substitution of state prosecutors, in cases of absence or other factors preventing them from carrying out their duties and where is not feasible to inform the District Attorney General in reasonable time.
- g) Making decisions concerning internal conflicts of jurisdiction;
- h) Assuring the external representation of the state prosecutors' office.

3. The coordinating state prosecutor may join the functions referred to in the previous paragraph into the direction of one or more sections.

4. In the case of accumulation of service, vacancy of position or impediment of its holder, for a period greater than 15 days, the District Attorney Generals may, subject to previous communication with the Governing Board of the Public Prosecution Service, attribute the service of other counties, courts or departments to the state prosecutors.

5. The measure provided for in the previous paragraph lapses after a period of six months, and may not be renewed for the same state prosecutor, without the agreement of the same, before a period of three years has passed.

6. The state prosecutors who accumulate functions for a period longer than 30 days have the right to receive remuneration to be fixed by the Minister of Justice, after consultation with the Governing Board of the Public Prosecution Service, between the limits of one fifth of and the total salary.

SECTION III

Assistant state prosecutors

Article 64

Assistant state prosecutors

1. The assistant state prosecutors carry out functions in counties according to the table appearing in the legislation on judicial organisation.

2. It is the responsibility of assistant state prosecutors to represent the Public Prosecution Service in the courts of 1st instance, notwithstanding the provisions of sub-paragraph a) of paragraph 1 of the previous article.

3. Notwithstanding the guidance of the respective District Attorney General, the distribution of services to assistant state prosecutors in the same district is done by order of the competent state prosecutor.

4. The provisions of paragraphs 4 to 6 of the previous article also apply, with the necessary changes, to the assistant state prosecutors.

Article 65

Substitution of assistant state prosecutors

1. In the counties with two or more assistant state prosecutors, these will substitute each other according to the order established by the state prosecutor.
2. Where absence or impediment is no more than 15 days, the state prosecutor may indicate as a substitute another assistant state prosecutor from the same county.
3. The state prosecutor may also appoint as a substitute another competent person, preferably qualified and possessing a Law degree.
4. Notwithstanding the provisions of the previous paragraphs, assistant state prosecutors shall be substituted, where they are absent or otherwise impeded from acting, by the notary of the municipality where the court is based.
5. In counties with more than one notary, the substitute shall be appointed by the state prosecutor.
6. Substitutes that are not magistrates and that carry out duties for a period of more than 15 days are entitled to remuneration fixed by the Minister of Justice, after consultation with the Governing Board of the Public Prosecution Service, between the limits of one third of and the total salary.

Article 66

Substitution in urgent cases

Where there is a case of urgency and substitution cannot be made in the manner indicated in the preceding paragraphs, the judge shall nominate a competent person for each case, preferably qualified and possessing a Law degree.

Article 67

Representation of the state in civil actions

Notwithstanding the provisions of Article 51, in civil actions where the State is a party, the Attorney General, after consultation with the District Attorney General, may appoint any Public Prosecution Service magistrate to assist or substitute the magistrate who has the responsibility for this representation.

Article 68

Representation of the state in criminal actions

1. In criminal actions, and notwithstanding the provisions of Article 47, paragraph 3, subparagraph b), and Article 73, paragraph 1, subparagraph c),

the Attorney General may appoint any Public Prosecution Service magistrate to assist or substitute another magistrate to whom the process has been allocated, wherever this is justified by weighty reasons of procedural complexity or social consequences.

2. The District Attorney General may decide, based on procedural reasons, that the magistrate of the Public Prosecution Service who directed the inquiry may intervene in the subsequent phases of the proceedings.

Article 69

Special representation of the Public Prosecution Service

1. Where there is a conflict of interest between bodies, persons or interests that the Public Prosecution Service has a duty to represent, the state prosecutor shall request the Bar Association to appoint a lawyer to represent one of the parties.

2. Where the matter is urgent and while an appointment cannot be made under the terms of the previous paragraph, the judge shall appoint a lawyer to take part in the proceedings.

3. The fees due for the assistance referred to in the previous paragraphs shall be borne by the State.

CHAPTER VII

Departments of investigation and penal action

Article 70

Seat of the judicial district

In the county corresponding to the seat of each judicial district there will be a department of investigation and penal action.

Article 71

Counties

1. Departments of investigation and penal action may be created in counties where there is a high volume of cases.

2. For the purposes of the previous paragraph, counties considered to have a high volume of cases are those which have registered more than 5000 inquiries annually in at least three of the last five judicial years.

3. The departments of investigation and penal action of the counties are created by ordinance of the Minister of Justice, after consultation with the Governing Board of the Public Prosecution Service.

Article 72

Structure

1. The departments of investigation and penal action may be organised in sections, in response to the nature and frequency of crimes.

2. The departments of investigation and penal action in the county corresponding to the seat of the judicial district are directed by assistant attorney generals or by state prosecutors.

3. The departments of investigation and penal action in the region are directed by state prosecutors.

4. When the departments of investigation and penal action are organised in sections, these are directed by state prosecutors.

5. Notwithstanding the provisions in the previous paragraphs, state prosecutors and assistant state prosecutors carry out functions in the departments of investigation and penal action, the number of these being by ordinance of the Minister of Justice, upon a proposal from the Governing Board of the Public Prosecution Service.

Article 73

Jurisdiction

1. The departments of investigation and penal action in the county corresponding to the seat of the judicial district have jurisdiction:

- a) To direct inquiry and carry out penal action for crimes committed in the region.
- b) To direct inquiry and carry out penal action related to crimes indicated in paragraph 1 of Article 47, when the criminal activity occurs in counties belonging to different counties of the same judicial district.
- c) Following an order from the District Attorney General, to direct inquiry and carry out penal action when, concerning crimes that display severity, or a particular complexity or where the criminal activity is widespread throughout the territory, a concentrated direction to the investigation is justified.

2. The departments of investigation and penal action in counties referred to in Article 71 shall be responsible for directing inquiry and carrying out penal action in relation to crimes committed in the county.

PART II

On the magistrature of the Public Prosecution Service

SINGLE HEADING

Magistrature of the Public Prosecution Service

CHAPTER I

Organisation and statute

Article 74

Scope of legislation

(Anterior Article 53)

Article 75

Parallelism in relation to the judicial magistrature

(Anterior Article 54)

Article 76

Status

1. *(Anterior paragraph 1 of Article 55).*
2. *(Anterior paragraph 2 of Article 55).*
3. The hierarchy consists of the subordination of magistrates of a lower rank to those of a higher rank, under the terms of this legislation, and of their consequent obligation to observe the directives, orders and instructions that they receive, notwithstanding the provisions of Articles 79 and 80.

Article 77
Rendering accountable

(Anterior Article 56)

Article 78
Stability

(Anterior Article 57)

Article 79
Limit of directive powers

1. The magistrates of the Public Prosecution Service may request to the hierarchical superior that orders or instructions be sent in writing, and they must always be in this form when they are to produce effects in a given process.

2. *(Anterior paragraph 1 of Article 58).*

3. Such refusal is made in writing, following representation of the reasons invoked.

4. In cases where the previous paragraphs apply, the magistrate who has issued the directive, order or instruction may carry it out himself or allocate it to another magistrate.

5. *(Anterior paragraph 4 of Article 58).*

6. *(Anterior paragraph 5 of Article 58).*

Article 80
Powers of the Minister of Justice

The Minister of Justice has jurisdiction over the following matters:

- a) To transmit, by means of the Attorney General, specific instructions in civil actions and proceedings with a composition of an extrajudicial nature in conflicts in which the State has an interest;
- b) *[Anterior subparagraph b) of Article 59];*
- c) *[Anterior subparagraph c) of Article 59];*
- d) *[Anterior subparagraph d) of Article 59];*
- e) *[Anterior subparagraph e) of Article 59].*

CHAPTER II

Incompatibilities, duties and rights of magistrates

Article 81

Incompatibilities

1. The carrying out of any other public or private function of a professional nature, other than teaching duties or scientific research of a legal nature or managerial functions in representative organisations of the Public Prosecution Service magistrature, is incompatible with the performance of the office of Public Prosecution Service magistrate.

2. (*Anterior paragraph 2 of Article 60*).

3. The functions of full-time magistrate member of the Governing Board of the Public Prosecution Service, magistrate member of the office of the Attorney General, management or teaching in the Centre for Judicial Studies, and being in charge of preparation and review of legal statutes within the context of the Department of Justice, are all deemed to be functions of the Public Prosecution Service.

Article 82

Political activities

(*Anterior Article 61*)

Article 83

Impediments

1. Public Prosecution Service magistrates may not serve in a tribunal or court in which duties are being carried out by judicial or Public Prosecution Service magistrates or justice employees who are linked by marriage, cohabitation, blood or affinity of any degree in direct descent or up to the 2nd degree of collateral relationship.

2. Public Prosecution Service magistrates may not serve in a court or department belonging to a judicial *círculo* in which they have had a lawyer's office in the last five years.

Article 84

Duty of secrecy

1. Public Prosecution Service magistrates may not make declarations or comments regarding proceedings, except, when given superior authorisation,

when this is for the defence of honour or for the fulfilment of another legitimate interest.

2. Information which is directed at the fulfilment of rights and legitimate interests, namely that of access to information, and which is not a matter covered by the secrecy of justice or by professional secrecy, is not covered by the duty of secrecy.

Article 85

Necessary residence

1. Public Prosecution Service magistrates have necessary residence where the court or position where they are carrying out duties is located, although they may reside in any part of the district provided that this is not inconvenient for the performance of their duties.

2. Where circumstances so justify, and where there is no prejudice to the performance of their duties, Public Prosecution Service magistrates may be authorised to live in a location other than that set out in paragraph 1.

Article 86

Absence

1. Public Prosecution Service magistrates may absent themselves from their district when this is during exercise of their duties, in leave of absence or during judicial holidays, Saturdays, Sundays and public holidays.

2. Absence during holidays, Saturdays, Sundays and public holidays must not prejudice the performance of urgent service, a rota system being organised for this purpose.

3. (*Anterior paragraph 3 of Article 65*).

Article 87

Justified Absences

1. Where there are pressing grounds, Public Prosecution Service magistrates may absent themselves from their confines for a number of days not exceeding three every month and ten every year, after receiving prior permission from their hierarchical superior or, where it is not possible to obtain this, communicating and justifying the absence immediately after their return.

2. (*Anterior paragraph 2 of Article 66*).
3. Absences that occur as a result of the performance of managerial duties in representative organisations of the Public Prosecution Service magistrature are considered as equal to those referred to in the previous paragraph, up to a limit of four per month.
4. (*Anterior paragraph 4 of Article 66*).

Article 88

Leave of absence

1. If it is not inconvenient for the service, the Governing Board of the Public Prosecution Service or the District Attorney General, acting as its delegate, may permit leave of absence for magistrates to attend congresses, symposiums, courses, seminars, meetings, or other events taking place either in the country or abroad, connected with their professional activity.

2. The provisions of Decree-Law 272/88, of 3 August, apply to magistrates of the Public Prosecution Service, with the necessary changes, when they propose to undertake work or study programmes, or participate in courses or training of recognised public interest.

3. Intentions referred to in the previous paragraph are subject to order of the Minister of Justice, upon proposal of the Governing Board of the Public Prosecution Service, in which they should indicate the duration, conditions and terms of the programmes and training.

Article 89

Magistrates on long term unpaid leave

Public Prosecution Service magistrates on long term unpaid leave may not make reference to that attribute in any form of identification relating to the profession that they carry out.

Article 90

Treatment, honours and professional dress

1. The Attorney General has the same rank, treatment and honours as the President of the Supreme Court and uses the same professional dress.
2. (*Anterior paragraph 2 of Article 68*).
3. (*Anterior paragraph 3 of Article 68*).

4. State prosecutors and assistant state prosecutors have the same rank, treatment and honours as judges in the courts where they carry out duties and use the professional dress appropriate to them.

Article 91

Remand in custody

1. Public Prosecution Service magistrates may not be arrested or held without being given an order designating the date of the trial for the crime of which they are being accused, except where they are caught in flagrant committing a crime punishable with imprisonment of more than three years.

2. In the case of detention or imprisonment, the magistrate shall be immediately brought before the competent judicial authority.

3. Remand in custody terms or deprivation of liberty sentences for magistrates of the Public Prosecution Service shall be served in a common prison establishment, but in isolation from the other inmates.

4. In the case of the need for a search of the professional or personal premises of a magistrate of the Public Prosecution service, this shall be presided over, under penalty of invalidity, by a competent judge, who will give prior notification to the Governing Board of the Public Prosecution Service, in order for a member selected by this Board to be present.

Article 92

Forum

The competent court for the inquiry, investigation and trial of magistrates of the Public Prosecution Service for criminal offence, as well as for appeal in matters against the national order, is the category immediately above the one in which the magistrate is placed. In the case of the Attorney General, Vice Attorney General and assistant attorneys general the competent court is the Supreme Court of Justice.

Article 93

Exercise of advocacy

(Anterior Article 71)

Article 94

Relations between magistrates

(Anterior Article 72)

Article 95

Components of the payment system

1. *(Anterior paragraph 1 of Article 73).*
2. Allocation of any other type of payment, not covered by the remuneration components referred to in the above paragraph, is not permitted, notwithstanding the provisions of Article 98.

Article 96

Base remuneration and supplements

1. *(Anterior paragraph 1 of Article 74).*
2. *(Anterior paragraph 2 of Article 74).*
3. *(Anterior paragraph 3 of Article 74).*
4. Under the heading of supplements, allowances shall be maintained as set out in Articles 97 to 100 and 102 of this law.

Article 97

Settlement allowance

After consultation with the Governing Board of the Public Prosecution Service and the representative organisations of the magistrature, the Minister of Justice may decide that a settlement allowance should be paid to Public Prosecution Service magistrates who carry out duties in the Autonomous Regions.

Article 98

Representation expenses allowance

1. The Attorney General is entitled to a subsidy corresponding to 20 % of salary, under the heading of representation expenses.
2. The Vice Attorney General and the District Attorneys General are entitled to a subsidy corresponding to 10% of salary, under the heading of representation expenses.

Article 99
Relocation expenses

1. Public Prosecution Service magistrates are entitled to be reimbursed, if they do not opt for advance payment, for expenses resulting from relocation of themselves and their families, and, within the limits established by order of the Ministers of Finance and Justice, for the transport of personal belongings, whatever form of transport is used, when they are promoted, transferred or placed for reasons of a non-disciplinary nature.

2. Reimbursement is not due where the change of situation takes place at the request of the magistrate, except in the following situations:

- a) Where there is relocation between the mainland and the Autonomous Regions;
- b) Where, in the case of transfer upon request, the situation set out in paragraph 1 of Article 137 applies or the transfer occurs after two years of effective service in the previous location.

Article 100
Expenses

(Anterior Article 78)

Article 101
Distribution of official publications

1. *(Anterior paragraph 1 of Article 79).*
2. State prosecutors and assistant state prosecutors are entitled to free distribution of the 1st series of the *Diário da República* in either its print or electronic version, the *Boletim do Ministério da Justiça* and, where they request it, to all other publications referred to in the previous paragraph.

Article 102
Lodging house

1. *(Anterior paragraph 1 of Article 80).*
2. Magistrates that do not avail of a lodging house under the terms of the previous paragraph, or do not reside in one in accordance with the provisions of

the final part of paragraph 2 of Article 85, are entitled to a compensatory subsidy fixed by the Minister of Justice, after consultation with the Governing Board of the Public Prosecution Service and the representative organisations of the magistrature, with consideration given to current prices in the local housing market.

Article 103

Responsibility for payment of consideration

(Anterior Article 81)

Article 104

Responsibility for furniture

(Anterior Article 82)

Article 105

Holidays and leave

1. *(Anterior paragraph 1 of Article 83).*
2. *(Anterior paragraph 2 of Article 83).*
3. *(Anterior paragraph 3 of Article 83).*
4. The magistrate's immediate hierarchical superior may require him to return to duties, for reasons based on the urgent nature of the service, without prejudice to his entitlement to annual holidays, in the terms legally fixed for public office.
5. *(Anterior paragraph 5 of Article 83).*
6. When, whilst taking holidays as provided for in the previous paragraph, magistrates have to return to the Autonomous Region to fulfil a duty according to rota, the travelling expenses shall be borne by the state.

Article 106

Holiday rotas

1. The Attorney General shall organise a rota service to assure urgent service during the judicial holidays or when the service so requires, in which assistant attorneys general take part.

2. Public Prosecution Service magistrates assure urgent service in the terms provided for in law.

Article 107
Special rights

1. Public Prosecution Service magistrates have special entitlement to the following:

- a) *[Anterior subparagraph a) of paragraph 1 of Article 85];*
- b) *[Anterior subparagraph b) of paragraph 1 of Article 85];*
- c) *[Anterior subparagraph c) of paragraph 1 of Article 85];*
- d) *[Anterior subparagraph d) of paragraph 1 of Article 85];*
- e) The free use of public land and water transport, as set out by the Department of Justice, within the confines of the district within which they are carrying out duties or while on duty, in the circumstances set out in the final part of paragraph 2 of Article 85, between that area and the place of residence;
- f) To make telephone calls using a confidential system, if this is accepted favourably by the Governing Board of the Public Prosecution Service;
- g) Free access, in constitutional and legal terms, to public libraries and databases, namely those of the higher courts, the Constitutional court and the Attorney General's Office;
- h) Special security for their person, family and goods, requested by the Governing Board of the Public Prosecution Service or by the District Attorney General, or by a delegate of the same, or, in urgent cases, by the magistrate, from the command of the police force in the area of residence, where pressing security grounds so require.
- i) The exemption from payment of costs in any action in which he is a principal or accessory in the course of carrying out his duties;

2. *(Anterior paragraph 2 of Article 85).*

3. The Attorney General and the Vice Attorney General are entitled to a diplomatic passport and the assistant attorneys general to a special passport. Special passports may also be issued to state prosecutors and assistant state prosecutors when travelling to other countries in the course of their duties.

4. The rights set out in paragraph 1, subparagraphs e) and g), in paragraph 2 and in paragraph 3 in relation to the special passport, are extended to all members of the Governing Board of the Public Prosecution Service.

Article 108
Subsidiary provisions

(Anterior Article 86)

CHAPTER III
Classifications

Article 109
Classification of Public Prosecution Service magistrates

The state prosecutors and assistant state prosecutors are classified by the Governing Board of the Public Prosecution Service as *Very Good, Good with Distinction, Good, Sufficient* and *Mediocre*, according to their merit.

Article 110
Criteria and effects of classification

(Anterior Article 88)

Article 111
Classification of magistrates on secondment

(Anterior Article 89)

Article 112
Frequency of classifications

1. State prosecutors and assistant state prosecutors are classified at least every four years.
2. Classification shall be considered out-of-date after four years unless the magistrate is not responsible for the out-of-datedness or he is covered by the provisions in Article 111.

3. *(Anterior paragraph 3 of Article 90).*
4. *(Anterior paragraph 4 of Article 90).*

Article 113
Information to be considered

(Anterior Article 91)

CHAPTER IV
Appointments

SECTION I
Recruitment and Promotion

SUBSECTION I
General provisions

Article 114
Applications for entry to the Public Prosecution Service Magistrature

The requirements for entry into the Public Prosecution Service Magistrature are as follows:

- a) *[Anterior subparagraph a) of Article 92];*
- b) *[Anterior subparagraph b) of Article 92];*
- c) Possession of a law degree either obtained in a Portuguese university or recognised in Portugal;
- d) Having gainfully attended the training courses or placements, notwithstanding the provisions of Article 128;
- e) *[Anterior subparagraph e) of Article 92].*

Article 115
Training courses and placements

(Anterior Article 93)

Article 116

Promotion

(Anterior Article 94)

Article 117

General conditions for promotion

1. *(Anterior paragraph 1 of Article 95)*
2. *(Anterior paragraph 2 of Article 95)*
3. *(Anterior paragraph 3 of Article 95)*

Article 118

Renunciation

1. Public Prosecution Service magistrates to whom promotion falls on a specific occasion, may present a renunciatory declaration.
2. A renunciatory declaration shall render the magistrate ineligible for promotion on the basis of seniority for the following two years.
3. Renunciatory declarations shall be presented to the Governing Board of the Public Prosecution Service within the time period set out in paragraph 3 of Article 134.
4. *(Anterior paragraph 4 of Article 96).*

SUBSECTION II

Special provisions

Article 119

Assistant State prosecutors

1. Notwithstanding the provisions of Article 128, the first appointment to the magistrature of the Public Prosecution Service is made to the rank of assistant state prosecutor for entry counties or positions.
2. *(Anterior paragraph 2 of Article 97).*

Article 120

Assistant state prosecutor in the Departments of Investigation and Penal Action

The filling of assistant state prosecutor vacancies in the Departments of Investigation and Penal Action in the county corresponding to the seat of the

judicial district shall be made from among assistant state prosecutors who have at least seven years of service, the following being the criteria for determining preference:

- a) Classification of merit;
- b) Experience in the criminal area, especially in respect to study or direction of investigations into violent or highly organised crimes;
- c) Specific training or the performance of investigative tasks in the area of criminal science.

Article 121
State prosecutors

1. The filling of state prosecutor vacancies shall be made by means of transfer or by promotion from among assistant state prosecutors.
2. Vacancies not filled by transfer shall be filled by promotion.
3. Promotion shall be by means of competition or according to a list of seniority.
4. Only assistant state prosecutors with a minimum of 10 years service may be promoted by means of competition.
5. Vacancies are filled by order of vacancy, successively in the proportion of three by means of competition and two according to a list of seniority.
6. Magistrate candidates who are not appointed by means of competition may be appointed according to the list of seniority, where they have not presented a renunciatory declaration.
7. In promotion by means of competition, the magistrate appointed is the one with the highest classification and, in the case of equality, the most senior.
8. Vacancies should be filled by means of competition and in the case of no competitors the promotion is effected by means of the list of seniority.
9. When vacancies are to be filled according to the list of seniority, the vacancies are filled successively, in the proportion of three on merit and one by seniority.

Article 122
**State prosecutor in the departments of investigation and penal action
in the county corresponding to the seat of the judicial district**

1. The filling of positions of state prosecutor in the departments of investigation and penal action in the counties corresponding to the seat of the judicial district is from among state prosecutors with a classification of merit.

2. The magistrate with the highest classification is appointed, and among several with the same highest classification, the most senior is appointed.

Article 123

State prosecutor in the Central Department of Investigation and Penal Action and Coordinating State prosecutor

1. The filling of positions of state prosecutor in the Central Department of Investigation and Penal Action is from among state prosecutors with a classification of merit, with preference being given to those with:

- a) Experience in the criminal area, especially in respect to study or direction of investigations into violent or highly organised crimes;
- b) Specific training or experience of investigation applicable in the area of criminal science.

2. The filling of the position of coordinating state prosecutor is made, upon proposal from the District Attorney General, from among state prosecutors with the classification *Very Good* and with a length of service of not less than five years.

3. The offices referred to in the previous paragraphs are carried out on secondment.

Article 124

Legal Auditors

Legal auditors are appointed from among assistant attorneys general or, through promotion, from among state prosecutors.

Article 125

Assistant attorneys general in the supreme courts

1. The positions of assistant attorney general in the Supreme Court of Justice, the Constitutional Court, the Supreme Administrative Court, the Audit Court and the Supreme Military Court are filled from among assistant attorneys general or, through promotion, from among state prosecutors with the classification *Very good*.

2. The appointment is made upon a proposal from the Attorney General, and the Governing Board of the Public Prosecution Service may not veto more than two names for each vacancy.

3. The offices referred to in paragraph 1 are carried out on secondment.

Article 126

District Attorneys General and equivalents

1. The positions of District Attorney General or of assistant attorney general in the Central Administrative Court are filled from among assistant attorney generals or, through promotion, from among state prosecutors with the classification *Very good*.

2. The Governing Board of the Public Prosecution Service appoints one of the names proposed for each vacancy from a minimum of three.

3. The provisions of paragraph 3 of the previous article also apply.

Article 127

Assistant attorney general in the Central Department of Investigation and Penal Action, in the State legal departments and in the departments of investigation and penal action

The positions of assistant attorney general in the Central Department of Investigation and Penal Action, in the State legal departments and in the departments of investigation and penal action in the counties corresponding to the seat of the judicial district are filled from among assistant attorneys general or, through promotion, from among state prosecutors with the classification *Very Good*, upon proposal of the Attorney General. These offices are carried out on secondment.

Article 128

Voting Members of the Governing Board

(Anterior Article 102)

Article 129

Appointment and relief of office of the Vice Attorney General

1. *(Anterior paragraph 1 of Article 103).*

2. The provisions of paragraph 2 of Article 125 apply to the appointment.

3. The appointment of the Vice Attorney General as a judge of the Supreme Court of Justice does not imply termination of the secondment nor does it impede its renewal.

4. (*Anterior paragraph 3 of Article 103*).

Article 130

Appointment to the office of judge

Magistrates of the Public Prosecution Service may be appointed as judges under the provisions of the particular statute for each division of courts.

Article 131

Appointment and termination of office of the Attorney-General

1. (*Anterior paragraph 1 of Article 105*).

2. The Attorney General's mandate lasts six years, notwithstanding the provisions of subparagraph m) of article 133 of the Constitution.

3. (*Anterior paragraph 2 of Article 105*).

4. After termination of his duties, an Attorney General appointed under the terms of the previous paragraph is entitled to return to the previous position held, without loss of seniority or the right to promotion. The provisions of articles 24 to 31 of Law 4/85 of 9 April apply to Attorneys General who are neither judicial or Public Prosecution Service magistrates nor employees of the State.

5. Where the Attorney General is a magistrate, the length of service performed in that office will count in its entirety, as if the service had been performed in the magistrature, so that he may return to the position which would be incumbent on him if he had not interrupted the performance of his duties, namely without prejudice to promotions or access to which he would have been entitled in the meantime.

6. Where magistrates with seniority inferior to that of the Attorney General have been nominated for the Supreme Court of Justice, the Governing Board of the Magistrature shall reopen the contest in which, in the terms of the previous paragraph, the Attorney General would have participated and he shall take up the position which is due to him.

7. Whenever magistrates with seniority inferior to that of the Attorney General have been nominated for the Supreme Court of Justice, the Attorney General maintains the right to the remuneration given up to the date when his duties cease, with the exception of the subsidy referred to in article 98.

SECTION II

Inspectors

Article 132

Recruitment

(Anterior Article 106)

SECTION III

Moves

Article 133

Moves

1. Moves shall take place in the months of May and December.
2. *(Anterior paragraph 2 of Article 107).*

Article 134

Preparation for moves

1. *(Anterior paragraph 1 of Article 108).*
2. Applications are registered in the secretariat and lapse when the move takes place.
3. *(Anterior paragraph 3 of Article 108).*
4. In relation to the counties corresponding to the seat of the judicial district, the magistrates may apply for specific courts or departments, in the terms of the regulations approved by the Governing Board of the Public Prosecution Service.

Article 135

Transfers and Exchanges

1. Except where there is a disciplinary reason, Public Prosecution Service magistrates may not be transferred within one year of the start of the duties which they are performing
2. *(Anterior paragraph 1 of Article 109).*

3. (*Anterior paragraph 2 of Article 109*).
4. (*Anterior paragraph 3 of Article 109*).
5. Where the transfer on request is made from a first promotion county or position to a final promotion county or position, the period referred to in paragraph 3 is eight years from the date of the first appointment.
6. (*Anterior paragraph 5 of Article 109*).

Article 136

Rules of placement and preference

1. The placement of Public Prosecution Service magistrates must be made with prevalence being given to the needs of the service and the way in which the interested parties may combine their private and family life with their professional life.
2. When filling positions in courts of specialised jurisdiction, the specialised training of the candidates shall be taken into consideration.
3. When the specialised training occurs in the course of service in a specialised court, two years of performance of duties shall be required.
4. (*Anterior paragraph 3 of Article 110*).

Article 137

Placements

1. Assistant state prosecutors may not refuse first placement after duties have been performed in an entry or first promotion county or position.
2. Assistant state prosecutors with more than 5 years effective service may not request placement in entry counties or positions where they have already been placed in first promotion counties or positions, and may not request placement in either of these if they have been placed in final promotion counties or positions.
3. Assistant state prosecutors may not be placed in final promotion counties or positions unless they have performed duties in first promotion counties or positions, and may not be placed in either of these unless they have performed duties in entry counties or positions.

Article 138

Auxiliary Magistrates

(*Anterior Article 112*)

SECTION IV

Secondment

Article 139 **Secondment**

1. (*Anterior paragraph 1 of Article 113*).
2. (*Anterior paragraph 2 of Article 113*).
3. Service in international institutions and organisations of which Portugal is a member, and which implies residence abroad, is also conditional upon authorisation by the Governing Board of the Public Prosecution Service. Such magistrates are considered to be on secondment for the time that this activity lasts.

Article 140

Time periods for secondments

1. (*Anterior paragraph 1 of Article 114*).
2. Occasional secondments may be authorised for periods up to one year, and are renewable.
3. (*Anterior paragraph 3 of Article 114*).
4. Secondments set out in paragraph 3 of Article 81 and paragraph 3 of the previous article, and those which have regard to the performance of duties in areas of international cooperation, namely with the member States of the Community of Portuguese Speaking Countries, also do not give rise to a vacancy.
5. The period of secondment is considered, for all purposes, as that of effective service in the position.

SECTION V

Taking up office

Article 141 **Requirements and time period for entering office**

(*Anterior Article 116*)

Article 142

Official granting office

1. Public Prosecution Service magistrates take up office as follows:
 - a) [*Anterior subparagraph a) of paragraph 1 of Article 117*];
 - b) [*Anterior subparagraph b) of paragraph 1 of Article 117*];
 - c) State prosecutors, before the District Attorney General for the respective judicial district;
 - d) Assistant state prosecutors, before the respective state prosecutor or before the District Attorney General, in the counties corresponding to the seat of judicial districts that have more than one state prosecutor.
 - e) (*Anterior paragraph 2 of Article 117*).

Article 143

Failure to take up office

(*Anterior Article 118*)

Article 144

Taking up office by magistrates on secondment

(*Anterior Article 119*)

CHAPTER V

Retirement, termination and suspension of duties

SECTION I

Retirement

Article 145

Retirement upon request

Requests for voluntary retirement are sent to the Attorney General's Office, which sends them to the administration of the *Caixa Geral de Aposentações* (Retirement Office).

Article 146
Retirement on the grounds of incapacity

(Anterior Article 121)

Article 147
Effects of retirement on grounds of incapacity

(Anterior Article 122)

Article 148
Retirement with full honours

1. *(Anterior paragraph 1 of Article 123).*
2. *(Anterior paragraph 2 of Article 123).*
3. Magistrates who fall within the provisions of paragraph 1 may make a declaration renouncing retired with full honours status or may request temporary suspension of that status. In such cases they become subject, either definitively or temporarily, to the general system of public retirement.

Article 149
Rights and Duties

1. The provisions of paragraphs 1 and 2 of Article 95, and of paragraph 1, subparagraphs a), b), c), e), g) and h) and paragraph 2 of Article 107 apply to magistrates retired with full honours.
2. *(Anterior paragraph 2 of Article 124).*
3. *(Anterior paragraph 3 of Article 124).*
4. *(Anterior paragraph 4 of Article 124).*
5. *(Anterior paragraph 5 of Article 124).*

Article 150
Supplementary and subsidiary system

(Anterior Article 125)

SECTION II

Termination and suspension of duties

Article 151

Termination of duties

(Anterior Article 126)

Article 152

Suspension of duties

Public Prosecution Service magistrates suspend their respective duties as follows:

- a) On the day they are given notice of the order which sets the day of trial regarding accusations against them concerning felonious crimes;
- b) *[Anterior subparagraph b) of Article 127];*
- c) On the day they are given notice of suspension as set out in paragraph 3 of Article 146.

CHAPTER VI

Seniority

Article 153

Seniority among staff and within the category

(Anterior Article 128)

Article 154

Service time counted for seniority

1. For the purposes of seniority, the following shall not be discounted:

- a) *[Anterior subparagraph a) of paragraph 1 of Article 129];*

- b) *[Anterior subparagraph b) of paragraph 1 of Article 129];*
- c) Time spent during suspension of duties ordered under the provisions of paragraph 3 of Article 146;
- d) *[Anterior subparagraph d) of paragraph 1 of Article 129];*
- e) *[Anterior subparagraph e) of paragraph 1 of Article 129];*
- f) *[Anterior subparagraph f) of paragraph 1 of Article 129];*
- g) Absences referred to in Article 87.

2. *(Anterior paragraph 2 of Article 129).*

Article 155

Service time not counted for purposes of seniority

The following does not count for purposes of seniority:

- a) Time spent in inactive status or while on long term unpaid leave;
- b) Time which, in accordance with the provisions concerning disciplinary procedure, is considered to be lost;
- c) Time of illegitimate absence from service.

Article 156

Calculation of seniority

(Anterior Article 131)

Article 157

Seniority List

(Anterior Article 132)

Article 158

Complaints

1. Magistrates who believe that they have been prejudiced by the rank order appearing in the seniority list may make a claim, within a period of 60 days, to be counted from the date referred to in paragraph 4 of the

previous article. This is done by way of an application directed to the Governing Board of the Public Prosecution Service, accompanied by as many duplicates as the number of magistrates that may be prejudiced by the complaint.

2. (*Anterior paragraph 2 of Article 133*).
3. (*Anterior paragraph 3 of Article 133*).

Article 159

Effect of complaint on moves already carried out

(*Anterior Article 134*)

Article 160

Ex officio correction of material errors

1. (*Anterior paragraph 1 of Article 135*).
2. The corrections referred to in the previous paragraph, as soon as they are published in the seniority list, shall be subject to the system in Articles 157 and 158.

CHAPTER VII

Availability

Article 161

Availability

(*Anterior Article 136*)

CHAPTER VIII

Disciplinary procedure

SECTION I

General provisions

Article 162

Liability to disciplinary measures

(*Anterior Article 137*)

Article 163
Disciplinary offence

(Anterior Article 138)

Article 164
Liability to disciplinary jurisdiction

(Anterior Article 139)

Article 165
Autonomy of disciplinary jurisdiction

(Anterior Article 140)

SECTION II

Penalties

SUBSECTION I

Types of penalty

Article 166
Scale of penalties

(Anterior Article 141)

Article 167
Warning penalty

(Anterior Article 142)

Article 168
Fine penalty

(Anterior Article 143)

Article 169

Penalty of transfer

(Anterior Article 144)

Article 170

**Penalties of suspension from duties and removal
from the active list**

(Anterior Article 145)

Article 171

Penalties of compulsory retirement and dismissal

(Anterior Article 146)

SUBSECTION II

Effects of penalties

Article 172

Effects of penalties

(Anterior Article 147)

Article 173

Fine penalty

(Anterior Article 148)

Article 174

Penalty of transfer

(Anterior Article 149)

Article 175

Penalty of suspension from duties

(Anterior Article 150)

Article 176
Penalty of removal from the active list

(Anterior Article 151)

Article 177
Penalty of compulsory retirement

(Anterior Article 152)

Article 178
Penalty of dismissal

(Anterior Article 153)

Article 179
Promotion of Defendant magistrates

(Anterior Article 154)

SUBSECTION III

Application of penalties

Article 180
Warning penalty

(Anterior Article 155)

Article 181
Fine penalty

(Anterior Article 156)

Article 182
Penalty of transfer

(Anterior Article 157)

Article 183

Penalties of suspension and removal from the active list

(Anterior Article 158)

Article 184

Penalties of compulsory retirement and dismissal

(Anterior Article 159)

Article 185

Length of penalty

(Anterior Article 160)

Article 186

Special mitigation of penalty

(Anterior Article 161)

Article 187

Relapse

1. *(Anterior paragraph 1 of Article 162).*
2. Where the penalty imposed is any of those set out in sub-paragraphs b), d) and e) of paragraph 1 of Article 166, in the case of relapse the minimum limit shall be equal to one third, one quarter or two thirds of the maximum limit, respectively.
3. *(Anterior paragraph 3 of Article 162).*

Article 188

Concurrent offences

(Anterior Article 163)

Article 189

Substitution of penalties imposed on retired magistrates

(Anterior Article 164)

SUBSECTION IV
Limitation of penalties

Article 190
Limitation periods

(Anterior Article 165)

SECTION III
Disciplinary proceedings

SUBSECTION I
Procedural standards

Article 191
Disciplinary proceedings

1. *(Anterior paragraph 1 of Article 166).*
2. Disciplinary proceedings are written but do not require special formalities, provided that there is a hearing and an opportunity for the Defendant to put forward a defence.
3. *(Anterior paragraph 3 of Article 166).*

Article 192
Impediments and suspicions

The system of impediments and refusals for criminal proceedings shall apply, with the necessary adjustments, to disciplinary proceedings.

Article 193
Confidential nature of disciplinary proceedings

(Anterior Article 168)

Article 194

Time period for investigation

1. The investigation of the disciplinary proceedings must be completed within a period of 90 days.
2. (*Anterior paragraph 2 of Article 169*).
3. (*Anterior paragraph 3 of Article 169*).

Article 195

Number of witnesses in the investigation phase

1. (*Anterior paragraph 1 of Article 170*).
2. The investigator may refuse to hear witnesses where he considers the evidence produced to be sufficient.

Article 196

Preventive suspension of the Defendant

1. (*Anterior paragraph 1 of Article 171*).
2. (*Anterior paragraph 2 of Article 171*).
3. Preventive suspension may not be for more than 180 days, extendable for a further 60 days where justification is given, and does not have the effects set out in Article 175.

Article 197

Charge

(*Anterior Article 172*)

Article 198

Notice to the Defendant

1. A copy of the charge shall be delivered to the Defendant, or sent by recorded delivery, setting a period of between ten and thirty days for delivery of the defence.
2. (*Anterior paragraph 2 of Article 173*).

Article 199

Appointment of defence counsel

(*Anterior Article 174*)

Article 200
Examination of proceedings

(Anterior Article 175)

Article 201
Defendants defence

(Anterior Article 176)

Article 202
Report

(Anterior Article 177)

Article 203
Notice of decision

The Defendant shall be given notice of the final decision, accompanied by a copy of the report referred to in the previous paragraph, in accordance with the provisions of Article 198.

Article 204
Nullities and irregularities

(Anterior Article 179)

SUBSECTION II
Abandonment of position

Article 205
Action for abandonment

(Anterior Article 180)

Article 206
Presumption of intention to abandon

(Anterior Article 181)

SECTION IV

Review of disciplinary decisions

Article 207

Review

(Anterior Article 182)

Article 208

Proceedings

1. An application for review is made by the interested party to the Governing Board of the Public Prosecution Service.

2. The application, processed by annexation to the disciplinary proceedings, must contain the grounds for the application and indicate the evidence to be adduced and must be prepared with the documents that the interested party has been able to obtain.

Article 209

Sequence of review proceedings

1. *(Anterior substance of Article 184).*

2. If decided by the review, a new investigator is nominated for the proceedings.

Article 210

Favourable review

(Anterior Article 185)

CHAPTER IX

Inquiries and investigations

Article 211

Inquiries and investigations

(Anterior Article 186)

Article 212
Preliminary investigation

(Anterior Article 187)

Article 213
Report

(Anterior Article 188)

Article 214
Conversion to disciplinary proceedings

1. *(Anterior paragraph 1 of Article 189).*
2. In the case referred to in the previous paragraph, the notification to the Defendant of the decision of the Governing Board of the Public Prosecution Service shall determine the beginning of the disciplinary proceedings.

CHAPTER X

Auxiliary bodies

Article 215
Secretaries and staff

1. Notwithstanding the support and assistance rendered by the divisions and the judicial secretaries, the Public Prosecution Service shall avail of its own technical-administrative services.
2. The technical-administrative services assure support, namely, in the following areas:
 - a) Prevention and criminal investigation;
 - b) International judiciary cooperation;
 - c) Working together with the criminal police bodies and institutions of treatment, recovery and social reintegration;
 - d) The direction of human resources, management and stewardship;
 - e) Notation and statistical analysis;
 - f) Communication and information technology support.

3. In the State legal departments, the duties of assistance may also be assured by staff of the Public Administration, on secondment, request or detachment, and by experts and legal executives contracted for that purpose.

CHAPTER XI

Definitive and transitional provisions

Article 216

Supplementary system

In all situations which do not contradict this current law the provisions of the Disciplinary Statute for Civil Servants, the Penal Code and the Penal Proceedings Code apply on a supplementary basis.

Article 217

State prosecutors in the seats of judicial districts

The system of assistance established in Article 45, paragraph 2 of the previous law shall continue to apply to state prosecutors carrying out duties in the seats of judicial districts until the date of entry into vigour of this current law.

Article 218

Application of paragraph 3 of Article 153

The system of seniority established in paragraph 3 of Article 153 is applicable to all assistant attorneys general therein referred to, if they are nominated, until the date of entry into vigour of this current law.

Article 219

Seniority

1. Seniority of Public Prosecution Service magistrates consists of the length of service given in the judicial magistrature, as a sub-delegate of the state prosecutor qualified in Law and as a placement delegate.

2. (*Anterior paragraph 2 of Article 195*).

Article 220
Exempted situations

1. (*Anterior paragraph 1 of Article 197*).
2. The provisions of paragraph 4 of Article 102 and paragraph 3 of Article 101 in the previous law and in the present bill shall not prejudice rights acquired by permanent appointment.

Article 221
Financial and budgetary provisions

(Anterior Article 199)

Article 2

The Organic Law of the Public Prosecution Service, approved by Law 47/86, of 15 October, altered by Laws 2/90, of 20 January, 23/92, of 20 August, and 10/94, of 5 May, is republished in annex in its entirety, with the alterations resulting from the present diploma, which shall now be named Statute of the Public Prosecution Service.

Article 3

1. The Court of Criminal Investigation of Lisbon shall be responsible for carrying out the jurisdictional duties related to the inquiry, notwithstanding the provisions of the Penal Proceedings Code regarding urgent acts, making preliminary investigations and giving investigatory decisions in the processes referred to in Article 47, paragraph 3 of Law 47/86, of 15 October, with the amendments introduced by Article 1 of the present bill.

2. The Courts of Criminal Investigation of Lisbon and Oporto shall be responsible, respectively, for carrying out the duties referred to in the previous paragraph in the processes referred to in Article 73, paragraph 1, subparagraphs b) and c) of Law 47/86, of 15 October, with the amendments introduced by Article 1 of the present bill.

3. In the counties corresponding to the seat of the judicial districts of Coimbra and Évora, it shall be the responsibility of the first criminal judge to carry out the duties referred to in the previous paragraph.

Article 4

The Government shall approve the regulatory norms of the present bill within 90 days of its publication.

Approved on 29 June 1998.

President of the Assembly of the Republic, *António de Almeida Santos*.

Approved on 30 July 1998.

Issued,

The President of the Republic, *Jorge Sampaio*.

Countersigned on the 6 August 1998,

The Prime Minister, *António Manuel de Oliveira Guterres*.

Annex of Table referred to in Article 96, paragraph 1.

Category/Scale	Scale index
Attorney General	260
Vice Attorney General	260
Assistant attorney general with 5 years service	250
Assistant attorney general	240
State prosecutor	220
Assistant state prosecutor:	
With 18 years service	200
With 15 years service	190
With 11 years service	175
With 7 years service	155
With 3 years service	135
Entry	100

Salary span — 2:6.

ANNEX

Status of the Public Prosecution Department

SECTION I

Public Prosecution Service

HEADING I

Structure, Functions and System of Intervention

CHAPTER I

Structure and Functions

Article 1

Definition

The Public Prosecution Service represents the State, defends the interests that the law determines, takes part in the execution of criminal policy as defined by the organs of sovereignty, carries out penal action according to the principle of legality, and defends democratic legality, in the terms of the Constitution and of the current Statute and legislation.

Article 2

Status

1. The Public Prosecution Service is autonomous in relation to the other organs of central, regional and local power, under the terms of this law.
2. The autonomy of the Public Prosecution Service is characterised as being bound by criteria of legality and objectivity and by the fact that Public Prosecution Service magistrates are answerable only to the directives, orders and instructions set out in this law.

Article 3
Jurisdiction

1. The Public Prosecution Service has special responsibility for the following:

- a) To represent the State, Autonomous Regions, local authorities, the incapacitated, the unidentifiable or those whose whereabouts are not known;
- b) To take part in the execution of criminal policy as defined by the organs of sovereignty;
- c) To carry out penal action according to the principle of legality;
- d) To carry out the *ex officio* protection of workers and their families in the defence of their social rights;
- e) In cases provided for in law, to assume the defence of collective and diffuse interests;
- f) To defend the independence of the courts in the area of its powers, and to ensure that the jurisdictional duty is carried out in conformity with the Constitution and the legislation;
- g) Within its powers to promote the execution of decisions taken by courts;
- h) To direct criminal investigation, even where it is carried out by other bodies;
- i) To promote and effect crime prevention initiatives;
- j) To oversee the constitutionality of regulatory acts;
- l) To take part in bankruptcy and insolvency proceedings and all others that are of public interest;
- m) To carry out consultative duties, under the provisions of this law;
- n) To supervise the procedural activity of criminal police bodies;
- o) To appeal a decision where this has been arrived at by collusion of the parties to defraud the legislation or has been given in clear violation of the law;
- p) To carry out all other duties conferred by the law.

2. The jurisdiction referred to in sub-paragraph f) of the above paragraph includes a binding duty to appeal in cases, and under the terms, of the Law of Organization, Operation and Proceedings of the Constitutional Court.

3. In the exercise of its duties, the Public Prosecution Service is aided by justice employees and by criminal police bodies and has access to advisory and consultation services.

CHAPTER II

System of intervention

Article 4

Representation of the Public Prosecution Service

1. The Public Prosecution Service is represented at the law courts:
 - a) In the Supreme Court, the Constitutional Court, the Supreme Administrative Court, the Supreme Military Court and in the Audit Court, by the Attorney General;
 - b) In the High Courts and in the Central Administrative Court, by assistant attorneys general;
 - c) In courts of 1st instance, by state prosecutors and by assistant state prosecutors.
2. The Public Prosecution Service is represented in other courts in accordance with the legislation.
3. The magistrates of the Public Prosecution Service may appoint substitutes according to the provisions of this law.

Article 5

Main and complementary intervention

1. The Public Prosecution Service shall have a central role in proceedings:
 - a) Where it represents the State;
 - b) Where it represents the Autonomous Regions and the local authorities;
 - c) Where it represents those who are incapacitated, unidentifiable or whose whereabouts are not known;
 - d) Where it carries out the ex officio protection of workers and their families in the defence of their social rights;
 - e) Where it represents collective and diffuse interests;
 - f) In inventories demanded by law;
 - g) In other cases where the law gives it jurisdiction to intervene in this capacity.

2. Where it is representing an Autonomous Region or local authority, its central role ceases when their own power of attorney is given.

3. Where it is representing the incapacitated, unidentifiable or those whose whereabouts are not known, its central role ceases if their respective legal representatives bring a petition into the proceedings opposing representation by the Public Prosecution Service.

4. The Public Prosecution Service has complementary intervention in proceedings in the following cases:

- a) Where, in cases other than those set out in paragraph 1, Autonomous Regions, local authorities, other public bodies, public utilities, incapacitated or absent persons have an interest in the proceedings, or where the action is aimed at the realization of collective or diffuse interests;
- b) In other cases provided for in law.

Article 6

Complementary Intervention

1. When acting in a complementary capacity, the Public Prosecution Service shall be attentive to the interests entrusted to it and shall take such measures as it considers appropriate.

2. The provisions for intervention are set out in procedural law.

HEADING II

Bodies and agents of the Public Prosecution Service

CHAPTER I

General Disposals

Article 7

Bodies

The bodies of the Public Prosecution Service are:

- a) The Attorney General's office;

- b) The District Attorney General's offices;
- c) The State Prosecution Offices.

Article 8
Agents of the Public Prosecution Service

1. The agents of the Public Prosecution Service are:
 - a) The Attorney General;
 - b) The Vice Attorney General;
 - c) The assistant attorneys general;
 - d) The state prosecutors;
 - e) The assistant state prosecutors;

2. The agents of the Public Prosecution Service may be aided by advisors, in the terms of the law.

CHAPTER II

The Attorney General's Office

SECTION I

Structure and jurisdiction

Article 9
Structure

1. The Attorney General's Office is the superior body of the Public Prosecution Service.
2. The Attorney General's Office is composed of the Attorney General, The Governing Board of the Public Prosecution Service, the Consultative Board of the Attorney General's Office and the legal auditors and services of technical and administrative support.
3. The Central Department of Investigation and Penal Action, the Office of Documentation and Comparative Jurisprudence and the Nucleus of Technical Advice all operate within the bounds of the Attorney General's Office.

4. The organisation, personnel and staffing system of the Office of Documentation and Comparative Jurisprudence and the Nucleus of Technical Advice are defined in their own diplomas.

Article 10
Jurisdiction

The Attorney General's Office has jurisdiction:

- a) To promote democratic legality;
- b) To appoint, place, transfer, promote, discharge, consider professional merit, take disciplinary action and carry out, in general, all acts of an identical nature with regard to the magistrates of the Public Prosecution Service, with the exception of the Attorney General;
- c) To direct, coordinate and supervise the activity of the Public Prosecution Service and issue directives, orders and instructions that are binding on the magistrates of the Public Prosecution Service while carrying out their functions;
- d) To render judgement on the lawfulness of contracts in which the State has an interest, where its opinion is required by law or requested by the Government;
- e) To give opinion in cases of consultation provided for in law and where requested by the President of the Assembly of the Republic or by the Government;
- f) To propose legislative measures to the Minister of Justice with a view to increasing the efficiency of the Public Prosecution Service and improving the judicial institutions;
- g) To inform, through the intermediary of the Minister of Justice, the Assembly of the Republic and the Government of any obscurities, deficiencies or contradictions in legal texts;
- h) To supervise the procedural activity of the criminal police bodies;
- i) To carry out other functions conferred by law.

Article 11
Presidency

The Attorney General's Office shall be presided over by the Attorney General.

SECTION II

The Attorney General

Article 12

Jurisdiction

1. The Attorney General has jurisdiction:
 - a) To preside over the Attorney General's Office;
 - b) To represent the Public Prosecution Service in the courts referred to in subparagraph a) of paragraph 1 of Article 4;
 - c) To apply to the Constitutional Court for a declaration, of general binding nature, of the unconstitutionality or illegality of any rule.

2. As president of the Attorney General's Office, the Attorney General has jurisdiction:
 - a) To promote democratic legality;
 - b) To direct, coordinate and supervise the activity of the Public Prosecution Service and issue directives, orders and instructions that are binding on the respective magistrates;
 - c) To call together the Governing Board of the Public Prosecution Service and the Consultative Council of the Attorney General's Office and to preside over the respective meetings;
 - d) To inform the Minister of Justice of the need for legislative measures to ensure the enforcement of constitutional principles;
 - e) To supervise the procedural activity of the criminal police bodies;
 - f) To inspect or order the inspection of the Public Prosecution services and to order the instigation of inquiries, investigations and criminal or disciplinary proceedings with regard to their magistrates;
 - g) To propose legislative measures to the Minister of Justice with the aim of increasing the efficiency of the Public Prosecution Service and improving the judicial institutions or to settle divergent decisions from the courts and organs of Public Administration;
 - h) To intervene, either in person or by representation, in contracts when the State is a party and where this is required by laws;
 - i) To direct the inspection services of the Public Prosecution Service;
 - j) To invest powers in the Vice Attorney General, the assistant attorneys general and the inspectors of the Public Prosecution Service;

- l) To exercise over the employees of the services of technical and administrative support of the Attorney General's Office and over those of the services which operate within the bounds of this Office, the jurisdiction which ministers have, except with regard to appointment;
- m) To carry out such other functions as are assigned to him by law.

3. The directives referred to in subparagraph b) of the previous paragraph which interpret legal provisions, are published in the Second Series of the *Diário da República* (Official Journal).

4. The Attorney General is supported by an office in the exercise of his duties.

5. The structure and composition of the office of the Attorney General are defined in their own diploma.

Article 13 Assistance and substitution

1. The Attorney General is assisted and substituted by the Vice Attorney General.

2. In the courts referred to in subparagraph a) of paragraph 1 of Article 4, assistance and substitution are also ensured by assistant attorneys general, the number of whom appear from the table set by ordinance from the Minister of Justice, upon the proposal of the Governing Board of the Public Prosecution Service.

3. The Attorney General shall appoint, every two years, an assistant attorney general to coordinate the activity of the Public Prosecution Service in each of the courts referred to in the previous paragraph.

Article 14 Substitution of the Vice Attorney General

The Vice Attorney General shall be substituted, where he is absent or otherwise prevented from acting, by an assistant attorney general nominated by the Attorney General or, in the absence of such a nomination, by the most senior of the assistant attorneys general carrying out duties in Lisbon.

SECTION III

Governing Board of the Public Prosecution Service

SUBSECTION I

Organisation and operation

Article 15

Composition

1. The Attorney General's Office carries out its responsibility for the discipline and management of the Public Prosecution Service staff through the Governing Board of the Public Prosecution Service.

2. The Governing Board of the Public Prosecution Service is composed of the following:

- a) The Attorney General;
- b) The District Attorneys general;
- c) An assistant attorney general elected from and by the assistant attorneys general;
- d) Two state prosecutors elected from and by the state prosecutors;
- e) Four assistant state prosecutors elected from and by the assistant state prosecutors, one for each judicial district;
- f) Five members elected by the Assembly of the Republic;
- g) Two persons of recognised merit, appointed by the Minister of Justice.

3. The magistrates of the Public Prosecution Service may not decline to serve as members of the Governing Board of the Public Prosecution Service.

Article 16

Election principles

1. The election of magistrates referred to in paragraphs c), d) and e) of paragraph 2 of the previous article is by universal and secret ballot, with an electoral college corresponding to each of the categories and being formed by the respective magistrates in current service.

2. The census of magistrates is organised ex officio by the Attorney General's Office.
3. The electors may make their vote by post.

Article 17

Active and passive electoral capacity

The magistrates belonging to each category and permanently carrying out duties within the Public Prosecution Service are electors and eligible to be elected.

Article 18

Date of elections

1. The elections shall take place within the 30 days prior to the termination of duties or in the first 60 days after a vacancy has arisen.
2. The Attorney General shall announce the date of the election, a minimum of 45 days beforehand by notice published in the *Diário da República*.

Article 19

Special form of election

1. The members of the Governing Board of the Public Prosecution Service referred to in subparagraphs d) and e) of paragraph 2 of article 15 shall be elected by means of lists that are signed by a minimum of 20 and 40 electors respectively.
2. The election of the magistrates referred to in the previous paragraph shall be according to the principle of proportional representation and the method of highest average, in compliance with the following rules:
 - a) The number of votes obtained by each list is ascertained separately;
 - b) The number of votes is divided in succession by 1, 2, 3 and 4, the quotients being considered with the decimal part aligned in descending order in a series of as many categories as mandates assigned to the respective body;
 - c) The mandates belong to the lists that correspond to the categories of the series established by the previous rule, each of the lists receiving as many mandates as there are categories in the series;

- d) Where one or more mandates remain to be distributed and where the categories of the series are equal and the lists are different, the mandates shall fall to the lists that have obtained the greatest number of votes. If more than one list obtains the same number of votes, no mandate may be assigned and the election must be repeated.
3. The lists include two substitute candidates for every permanent candidate.
 4. Candidates may not appear on more than one list.
 5. In the absence of candidates, the election shall be carried out on a list organised by the Governing Board of the Public Prosecution Service.

Article 20 **Distribution of positions**

1. The distribution of positions is made according to the order in which votes are converted into mandates.
2. The distribution with regard to the assistant state prosecutors is carried out in the following way:
 - 1st assistant state prosecutor mandate proposed for the judicial district of Lisbon;
 - 2nd assistant state prosecutor mandate proposed for the judicial district of Oporto;
 - 3rd assistant state prosecutor mandate proposed for the judicial district of Coimbra;
 - 4th assistant state prosecutor mandate proposed for the judicial district of Évora.

Article 21 **Election Committee**

1. The supervision of the regularity of the elections and the final ascertainment of the voting is the responsibility of an election committee.
2. The election committee is composed of the Attorney General and the members referred to in sub-paragraph b) of paragraph 2 of Article 15.
3. One representative from each list competing in the election has the right to join the election committee.

4. The functions of president are carried out by the Attorney General and decisions are taken by majority vote, with the president having the casting vote.

Article 22

Responsibilities of the election committee

The election committee has the special responsibility of resolving doubts raised in the interpretation of the election regulations and deciding upon complaints that arise during the process of election.

Article 23

Electoral disputes

Appeals resulting from electoral disputes must be brought, within a period of 48 hours, to the Supreme Administrative Court.

Article 24

Regulatory provisions

Those stages of the electoral process that do not appear in previous articles are set out in regulations published in the *Diário da República*.

Article 25

Term of office

1. The members referred to in sub-paragraphs c), d) and e) of paragraph 2 of Article 15 shall hold their offices for a term of three years, which may be renewed once only, in the term immediately following.

2. Whenever, during his term in office, a magistrate no longer belongs to the original category or hierarchical ranking or there is an impediment to carrying out his duties, the first substitute is called forward or, failing this, the second substitute; where the latter is not possible, a vacancy is declared and a new election is held, in the terms of the previous articles.

3. The substitutes and members that are subsequently elected hold the respective office until the end of the office with which the original holder was invested.

4. The mandate of the members appointed by the Assembly of the Republic lapses at the time of the first meeting of a subsequently elected Assembly.

5. The mandate of the members appointed by the Minister of Justice lapses when a new minister takes up the post, who must either confirm them or make a new appointment.

6. In spite of the cessation of the respective mandates, the elected or appointed members remain in office until those who are to replace them commence service.

7. The Governing Board of the Public Prosecution Service decides on cases where the duties of the member should be carried out full time or with a reduction of service corresponding to the original post.

8. The members of the Governing Board who carry out full time duties receive remuneration corresponding to the original position, if public, or a salary corresponding to that of a director-general.

9. The members are entitled to attendance vouchers or an allowance under the terms and in the amount fixed by the Minister of Justice and, if resident outside Lisbon, to assistance with expenses under the legal provisions.

Article 26 **Constitution**

1. The Governing Board of the Public Prosecution Service shall operate in plenary session or in sections.

2. Plenary session is constituted by all the members of the Board.

Article 27 **Jurisdiction**

The Governing Board of the Public Prosecution Service has jurisdiction:

- a) To appoint, place, transfer, promote, discharge, consider professional merit, take disciplinary action and carry out, in general, all acts of an identical nature with regard to the magistrates of the Public Prosecution Service, with the exception of the Attorney General;
- b) To approve the electoral regulations of the Board, the internal regulations of the Attorney General's Office, the regulations

provided for in Paragraph 4 of Article 134, and the budget proposal for the Attorney General's Office;

- c) To deliberate and issue directives regarding internal organisation and staff management;
- d) To propose to the Attorney General the issuing of directives that are binding on the magistrates of the Public Prosecution Service while carrying out their functions;
- e) To propose to the Minister of Justice, through the intermediary of the Attorney General, legislative measures to increase the efficiency of the Public Prosecution Service and improve the judicial institutions;
- f) To acknowledge claims provided for in this law;
- g) To approve the annual plan of inspections and to order the carrying out of inspections, investigations and inquiries;
- h) To give opinion regarding the organisation of the judiciary and, in general, the administration of justice;
- i) To carry out such other functions as are assigned to it by law.

Article 28

Operation

1. The meetings of the Governing Board of the Public Prosecution Service shall ordinarily take place every two months and, extraordinarily, whenever called by the Attorney General, on his instigation or at the request of, at least, seven of its members.

2. Decisions are taken by majority vote, with the Attorney General having the casting vote.

3. For decisions to be valid, there must be a minimum of 13 members of the Board present or, in the case of sections, a minimum of 7 members.

4. The secretarial functions of the Board are carried out by the secretary of the Attorney General's Office.

Article 29

Sections

1. Regarding matters relating to the evaluation of professional merit, the Governing Board of the Public Prosecution Service may meet in sections, in terms defined by internal regulations in the Attorney General's Office.

2. Matters relating to the exercise of disciplinary action fall within the jurisdiction of the disciplinary section.

3. The disciplinary section is composed of the Attorney General and the following members of the Board:

- a) Five of the members referred to in subparagraphs b), d) and e) of paragraph 2 of Article 15, elected by their peers, in proportion to their respective representation;
- b) The assistant attorney-general, referred to in subparagraph c) of paragraph 2 of Article 15;
- c) Three of the persons referred to in subparagraph f) of paragraph 2 of Article 15, elected by and from themselves, for terms of 18 months;
- d) One of the persons referred to in subparagraph g) of Article 15, chosen by the drawing of lots, for rotational terms of 18 months.

4. Where an election is not possible or where there is a draw, the Attorney General shall appoint the non-elected members, with reference to the provisions in the final part of subparagraph a) of the previous paragraph.

5. Objections to decisions of the sections should be made to the Board sitting in plenary session.

Article 30 Distribution of processes

1. Processes are distributed by the drawing of lots by members of the Board, according to the terms of internal regulations.

2. The member to whom the process is distributed is the court reporter for that process.

3. In the case of a claim to the plenary session, the process shall be distributed to a different reporter.

4. The reporter may call for the requisition of such documents, processes and measures as he considers necessary. These processes are requisitioned for the necessary period of time, with exemption from the sub judice rule and in such a manner as not to cause harm to the parties.

5. Where the reporter votes against the decision, the decision must be drawn up by a member appointed by the president.

6. Where the matter is one of clear simplicity, the reporter may submit it for consideration without examination.

7. A decision that adopts the grounds and proposals, or only the former, of the inspector or instructor of the process may be expressed by judgement in concordance, and dispensing with any report.

Article 31
Delegation of powers

The Governing Board of the Public Prosecution Service may delegate to the Attorney General such acts as, by their nature, should not await a meeting of the Board.

Article 32
Presence of the Minister of Justice

The Minister of Justice shall appear at meetings of the Governing Board of the Public Prosecution Service where he considers this to be appropriate, to communicate information or to seek or give clarification.

Article 33
Appeals

Decisions of the Governing Board of the Public Prosecution Service may be appealed, and such appeal is lodged in the terms and according to the procedure for appeals for government actions.

SUBSECTION II
Inspection services

Article 34
Composition

1. The Public Prosecution Service Inspectorate functions alongside the Governing Body of the Public Prosecution Service.
2. The Public Prosecution Service Inspectorate is composed of inspectors and inspection secretaries, the number of whom appears in a table approved by

ordinance from the Minister of Justice, upon a proposal from the Governing Board of the Public Prosecution Service.

3. When inspection is for the purpose of collecting information on the service and merit of magistrates, the inquiries and disciplinary proceedings may not be carried out by inspectors of category or seniority below those of the magistrates being inspected.

4. The inspection secretaries are recruited from justice employees and are appointed on secondment.

5. Inspection secretaries, when they are judicial or technical secretaries with the classification *Very Good*, are entitled to receive a salary corresponding to that of a secretary of a superior court.

Article 35 **Jurisdiction**

1. It is the responsibility of the Public Prosecution Service Inspectorate to undertake, in accordance with the law, inspections, inquiries and investigations into the services of the Public Prosecution Service and to order disciplinary proceedings, in compliance with the decisions of the Governing Board of the Public Prosecution Service or upon initiative of the Attorney General.

2. Additionally, the inspection services have the function of collecting information on the service and merit of the Public Prosecution Service magistrates.

SECTION IV

Consultative Board of the Attorney General's Office

Article 36 **Composition**

1. The Attorney General's Office carries out consultative functions through its Consultative Board.

2. The Consultative Board of the of the Attorney General's Office is composed of the Attorney General and assistant attorneys general, the number of whom appear in a table approved by ordinance of the Minister of Justice, upon a proposal from the Governing Board of the Public Prosecution Service.

Article 37
Jurisdiction

The Consultative Board of the Attorney General's Office has jurisdiction:

- a) To give opinion restricted to matters of lawfulness in cases of consultation provided for in law or where it is requested to by the President of the Assembly of the Republic or by the Government;
- b) To give opinion, at the request of the Government, on the legal formulation and content of legislative bills;
- c) To give opinion on the lawfulness of contracts in which the State has an interest, where its opinion is required by law or requested by the Government;
- d) To inform the Government, through the intermediary of the Minister of Justice, with regard to any ambiguities, deficiencies or contradictions in the legal texts and to propose suitable amendments;
- e) To give opinion on questions submitted to them by the Attorney General during the course of his duties;
- f) To approve internal rules.

Article 38
Operation

1. The distribution of opinions to be given shall be made by the drawing of lots, according to the order of seniority of the assistant attorneys general admitted to the distribution.
2. Notwithstanding the provisions of the previous paragraph, the Attorney General may decide that opinions be distributed according to the criterion of specialisation of the assistant attorneys general.
3. The Consultative Board may only function where at least half of its members plus one are present.

Article 39
Time period for drawing up opinions

1. Opinions shall be drawn up within a period of 60 days, except where, due to complexity, a longer period is necessary. In such a case the body requesting the opinion shall be given prior notice of the probable delay.

2. Opinions that are requested with a declaration of urgency shall take priority over others.

Article 40 **Meetings**

1. The Consultative Board ordinarily meets once every fortnight and extraordinarily when called by the Attorney General.

2. During the summer judicial holiday there shall be one meeting to consider urgent matters.

3. The secretary of the Attorney General's Office shall act as secretary for the Consultative Board.

Article 41 **Voting**

1. The resolutions of the Consultative Board shall be taken by majority vote and the opinions signed by the assistant attorneys general that take part in them, together with statements as may be made.

2. The Attorney General has the casting vote and signs the opinions.

Article 42 **Binding force of opinions**

1. The Attorney General may decide, under the powers conferred on him by subparagraph b) of paragraph 2 of Article 12, that the doctrine of Consultative Board opinions be followed and upheld by Public Prosecution Service magistrates.

2. The opinions referred to in the previous paragraph, shall be circulated to all Public Prosecution Service magistrates and published in the Second Series of the *Diário da República* with an indication of the dispatch which confers them with mandatory status.

3. On his own initiative, or upon a statement with grounds from any magistrate of the Public Prosecution Service, the Attorney General may submit questions to be reconsidered for possible review of the doctrine previously set out.

Article 43

Ratification and taking effect of opinions

1. After approval by the entities who have requested them or to whose sector the matter relates, Consultative Board opinions on general provisions shall be published in the Second Series of *Diário da República* to take effect as the official interpretation, within the respective services, of the matters that they are intended to clarify.

2. If the object of the consultation is of interest to two or more ministries that do not agree on ratification of the opinion, this shall fall under the jurisdiction of the Prime Minister.

SECTION V

Legal auditors

Article 44

Legal auditors

1. For the Assembly of the Republic, for each ministry and for the Ministers of the Republic for the Autonomous Regions, there may be one assistant attorney general with the category of legal auditor.

2. The legal auditors are appointed on secondment.

3. The legal auditors may combine their functions with those assigned to them by the Attorney General in the context of the powers of the Public Prosecution Service which, by law, do not belong to specific bodies.

4. The costs of the legal auditors are borne by funds from the budget of the Department of Justice.

Article 45

Jurisdiction

1. The legal auditors carry out the functions of legal consultation and support at the request of the President of the Assembly of the Republic, members of the Government or Ministers of State for the Autonomous Regions in which they operate.

2. The legal auditors must propose to the Attorney General that opinions be submitted to the Consultative Board of the Attorney General's Office where

they have given rise to doubts, the complexity of which justifies their discussion in conference, or where matters concerning more than one ministry are in question.

3. Where the consulting bodies do not agree with the solutions proposed by the legal auditors or where they have doubts about the doctrine set out by them, they may submit the matter for the consideration of the Consultative Board of the Attorney General's Office.

4. Where consultations are being discussed in relation to the Assembly of the Republic or to ministries in which they are carrying out functions, the legal auditors shall take part in the sessions of the Consultative Board of the Attorney General's Office with voting rights.

SECTION VI

Central Department of Investigation and Penal Action

Article 46

Definition and Composition

1. The Central Department of Investigation and Penal Action is a body which coordinates and directs the investigation and prevention of crime, which is violent, highly organized or particularly complex in its nature.

2. The Central Department of Investigation and Penal Action is composed of an assistant attorney general, who leads the department, and state prosecutors, the number of whom appears in a table approved by ordinance from the Minister of Justice, after consultation with the Governing Board of the Public Prosecution Service.

Article 47

Jurisdiction

1. The Central Department of Investigation and Penal Action has jurisdiction to coordinate the direction of the investigation of the following crimes:

- a) Crimes against peace and humanity;
- b) Terrorist organisation and terrorism;
- c) Crimes against national security, with the exception of electoral crimes;

- d) Traffic of narcotics, psychotropic and precursory substances, except in situations of direct distribution to the consumer, and criminal association for drug-trafficking;
- e) Money laundering;
- f) Corruption, embezzlement and economic subterfuge in business;
- g) Fraudulent insolvency;
- h) Prejudicial management in economic units of the public sector;
- i) Fraudulent receipt or embezzlement of subsidies, grants or credit;
- j) Economic or financial breaches committed as part of an organised crime, namely using information technology;
- l) Economic or financial breaches on an international or transnational scale.

2. The exercise of the functions of coordination of the Central Department of Investigation and Penal Action include:

- a) The examination and implementation of ways to work together with other departments and services, namely the criminal police, with a view to reinforcing the simplification, rationality and efficiency of the proceedings;
- b) Carrying out studies, in conjunction with the investigation and penal action departments in the seat of the judicial districts, concerning the nature, amount and tendency to develop of criminal activity, and concerning the results obtained through prevention, detection and control.

3. The Central Department of Investigation and Penal Action shall be responsible for directing inquiries and carrying out penal action:

- a) Concerning the crimes outlined in paragraph 1, when the criminal activity occurs in areas belonging to different judicial districts;
- b) Following an order of the Attorney General, when, concerning crimes that display severity, or a particular complexity or where the criminal activity is widespread throughout the territory, a concentrated direction to the investigation is justified.

4. The Central Department of Investigation and Penal Action is responsible for carrying out the actions of prevention provided for in law, concerning the following crimes:

- a) Money laundering;

- b) Corruption, embezzlement and economic subterfuge in business;
- c) Prejudicial management in economic units of the public sector;
- d) Fraudulent receipt or embezzlement of subsidies, grants or credit;
- e) Economic or financial breaches committed as part of an organised crime, namely using information technology;
- f) Economic or financial breaches on an international or transnational scale.

SECTION VII

Office of Documentation and Comparative Jurisprudence

Article 48

Jurisdiction

1. The Office of Documentation and Comparative Jurisprudence has jurisdiction:

- a) To supply legal assistance, collect, deal with and disperse legal information, especially in the areas of community, foreign and international law, and carry out studies and disperse information regarding comparative systems of law, notwithstanding the powers of other services of the Department of Justice;
- b) To cooperate in the organisation and treatment of documentation originating from international bodies;
- c) To support the Department of Justice in the area of international legal and judicial cooperation;
- d) To participate in international meetings, by means of magistrates or employees selected for that purpose, to support the experts selected to participate in them, and to collaborate with national representatives in international organisations;
- e) To prepare, publish and distribute publications organised or directed by the Attorney General's Office or by the Attorney General;
- f) To collaborate in the disclosure, abroad, of the Portuguese legal system, namely among the member states of the Community of Portuguese speaking countries;
- g) To develop projects of legal information and management, relating to the powers of the Attorney General's Office, according to the plans approved by the Department of Justice;

h) To carry out other functions conferred on it in documentation and of legal information.

2. The organisation, personnel and staffing system of the Office of Documentation and Comparative Jurisprudence shall be defined in its own diploma.

SECTION VIII

Nucleus of Technical Advice

Article 49

Jurisdiction

1. The Nucleus of Technical Advice has jurisdiction to assure technical consultation and advice to the Attorney General's Office and, in general, to the Public Prosecution Service about economic, financial, banking, accounting matters and regarding the securities market.

2. Paragraph 2 of the previous article also applies.

SECTION IX

Technical and Administrative Support Services of the Attorney General's Office

Article 50

Structure, staff and system of provision

The structure, staff and system of appointment of the employees of the technical and administrative support services of the Attorney General's Office are fixed by Decree-Law, after consultation with the Attorney General's Office.

CHAPTER III

State contentious matters

Article 51

State legal departments

1. State legal departments may be created.
2. The State legal departments have jurisdiction in civil or administrative matters or in matters combining civil and administrative issues.

3. The State legal departments are created by ordinance of the Minister of Justice, upon proposal by the Governing Board of the Public Prosecution Service.

4. The ordinance of the Minister of Justice shall fix the territorial area of jurisdiction of the State legal departments, and establish the respective staff of magistrates and regulations of the support services, in the terms of Article 215.

5. The State legal departments will fall within the bounds of the Attorney General's Office or the District Attorney General's Offices, depending on whether their territorial area of jurisdiction falls within or exceeds the area of the judicial district.

Article 52 **Composition**

1. The State legal departments are directed by assistant attorneys general or by state prosecutors.

2. State prosecutors and assistant state prosecutors carry out functions in the State legal departments.

Article 53 **Jurisdiction**

The State legal departments have jurisdiction to:

- a) Represent the State in court, in the defence of its patrimonial interests;
- b) Prepare, examine and accompany forms of extrajudicial composition of litigation in conflicts where the state has an interest.

CHAPTER IV Access to Information

Article 54 **Information**

1. Access, for the public and the mass media, to information related to the activity of the Public Prosecution Service, is assured in the terms of the law.

2. For the purposes provided for in the previous paragraph, press offices may be set up alongside the Attorney General's Office and the District Attorney

General's Offices, these being under the supervision of the Attorney General or the District Attorneys General.

CHAPTER V

District Attorney General's Offices

SECTION I

District Attorney General's Office

Article 55

Structure

1. The seat of every judicial district shall have a District Attorney General.
2. Assistant attorneys general shall carry out functions in the District Attorney General's office.

Article 56

Jurisdiction

The District Attorney General's office has jurisdiction:

- a) To promote the defence of democratic legality;
- b) To direct, coordinate and supervise the activity of the Public Prosecution Service in the judicial district and to issue orders and instructions which are binding on magistrates when carrying out their duties;
- c) To propose directives to the Attorney General, which have as their aim the standardisation of the activity of the Public Prosecution Service;
- d) To coordinate the activity of the criminal police bodies;
- e) To supervise the procedural activity of the criminal police bodies;
- f) To supervise observance of the law in the execution of penalties and in the measures of security and fulfilment of any prison terms or coercive treatment, requesting clarification and proposing inspections whenever deemed necessary;
- g) To carry out studies regarding tendency related to doctrine and jurisprudence, with a view to uniting the law and defence of the principle of equal rights for all citizens before the law;

- h) To carry out, together with the criminal police bodies, studies concerning factors and tendencies about the future of criminality;
- i) To produce the annual activity report and progress reports that are deemed necessary or are determined necessary at a superior level;
- j) To carry out all other functions conferred by law.

SECTION II

District Attorneys General

Article 57

Status

1. The District Attorney General's Office is directed by an assistant attorney general who is named a District Attorney General.
2. The District Attorney General is substituted, when he is absent or there is an impediment to carrying out his duties, by an assistant attorney general indicated by him or, when there is no such indication, by the most senior.
3. The provisions of the present section apply, with the necessary changes, to the magistrates that carry out functions in the Central Administrative Court.
4. The District Attorney General may propose the appointment of an employee from the services of the Department of Justice to act as his secretary, on secondment.

Article 58

Jurisdiction

1. The District Attorney General has jurisdiction:
 - a) To direct and coordinate the activity of the Public Prosecution Service in the judicial district and to issue orders and instructions;
 - b) To represent the Public Prosecution Service in the High Court;
 - c) To propose, to the Attorney General, the adoption of directives which promote the standardisation of Public Prosecution Service procedures;
 - d) To coordinate the activity of the criminal police bodies;
 - e) To supervise the operations of the Public Prosecution Service and the procedural activity of the criminal police bodies and to keep the Attorney General informed in this regard.
 - f) To vigil the lawfulness of the execution of measures which restrict liberty, prison measures or coercive treatment, and to propose

measures for the inspection of the establishments or services, as well as adopting criminal or disciplinary provisions when deemed necessary;

- g) To invest powers in the state prosecutors and assistant state prosecutors in the county corresponding to the seat of the judicial district;
- h) To organise the distribution of service between the state prosecutors of the same county, department or judicial *círculo*, notwithstanding the provisions of the law of proceedings;
- i) To carry out all other functions conferred by law.

2. The District Attorney General may delegate, from among the remaining assistant attorneys general, functions of supervision and coordination of the judicial district, according to areas of material intervention of the Public Prosecution Service.

3. The District Attorney General and the assistant attorneys general may be aided by state prosecutors.

Article 59

Assistant attorneys general

The assistant attorneys general in the District Attorney General's Office are responsible for:

- a) Under the direction of the District Attorney General, representing the Public Prosecution Service in the High Court;
- b) Supervising and coordinating the areas of intervention that are delegated to them.

CHAPTER VI

State Prosecutors' Offices

SECTION I

State Prosecutors' Offices

Article 60

Structure

- 1. The seat of each judicial *círculo* has a state prosecutor.

2. In counties corresponding to the seat of the judicial district there may be one or more state prosecutors' offices.

3. The state prosecutors' office is composed of the state prosecutor or prosecutors and assistant state prosecutors.

4. The state prosecutors' offices are provided with their own administrative support.

Article 61
Jurisdiction

The state prosecutors' offices have the special responsibility of directing, coordinating, and supervising the activity of the Public Prosecution Service in the area of the respective judicial *círculo* or in the courts or departments in which they supervise.

Article 62
Direction

1. The state prosecutors' office is directed by one state prosecutor.

2. In the courts and departments where there is more than one state prosecutor, state prosecutors may be nominated as having specific functions of coordination.

3. The state prosecutor is substituted, when he is absent or there is an impediment to carrying out his duties, by the most senior magistrate in the same category or, if there is not one, by the assistant state prosecutor chosen by the state prosecutor.

SECTION II

State prosecutors

Article 63
Jurisdiction

1. The state prosecutors have jurisdiction:

- a) To represent the Public Prosecution Service in courts of 1st instance; they must personally take on this representation where this is justified by the severity or complexity of the cases or by the particular relevance of the interest being maintained, namely in hearings in collective court or by jury;

- b) To direct and supervise the carrying out of Public Prosecution Service duties and to keep the District Attorney General informed in this regard;
- c) To give orders and instructions;
- d) To invest powers in the assistant state prosecutors;
- e) To give decisions provided for in the laws of process;
- f) To define means of working together with the criminal police bodies, social reintegration bodies and establishments of support, treatment and cure;
- g) To carry out all other functions conferred by the law.

2. The coordinating state prosecutor is responsible for:

- a) Defining criteria for the management of services, after consultation with the other state prosecutors;
- b) Establishing rules of procedure, with a view to the objectives of standardisation, correction, and rationalisation, after consultation with the other state prosecutors;
- c) Guaranteeing the collection and treatment of procedural and statistical information related to the Public Prosecution Service and the transmitting of such to the District Attorney General;
- d) Establishing mechanisms for working together with the structures of the Public Prosecution Service which mediate in other procedural phases, in order to obtain gains in terms of operation and efficiency;
- e) Coordinating working together with criminal police bodies, social reintegration bodies and establishments of support, treatment and cure;
- f) Making decisions about the substitution of state prosecutors, in cases of absence or other factors preventing them from carrying out their duties and where is not feasible to inform the District Attorney General in reasonable time;
- g) Making decisions concerning internal conflicts of jurisdiction;
- h) Assuring the external representation of the state prosecutors' office.

3. The coordinating state prosecutor may join the functions referred to in the previous paragraph into the direction of one or more sections.

4. In the case of accumulation of service, vacancy of position or impediment of its holder, for a period greater than 15 days, the District Attorney

Generals may, subject to previous communication with the Governing Board of the Public Prosecution Service, attribute the service of other counties, courts or departments to the state prosecutors.

5. The measure provided for in the previous paragraph lapses after a period of six months, and may not be renewed for the same prosecutor, without the agreement of the same, before a period of three years has passed.

6. The state prosecutors who accumulate functions for a period longer than 30 days have the right to receive remuneration to be fixed by the Minister of Justice, after consultation with the Governing Board of the Public Prosecution Service, between the limits of one fifth of and the total salary.

SECTION III

Assistant state prosecutors

Article 64

Assistant state prosecutors

1. The assistant state prosecutors carry out functions in counties according to the table appearing in the legislation on judicial organisation.

2. It is the responsibility of assistant state prosecutors to represent the Public Prosecution Service in the courts of 1st instance, notwithstanding the provisions of sub-paragraph a) of paragraph 1 of the previous article.

3. Notwithstanding the guidance of the respective District Attorney General, the distribution of services to assistant state prosecutors in the same district is done by order of the competent state prosecutor.

4. The provisions of paragraphs 4 to 6 of the previous article also apply, with the necessary changes, to the assistant state prosecutors.

Article 65

Substitution of assistant state prosecutors

1. In the counties with two or more assistant state prosecutors, these will substitute each other according to the order established by the state prosecutor.

2. Where absence or impediment is no more than 15 days, the state prosecutor may indicate as a substitute another assistant state prosecutor from the same county.

3. The state prosecutor may also appoint as a substitute another competent person, preferably qualified and possessing a Law degree.

4. Notwithstanding the provisions of the previous paragraphs, assistant state prosecutors shall be substituted, where they are absent or otherwise impeded from acting, by the notary of the municipality where the court is based.

5. In counties with more than one notary, the substitute shall be appointed by the state prosecutor.

6. Substitutes that are not magistrates and that carry out duties for a period of more than 15 days are entitled to remuneration fixed by the Minister of Justice, after consultation with the Governing Board of the Public Prosecution Service, between the limits of one third of and the total salary.

Article 66

Substitution in urgent cases

Where there is a case of urgency and substitution cannot be made in the manner indicated in the preceding paragraphs, the judge shall nominate a competent person for each case, preferably qualified and possessing a Law degree.

Article 67

Representation of the state in civil actions

Notwithstanding the provisions of Article 51, in civil actions where the State is a party, the Attorney General, after consultation with the District Attorney General, may appoint any Public Prosecution Service magistrate to assist or substitute the magistrate who has the responsibility for this representation.

Article 68

Representation of the state in criminal actions

1. In criminal actions, and notwithstanding the provisions of Article 47, paragraph 3, subparagraph b), and Article 73, paragraph 1, subparagraph c), the Attorney General may appoint any Public Prosecution Service magistrate to assist or substitute another magistrate to whom the process has been allocated, wherever this is justified by weighty reasons of procedural complexity or social consequences.

2. The District Attorney General may decide, based on procedural reasons, that the magistrate of the Public Prosecution Service who directed the inquiry may intervene in the subsequent phases of the proceedings.

Article 69

Special representation of the Public Prosecution Service

1. Where there is a conflict of interest between bodies, persons or interests that the Public Prosecution Service has a duty to represent, the state prosecutor shall request the Bar Association to appoint a lawyer to represent one of the parties.

2. Where the matter is urgent and while an appointment cannot be made under the terms of the previous paragraph, the judge shall appoint a lawyer to take part in the proceedings.

3. The fees due for the assistance referred to in the previous paragraphs shall be borne by the State.

CHAPTER VII

Departments of investigation and penal action

Article 70

Seat of the judicial district

In the county corresponding to the seat of each judicial district there will be a department of investigation and penal action.

Article 71

Counties

1. Departments of investigation and penal action may be created in counties where there is a high volume of cases.

2. For the purposes of the previous paragraph, counties considered to have a high volume of cases are those which have registered more than 5000 inquiries annually in at least three of the last five judicial years.

3. The departments of investigation and penal action of the counties are created by ordinance of the Minister of Justice, after consultation with the Governing Board of the Public Prosecution Service.

Article 72

Structure

1. The departments of investigation and penal action may be organised in sections, in response to the nature and frequency of crimes.

2. The departments of investigation and penal action in the county corresponding to the seat of the judicial district are directed by assistant attorney generals or by state prosecutors.

3. The departments of investigation and penal action in the region are directed by state prosecutors.

4. When the departments of investigation and penal action are organised in sections, these are directed by state prosecutors.

5. Notwithstanding the provisions in the previous paragraphs, state prosecutors and assistant state prosecutors carry out functions in the departments of investigation and penal action, the number of these being by ordinance of the Minister of Justice, upon a proposal from the Governing Board of the Public Prosecution Service.

Article 73 **Jurisdiction**

1. The departments of investigation and penal action in the county corresponding to the seat of the judicial district have jurisdiction:

- a) To direct inquiry and carry out penal action for crimes committed in the region;
- b) To direct inquiry and carry out penal action related to crimes indicated in paragraph 1 of Article 47, when the criminal activity occurs in counties belonging to different counties of the same judicial district;
- c) Following an order from the District Attorney General, to direct inquiry and carry out penal action when, concerning crimes that display severity, or a particular complexity or where the criminal activity is widespread throughout the territory, a concentrated direction to the investigation is justified.

2. The departments of investigation and penal action in counties referred to in Article 71 shall be responsible for directing inquiry and carrying out penal action in relation to crimes committed in the county.

PART II

On the magistrature of the Public Prosecution Service

SINGLE HEADING

Magistrature of the Public Prosecution Service

CHAPTER I

Organisation and statute

Article 74

Scope of legislation

1. The magistrates of the Public Prosecution Service are subject to the provisions of this legislation, regardless of their situation.
2. The provisions of this legislation shall also be applicable, with the due amendments, to substitutes of Public Prosecution Service magistrates while these are carrying out duties.

Article 75

Parallelism in relation to the judicial magistrature

1. The magistrature of the Public Prosecution Service exists side by side with and independently of the judicial magistrature.
2. In hearings and official acts at which judicial magistrates are presiding, those of the Public Prosecution Service serving in the same court take position to their right.

Article 76

Status

1. The magistrates of the Public Prosecution Service are accountable and hierarchically subordinate.
2. The accountability consists of being answerable, under the terms of the law, in relation to fulfilling their duties and to observing the directives, orders and instructions that they receive.
3. The hierarchy consists of the subordination of magistrates of a lower rank to those of a higher rank, under the terms of this legislation, and of their

consequent obligation to observe the directives, orders and instructions that they receive, notwithstanding the provisions of Articles 79 and 80.

Article 77
Rendering accountable

Other than cases where the offence constitutes a crime, the accountability can only be enforced by means of recourse action by the State.

Article 78
Stability

Public Prosecution Service magistrates may not be transferred, suspended, promoted, retired, dismissed or have their position in any way altered other than as set out in this legislation.

Article 79
Limit of directive powers

1. The magistrates of the Public Prosecution Service may request to the hierarchical superior that orders or instructions be sent in writing, and they must always be in this form when they are to produce effects in a given process.

2. The magistrates of the Public Prosecution Service must refuse to comply with illegal directives, orders and instructions and may refuse to comply where there are grounds establishing a serious violation of their legal conscience.

3. Such refusal is made in writing, following representation of the reasons invoked.

4. In cases where the previous paragraphs apply, the magistrate who has issued the directive, order or instruction may carry it out himself or allocate it to another magistrate.

5. The following may not be refused:

- a) Decisions given by the hierarchy under the terms of the law of procedure;
- b) Directives, orders and instructions issued by the Attorney General, except where there are grounds of illegality.

6. Unjustified use of the right to refuse constitutes a disciplinary offence.

Article 80
Powers of the Minister of Justice

The Minister of Justice has jurisdiction over the following matters:

- a) To transmit, by means of the Attorney General, specific instructions in civil actions and proceedings with a composition of an extrajudicial nature in conflicts in which the State has an interest;
- b) To authorise the Public Prosecution Service, after consultation with the relevant Government department, to admit, settle or withdraw from civil actions in which the State is a party;
- c) To request, through intermediary of the Attorney General, service reports and information from any magistrate or agent of the Public Prosecution Service;
- d) To request information and clarification from the Governing Board of the Public Prosecution Service and to communicate with it as he considers appropriate;
- e) To request the Attorney General to carry out inspections, investigations and inquiries, namely into criminal police bodies.

CHAPTER II

Incompatibilities, duties and rights of magistrates

Article 81
Incompatibilities

1. The carrying out of any other public or private function of a professional nature, other than teaching duties or scientific research of a legal nature or managerial functions in representative organisations of the Public Prosecution Service magistrature, is incompatible with the performance of the office of Public Prosecution Service magistrate.

2. The exercise of teaching duties or scientific research of a legal nature may be authorised, where this is not remunerated and does not prejudice official duties.

3. The functions of full-time magistrate member of the Governing Board of the Public Prosecution Service, magistrate member of the office of the Attorney General, management or teaching in the Centre for Judicial Studies, and being in charge of preparation and review of legal statutes within the context of the Department of Justice, are all deemed to be functions of the Public Prosecution Service.

Article 82

Political activities

1. Public Prosecution Service magistrates in office are forbidden from taking part in party political activities of a public nature.
2. Public Prosecution Service magistrates in office may not hold political positions, with the exception of the President of the Republic and member of the Government or of the Council of State.

Article 83

Impediments

1. Public Prosecution Service magistrates may not serve in a tribunal or court in which duties are being carried out by judicial or Public Prosecution Service magistrates or justice employees who are linked by marriage, cohabitation, blood or affinity of any degree in direct descent or up to the 2nd degree of collateral relationship.
2. Public Prosecution Service magistrates may not serve in a court or department belonging to a judicial *círculo* in which they have had a lawyer's office in the last five years.

Article 84

Duty of secrecy

1. Public Prosecution Service magistrates may not make declarations or comments regarding proceedings, except, when given superior authorisation, when this is for the defence of honour or for the fulfilment of another legitimate interest.
2. Information which is directed at the fulfilment of rights and legitimate interests, namely that of access to information, and which is not a matter covered by the secrecy of justice or by professional secrecy, is not covered by the duty of secrecy.

Article 85

Necessary residence

1. Public Prosecution Service magistrates have necessary residence where the court or position where they are carrying out duties is located, although they may reside in any part of the district provided that this is not inconvenient for the performance of their duties.

2. Where circumstances so justify, and where there is no prejudice to the performance of their duties, Public Prosecution Service magistrates may be authorised to live in a location other than that set out in paragraph 1.

Article 86

Absence

1. Public Prosecution Service magistrates may absent themselves from their district when this is during exercise of their duties, in leave of absence or during judicial holidays, Saturdays, Sundays and public holidays.

2. Absence during holidays, Saturdays, Sundays and public holidays must not prejudice the performance of urgent service, a rota system being organised for this purpose.

3. Unjustified absence shall incur not only disciplinary liability, but also the loss of salary for the period during which such absence occurred.

Article 87

Absences

1. Where there are pressing grounds, Public Prosecution Service magistrates may absent themselves from their confines for a number of days not exceeding three every month and ten every year, after receiving prior permission from their hierarchical superior or, where it is not possible to obtain this, communicating and justifying the absence immediately after their return.

2. Absences shall not be counted as such where they occur on working days outside of normal office hours and where they do not result in default of any act of service or disruption thereof.

3. Absences that occur as a result of the performance of managerial duties in representative organisations of the Public Prosecution Service magistrature are considered as equal to those referred to in the previous paragraph, up to a limit of four per month.

4. In cases of absence, Public Prosecution Service magistrates must give information as to their whereabouts.

Article 88

Leave of absence

1. If it is not inconvenient for the service, the Governing Board of the Public Prosecution Service or the District Attorney General, acting as its delegate, may permit leave of absence for magistrates to attend congresses, symposiums,

courses, seminars, meetings, or other events taking place either in the country or abroad, connected with their professional activity.

2. The provisions of Decree-Law 272/88, of 3 August, apply to magistrates of the Public Prosecution Service, with the necessary changes, when they propose to undertake work or study programmes, or participate in courses or training of recognised public interest.

3. Intentions referred to in the previous paragraph are subject to order of the Minister of Justice, upon proposal of the Governing Board of the Public Prosecution Service, in which they should indicate the duration, conditions and terms of the programmes and training.

Article 89

Magistrates on long term unpaid leave

Public Prosecution Service magistrates on long term unpaid leave may not make reference to that attribute in any form of identification relating to the profession that they carry out.

Article 90

Treatment, honours and professional dress

1. The Attorney General has the same rank, treatment and honours as the President of the Supreme Court and uses the same professional dress.

2. The Vice-Attorney General has the same rank, treatment and honours as judges of the Supreme Court and uses the professional dress appropriate to them.

3. Assistant attorneys general have the same rank, treatment and honours as judges of the Court of Appeal and use the professional dress appropriate to them.

4. State prosecutors and assistant state prosecutors have the same rank, treatment and honours as judges in the courts where they carry out duties and use the professional dress appropriate to them.

Article 91

Remand in custody

1. Public Prosecution Service magistrates may not be arrested or held without being given an order designating the date of the trial for the crime of which they are being accused, except where they are caught in flagrant committing a crime punishable with imprisonment of more than three years.

2. In the case of detention or imprisonment, the magistrate shall be immediately brought before the competent judicial authority.

3. Remand in custody terms or deprivation of liberty sentences for magistrates of the Public Prosecution Service shall be served in a common prison establishment, but in isolation from the other inmates.

4. In the case of the need for a search of the professional or personal premises of a magistrate of the Public Prosecution service, this shall be presided over, under penalty of invalidity, by a competent judge, who will give prior notification to the Governing Board of the Public Prosecution Service, in order for a member selected by this Board to be present.

Article 92

Forum

The competent court for the inquiry, investigation and trial of magistrates of the Public Prosecution Service for criminal offence, as well as for appeal in matters against the national order, is the category immediately above the one in which the magistrate is placed. In the case of the Attorney General, Vice Attorney General and assistant attorneys general the competent court is the Supreme Court of Justice.

Article 93

Exercise of advocacy

Public Prosecution Service magistrates may act on behalf of themselves, their spouses or their descendants.

Article 94

Relations between magistrates

Public Prosecution Service magistrates maintain precedence among themselves according to rank, preferring seniority in cases of equal rank.

Article 95

Components of the payment system

1. The payment system for Public Prosecution Service magistrates is composed of the following:

- a) Base remuneration;
- b) Supplements.

2. Allocation of any other type of payment, not covered by the remuneration components referred to in the above paragraph, is not permitted, notwithstanding the provisions of Article 98.

Article 96

Base remuneration and supplements

1. The structure of base remuneration to be paid monthly to Public Prosecution Service magistrates is that set out in the indexing scale appearing in the chart appended to this law, of which it forms an integral part.

2. The base remunerations are reviewed annually, by updating the amount corresponding to the 100 index.

3. As of the 1st January 1991, the updating referred to in the previous paragraph is automatic, under the terms of the provisions of Article 2 of Law no. 26/84, of 31 July, with the wording given to it by Article 1 of Law no. 102/88 of 25 August.

4. Under the heading of supplements, allowances shall be maintained as set out in Articles 97 to 100 and 102 of this law.

Article 97

Settlement allowance

After consultation with the Governing Board of the Public Prosecution Service and the representative organisations of the magistrature, the Minister of Justice may decide that a settlement allowance should be paid to Public Prosecution Service magistrates who carry out duties in the Autonomous Regions.

Article 98

Representation expenses allowance

1. The Attorney General is entitled to a subsidy corresponding to 20 % of salary, under the heading of representation expenses.

2. The Vice Attorney General and the District Attorneys General are entitled to a subsidy corresponding to 10% of salary, under the heading of representation expenses.

Article 99

Relocation expenses

1. Public Prosecution Service magistrates are entitled to be reimbursed, if they do not opt for advance payment, for expenses resulting from relocation of themselves and their families, and, within the limits established by order of the Ministers of Finance and Justice, for the transport of personal belongings, whatever form of transport is used, when they are promoted, transferred or placed for reasons of a non-disciplinary nature.

2. Reimbursement is not due where the change of situation takes place at the request of the magistrate, except in the following situations:

- a) Where there is relocation between the mainland and the Autonomous Regions;
- b) Where, in the case of transfer upon request, the situation set out in paragraph 1 of Article 137 applies or the transfer occurs after two years of effective service in the previous location.

Article 100

Expenses

Expenses are due wherever a magistrate travels on duty outside of the district where the respective court or duties are based.

Article 101

Distribution of official publications

1. The Attorney General, the Vice Attorney General and assistant attorneys general are entitled to free distribution of the 1st and 2nd series of the *Diário da República*, of the 1st and 2nd series of the *Diário da Assembleia da República* (Parliamentary Report), the *Boletim do Ministério da Justiça* (Justice Department Bulletin) and the *Boletim do Trabalho e Emprego* (Work and Employment Bulletin).

2. State prosecutors and assistant state prosecutors are entitled to free distribution of the 1st series of the *Diário da República* in either its print or electronic version, the *Boletim do Ministério da Justiça* and, where they request it, to all other publications referred to in the previous paragraph.

Article 102

Lodging house

1. In localities where it is deemed necessary, the Department of Justice shall place at the disposal of Public Prosecution Service Magistrates, for the

period that they are carrying out their functions, a furnished lodging house, through payment of a monthly consideration, fixed by the Minister of Justice, of a sum not greater than one tenth of the total of the respective remunerations.

2. Magistrates that do not avail of a lodging house under the terms of the previous paragraph, or do not reside in one in accordance with the provisions of the final part of paragraph 2 of Article 85, are entitled to a compensatory subsidy fixed by the Minister of Justice, after consultation with the Governing Board of the Public Prosecution Service and the representative organisations of the magistrature, with consideration given to current prices in the local housing market.

Article 103

Responsibility for payment of consideration

The consideration shall be payable from the date on which the decision to appoint is published until the date when the decision changing the previous situation is published, even if the magistrate does not inhabit the house.

Article 104

Responsibility for furniture

1. Magistrates who inhabit the house receive, by means of an inventory that they must sign, the furniture and other existing equipment and record any anomalies noted on the deed.

2. The procedure referred to in the previous paragraph is also adopted when the magistrate leaves the house.

3. The magistrate is responsible for the good conservation of the furniture and equipment received, and must communicate any incidents so that the inventory can be kept up-to-date.

4. The magistrate may request that furniture or equipment be replaced or repaired where it is no longer capable of normal use, under the terms of regulations drawn up by the Department of Justice after consultation with the Governing Board of the Public Prosecution Service.

Article 105

Holidays and leave

1. Public Prosecution Service magistrates take their holidays during the period of judicial holidays, notwithstanding rota systems to which they may be subject, or to duties that have to be carried out during holidays in the terms of the law.

2. Where there are grounds of public or other legally fixed service, Public Prosecution Service magistrates may take their holidays during a period other than that referred to in the previous paragraph.

3. Absence due to holidays, and the location to which magistrates travel, must be communicated to the immediate superior in the hierarchy.

4. The magistrate's immediate hierarchical superior may require him to return to duties, for reasons based on the urgent nature of the service, without prejudice to his entitlement to annual holidays, in the terms legally fixed for public office.

5. Magistrates carrying out duties in the Autonomous Regions are entitled to take the summer judicial holidays on the mainland, accompanied by their families, the travelling expenses being borne by the state.

6. When, whilst taking holidays as provided for in the previous paragraph, magistrates have to return to the Autonomous Region to fulfil a duty according to rota, the travelling expenses shall be borne by the state.

Article 106 **Holiday rotas**

1. The Attorney General shall organise a rota service to assure urgent service during the judicial holidays or when the service so requires, in which assistant attorneys general take part.

2. Public Prosecution Service magistrates assure urgent service in the terms provided for in law.

Article 107 **Special rights**

1. Public Prosecution Service magistrates have special entitlement to the following:

- a) Exemption from any local taxes imposed by local authorities;
- b) The free use, transport and display of firearms and the acquisition of the corresponding ammunition, independently of permission or communication, which they may request from the services of the Department of Justice, through the Attorney General;
- c) Entry and free passage in stations, ports and airports, upon simple display of an identification card;

- d) While on duty within the respective area of operation, free entry onto boats anchored in ports, buildings and enclosed spaces for shows and other entertainment, recreation association halls and, in general, all places where public meetings are held or to which public access is permitted by way of payment of a duty, the payment of some expense or the presentation of a ticket that anyone can obtain;
- e) The free use of public land and water transport, as set out by the Department of Justice, within the confines of the district within which they are carrying out duties or while on duty, in the circumstances set out in the final part of paragraph 2 of Article 85, between that area and the place of residence;
- f) To make telephone calls using a confidential system, if this is accepted favourably by the Governing Board of the Public Prosecution Service;
- g) Free access, in constitutional and legal terms, to public libraries and databases, namely those of the higher courts, the Constitutional court and the Attorney General's Office;
- h) Special security for their person, family and goods, requested by the Governing Board of the Public Prosecution Service or by the District Attorney General, or by a delegate of the same, or, in urgent cases, by the magistrate, from the command of the police force in the area of residence, where pressing security grounds so require;
- i) The exemption from payment of costs in any action in which he is a principal or accessory in the course of carrying out his duties;

2. The identification card is allocated by the Governing Board of the Public Prosecution Service and is renewed where there is a change of situation. This card must set out the office that is held and the rights and privileges that are inherent to this office.

3. The Attorney General and the Vice Attorney General are entitled to a diplomatic passport and the assistant attorneys general to a special passport. Special passports may also be issued to state prosecutors and assistant state prosecutors when travelling to other countries in the course of their duties.

4. The rights set out in paragraph 1, subparagraphs e) and g), in paragraph 2 and in paragraph 3 in relation to the special passport, are extended to all members of the Governing Board of the Public Prosecution Service.

Article 108
Subsidiary provisions

The system in force for public office with regard to conflicts of interest, duties and rights, is applicable to Public Prosecution Service magistrates on a subsidiary basis.

CHAPTER III
Classifications

Article 109
Classification of Public Prosecution Service magistrates

The state prosecutors and assistant state prosecutors are classified by the Governing Board of the Public Prosecution Service as *Very Good*, *Good with Distinction*, *Good*, *Sufficient* and *Mediocre*, according to their merit.

Article 110
Criteria and effects of classification

1. The classification must take into account the manner in which magistrates carry out their duties, the volume and difficulties of the service under their charge, the conditions of work rendered, their technical training, intellectual ability, published legal works and civic aptitude.

2. The classification of *Mediocre* shall result in suspension from duties and the instigation of an inquiry as to whether the person is unfit for the position.

3. Where disciplinary proceedings are brought on the basis of the inquiry and it is concluded that the magistrate is unfit, to allow for the possibility that he remain in public service, the penalties of compulsory retirement or dismissal may be replaced by that of discharge from duties, upon request by the interested party.

4. Where the provisions of the previous paragraph apply, the proceedings, accompanied by a reasoned opinion, are sent to the Department of Justice for the purposes of ratification and placement of the interested party in a position appropriate to his abilities.

5. The ratification of the opinion by the Minister of Justice shall qualify the interested party to take up a suitable position within the dependent services of the ministry.

Article 111

Classification of magistrates on secondment

Magistrates on secondment are classified where the Governing Board of the Public Prosecution Service has sufficient information or can obtain it by means of the necessary inspections. Otherwise the last classification shall be considered up-to-date.

Article 112

Frequency of classifications

1. State prosecutors and assistant state prosecutors are classified at least every four years.

2. Classification shall be considered out-of-date after four years unless the magistrate is not responsible for the out-of-datedness or he is covered by the provisions in Article 111.

3. Where the lack of classification is not due to the magistrate, this is deemed to be *Good*, except where the magistrate requests inspection, which must then be carried out.

4. Classification in relation to subsequent service renders that referring to previous service out-of-date.

Article 113

Information to be considered

1. For the purposes of classification, consideration shall be given to the results of previous inspections, inquiries, investigations or disciplinary proceedings, term of service, annual reports and any complementary information that is in the possession of the Governing Board of the Public Prosecution Service.

2. Consideration is also given to the volume of work under the charge of the magistrate, the conditions of work and, in relation to magistrates with less than five years service, the circumstance of the inspected service having been rendered in an entry county or position.

3. The magistrate must be consulted in relation to the inspection report and may supply such information as he considers appropriate.

4. The considerations that the inspector may produce regarding the reply of the inspected party may not refer to new facts that are disadvantageous to him, and the inspected party must be informed of such considerations.

CHAPTER IV

Appointments

SECTION I

Recruitment and Promotion

SUBSECTION I

General provisions

Article 114

Applications for entry to the Public Prosecution Service Magistrature

The requirements for entry into the Public Prosecution Service Magistrature are as follows:

- a) Portuguese citizenship;
- b) Full enjoyment of civil and political rights;
- c) Possession of a law degree either obtained in a Portuguese university or recognised in Portugal;
- d) Having gainfully attended the training courses or placements, notwithstanding the provisions of Article 128;
- e) Having satisfied the other requirements established by law for the appointment of State employees.

Article 115

Training courses and placements

Training courses and placements take place in the Centre for Judicial Studies, under the terms of the statute that governs this Centre.

Article 116

Promotion

1. Advancement to superior positions in the Public Prosecution Service is by way of promotion.
2. Public Prosecution Service magistrates are promoted on merit and on seniority.

3. Promotion to the rank of state prosecutor is by merit and by seniority and promotion to assistant attorney general is by merit.

Article 117

General conditions for promotion

1. Promotion on the basis of seniority is conditional upon service classification not inferior to *Good*.

2. Promotion on the basis of merit is conditional upon service classification of *Very Good* or *Good with Distinction*.

3. Where there is more than one magistrate suitable for promotion on merit, vacancies shall be filled successively, in the proportion of three for those classified as *Very Good* for every one classified as *Good with distinction*, and, where there is equality of classification, preference shall be given to seniority.

Article 118

Renunciation

1. Public Prosecution Service magistrates to whom promotion falls on a specific occasion, may present a renunciatory declaration.

2. A renunciatory declaration shall render the magistrate ineligible for promotion on the basis of seniority for the following two years.

3. Renunciatory declarations shall be presented to the Governing Board of the Public Prosecution Service within the time period set out in paragraph 3 of Article 134.

4. Where there are no other magistrates who are eligible for promotion, renunciatory declarations shall not be effective.

SUBSECTION II

Special provisions

Article 119

Assistant State prosecutors

1. Notwithstanding the provisions of Article 128, the first appointment to the magistrature of the Public Prosecution Service is made to the rank of assistant state prosecutor for entry counties or positions.

2. Appointments are made according to the order of grades obtained in the entry courses or placements.

Article 120

Assistant state prosecutor in the Departments of Investigation and Penal Action

The filling of assistant state prosecutor vacancies in the Departments of Investigation and Penal Action in the county corresponding to the seat of the judicial district shall be made from among assistant state prosecutors who have at least seven years of service, the following being the criteria for determining preference:

- a) Classification of merit;
- b) Experience in the criminal area, especially in respect to study or direction of investigations into violent or highly organised crimes;
- c) Specific training or the performance of investigative tasks in the area of criminal science.

Article 121

State prosecutors

1. The filling of state prosecutor vacancies shall be made by means of transfer or by promotion from among assistant state prosecutors.

2. Vacancies not filled by transfer shall be filled by promotion.

3. Promotion shall be by means of competition or according to a list of seniority.

4. Only assistant state prosecutors with a minimum of 10 years service may be promoted by means of competition.

5. Vacancies are filled, by order of vacancy, successively in the proportion of three by means of competition and two according to a list of seniority.

6. Magistrate candidates who are not appointed by means of competition may be appointed according to the list of seniority, where they have not presented a renunciatory declaration.

7. In promotion by means of competition, the magistrate appointed is the one with the highest classification and, in the case of equality, the most senior.

8. Vacancies should be filled by means of competition and in the case of no competitors the promotion is effected by means of the list of seniority.

9. When vacancies are to be filled according to the list of seniority, the vacancies are filled successively, in the proportion of three on merit and one by seniority.

Article 122

State prosecutor in the departments of investigation and penal action in the county corresponding to the seat of the judicial district

1. The filling of positions of state prosecutor in the departments of investigation and penal action in the counties corresponding to the seat of the judicial district is from among state prosecutors with a classification of merit.

2. The magistrate with the highest classification is appointed, and among several with the same highest classification, the most senior is appointed.

Article 123

State prosecutor in the Central Department of Investigation and Penal Action and Coordinating State prosecutor

1. The filling of positions of state prosecutor in the Central Department of Investigation and Penal Action is from among state prosecutors with a classification of merit, with preference being given to those with:

- a) Experience in the criminal area, especially in respect to study or direction of investigations into violent or highly organised crimes;
- b) Specific training or experience of investigation applicable in the area of criminal science.

2. The filling of the position of coordinating state prosecutor is made, upon proposal from the District Attorney General, from among state prosecutors with the classification *Very Good* and with a length of service of not less than five years.

3. The offices referred to in the previous paragraphs are carried out on secondment.

Article 124

Legal Auditors

Legal auditors are appointed from among assistant attorneys general or, through promotion, from among state prosecutors.

Article 125

Assistant attorneys general in the supreme courts

1. The positions of assistant attorney general in the Supreme Court of Justice, the Constitutional Court, the Supreme Administrative Court, the Audit Court and the Supreme Military Court are filled from among assistant attorneys general or, through promotion, from among state prosecutors with the classification *Very Good*.
2. The appointment is made upon a proposal from the Attorney General, and the Governing Board of the Public Prosecution Service may not veto more than two names for each vacancy.
3. The offices referred to in paragraph 1 are carried out on secondment.

Article 126

District Attorneys General and equivalents

1. The positions of District Attorney General or of assistant attorney general in the Central Administrative Court are filled from among assistant attorney generals or, through promotion, from among state prosecutors with the classification *Very Good*.
2. The Governing Board of the Public Prosecution Service appoints one of the names proposed for each vacancy from a minimum of three.
3. The provisions of paragraph 3 of the previous article also apply.

Article 127

Assistant attorney general in the Central Department of Investigation and Penal Action, in the State legal departments and in the departments of investigation and penal action.

The positions of assistant attorney general in the Central Department of Investigation and Penal Action, in the State legal departments and in the departments of investigation and penal action in the counties corresponding to the seat of the judicial district are filled from among assistant attorneys general or, through promotion, from among state prosecutors with the classification *Very Good*, upon proposal of the Attorney General. These offices are carried out on secondment.

Article 128

Voting Members of the Governing Board

1. The positions of voting member of the Governing Board of the Public Prosecution Service are filled by assistant attorneys general, judicial and Public Prosecution Service magistrates and other jurists that apply for these positions. The number of the first-mentioned category must not be less than two thirds of the total number of voting members.

2. Conditions of appointment are as follows:

- a) For all voting members, recognised scientific merit and a proven investigative ability in the area of legal sciences;
- b) For judicial and Public Prosecution Service magistrates, twelve years of service in any of the magistratures and, with regard to magistrates who have to be classified, service classification of *Very Good*;
- c) For other jurists, civic aptitude, twelve years of professional activity in the area of legal sciences and aged not more than 60.

3. Appointment shall be made upon proposal by the Attorney General. The Governing Board of the Public Prosecution Service may not veto more than two names for each vacancy.

4. Appointment shall be made on secondment, for renewable periods.

Article 129

Appointment and relief of office of the Vice Attorney General

1. The Vice Attorney General is appointed, upon proposal by the Attorney General, from among assistant attorneys general and carries out his duties on secondment.

2. The provisions of paragraph 2 of Article 125 apply to the appointment.

3. The appointment of the Vice Attorney General as a judge of the Supreme Court of Justice does not imply termination of the secondment nor does it impede its renewal.

4. The Vice Attorney General ceases duties when a new Attorney General takes office.

Article 130

Appointment to the office of judge

Magistrates of the Public Prosecution Service may be appointed as judges under the provisions of the particular statute for each division of courts.

Article 131

Appointment and termination of office of the Attorney General

1. The Attorney General is appointed and leaves office under the terms of the Constitution.

2. The Attorney General's mandate lasts six years, notwithstanding the provisions of subparagraph m) of article 133 of the Constitution.

3. Appointment implies relief from the previous position held where this relates to a judicial or Public Prosecution Service magistrate or an employee of the State.

4. After termination of his duties, an Attorney General appointed under the terms of the previous paragraph is entitled to return to the previous position held, without loss of seniority or the right to promotion. The provisions of articles 24 to 31 of Law 4/85 of 9 April apply to Attorneys General who are neither judicial or Public Prosecution Service magistrates nor employees of the State.

5. Where the Attorney General is a magistrate, the length of service performed in that office will count in its entirety, as if the service had been performed in the magistrature, so that he may return to the position which would be incumbent on him if he had not interrupted the performance of his duties, namely without prejudice to promotions or access to which he would have been entitled in the meantime.

6. Where magistrates with seniority inferior to that of the Attorney General have been nominated for the Supreme Court of Justice, the Governing Board of the Magistrature shall reopen the contest in which, in the terms of the previous paragraph, the Attorney General would have participated and he shall take up the position which is due to him.

7. Whenever magistrates with seniority inferior to that of the Attorney General have been nominated for the Supreme Court of Justice, the Attorney General maintains the right to the remuneration given up to the date when his duties cease, with the exception of the subsidy referred to in article 98.

SECTION II

Inspectors

Article 132

Recruitment

1. Inspectors shall be appointed, on secondment, from among magistrates of a rank not less than that of state prosecutor, with a total length of service not

less than ten years and, in the case of magistrates who must be classified, with service classification of *Very Good*.

2. Inspectors are entitled to remuneration corresponding to the rank of assistant attorney general.

SECTION III

Moves

Article 133

Moves

1. Moves shall take place in the months of May and December.
2. Moves may only be made outside of the periods mentioned in the above paragraph where there are extraordinary reasons of discipline or an urgency to fill a vacancy.

Article 134

Preparation for moves

1. Magistrates who seek to occupy any position, whether by appointment, transfer, promotion, terms of mandate or return to service shall send their applications to the Attorney General's Office.
2. Applications are registered in the secretariat and lapse when the move takes place.
3. For each move, applications shall be considered where they have been entered fifteen days or more before the date of meeting of the Governing Board of the Public Prosecution Service.
4. In relation to the counties corresponding to the seat of the judicial district, the magistrates may apply for specific courts or departments, in the terms of the regulations approved by the Governing Board of the Public Prosecution Service.

Article 135

Transfers and Exchanges

1. Except where there is a disciplinary reason, Public Prosecution Service magistrates may not be transferred within one year of the start of the duties which they are performing.

2. Public Prosecution Service magistrates are transferred on request or as a result of a disciplinary ruling.

3. Public Prosecution Service magistrates may be transferred upon their request where one or two years have elapsed since publication of the decision appointing them to the previous position, according to whether or not the previous placement was made upon request.

4. Where transfer on request is made from an entry county or position to a first promotion county or position, the time period referred to in the paragraph above is five years, counting from the first appointment.

5. Where the transfer on request is made from a first promotion county or position to a final promotion county or position, the period referred to in paragraph 3 is eight years from the date of the first appointment.

6. Exchanges shall be authorised, notwithstanding the provisions of the previous paragraphs and to the rights of third parties.

Article 136

Rules of placement and preference

1. The placement of Public Prosecution Service magistrates must be made with prevalence being given to the needs of the service and the way in which the interested parties may combine their private and family life with their professional life.

2. When filling positions in courts of specialised jurisdiction, the specialised training of the candidates shall be taken into consideration.

3. When the specialised training occurs in the course of service in a specialised court, two years of performance of duties shall be required.

4. Notwithstanding the provisions of the above paragraphs, when making placements consideration may be given, in descending order of preference, to classification of service and seniority.

Article 137

Placements

1. Assistant state prosecutors may not refuse first placement after duties have been performed in an entry or first promotion county or position.

2. Assistant state prosecutors with more than 5 years effective service may not request placement in entry counties or positions where they have already been placed in first promotion counties or positions, and may not request

placement in either of these if they have been placed in final promotion counties or positions.

3. Assistant state prosecutors may not be placed in final promotion counties or positions unless they have performed duties in first promotion counties or positions, and may not be placed in either of these unless they have performed duties in entry counties or positions.

Article 138
Auxiliary Magistrates

1. Where there are reasons of service, the Governing Board of the Public Prosecution Service may make such temporary detachments of auxiliary magistrates to courts or services as are deemed necessary.

2. Detachment shall be conditional upon prior order by the Minister of Justice with regard to the availability of funds and shall lapse at the end of one year, being renewable for equal periods.

3. The Governing Board of the Public Prosecution Service may decide that the detachment referred to in paragraph 1 should give rise to a vacancy.

SECTION IV

Secondment

Article 139
Secondment

1. The appointment of Public Prosecution Service magistrates on secondment is conditional upon authorisation by the Governing Board of the Public Prosecution Service.

2. Authorisation may only be given with regard to magistrates who have carried out duties in the magistrature for at least five years.

3. Service in international institutions and organisations of which Portugal is a member, and which implies residence abroad, is also conditional upon authorisation by the Governing Board of the Public Prosecution Service. Such magistrates are considered to be on secondment for the time that this activity lasts.

Article 140

Time periods for secondments

1. Where there are no special provisions, secondments shall last for three years and shall be renewable.
2. Occasional secondments may be authorised for periods up to one year, and are renewable.
3. Occasional secondments do not give rise to a vacancy.
4. Secondments set out in paragraph 3 of Article 81 and paragraph 3 of the previous article, and those which have regard to the performance of duties in areas of international cooperation, namely with the member States of the Community of Portuguese Speaking Countries, also do not give rise to a vacancy.
5. The period of secondment is considered, for all purposes, as that of effective service in the position.

SECTION V

Taking up office

Article 141

Requirements and time period for entering office

1. Taking up office must be done personally and in the place where the magistrate is going to carry out duties.
2. Where no special time period is fixed, the time period for taking up office is 30 days starting from the day after publication of the appointment in the *Diário da República*.
3. Where cases justify it, the Governing Board of the Public Prosecution Service may extend the period for taking up office or authorise that this be done at a place other than that referred to in paragraph 1.

Article 142

Official granting office

1. Public Prosecution Service magistrates take up office as follows:
 - a) The Attorney General, before the President of the Republic;
 - b) The Vice-Attorney General and assistant attorneys general, before the Attorney General;
 - c) State prosecutors, before the District Attorney General for the respective judicial district;

- d) Assistant state prosecutors, before the respective state prosecutor or before the District Attorney General, in the counties corresponding to the seat of judicial districts that have more than one state prosecutor;
- e) Where cases justify it, the Governing Board of the Public Prosecution Service may authorise those magistrates referred to in sub-paragraphs c) and d) to take up office before an alternative personage.

Article 143

Failure to take up office

1. With regard to a first appointment, unjustified failure to take up office within the time period shall result, without the need for any formal procedures, in annulment of the appointment and ineligibility of the guilty party to be appointed to the same position for a period of two years.

2. In all other cases, unjustified failure to take up office shall be equivalent to abandonment of position.

3. Justification must be requested within a period of ten days counting from the termination of the justifying cause.

Article 144

Taking up office by magistrates on secondment

Magistrates who are promoted while on secondment enter into the new category, independently of taking up office, from the date of publication of the respective appointment.

CHAPTER V

Retirement, termination and suspension of duties

SECTION I

Retirement

Article 145

Retirement upon request

Requests for voluntary retirement are sent to the Attorney General's Office, which sends them to the administration of the *Caixa Geral de Aposentações* (Retirement Office).

Article 146

Retirement on the grounds of incapacity

1. Magistrates are retired on grounds of incapacity where, due to weakness or insensibility of physical or intellectual faculties, shown in the exercise of duties, they cannot continue in this position without serious miscarriage of justice or the respective services.

2. Magistrates who fall within the provisions set out in the paragraph above are given notice that they should, within 30 days, either request retirement or produce, in writing, such observations as they deem fit.

3. Where the provisions of paragraph 1 apply, the Governing Board of the Public Prosecution Service may decide to suspend the performance of duties of a magistrate where his incapacity especially justifies this.

4. The suspension set out in this article shall be carried out in such a manner as to preserve the prestige of the position and the dignity of the magistrate and shall not affect the remuneration received.

Article 147

Effects of retirement on grounds of incapacity

Retirement on grounds of incapacity shall not result in a reduction in pension.

Article 148

Retirement with full honours

1. Public Prosecution Magistrates who are discharged on grounds of age, incapacity or under the terms of Article 37 of the Retirement Statute, other than due to the application of a disciplinary penalty, are deemed to have retired with full honours.

2. Magistrates retired with full honours continue to be bound by their statutory duties and to be connected to the court or service to which they belonged. They continue to enjoy the titles, honours, privileges and immunities corresponding to their rank and may attend in professional dress at solemn ceremonies that take place in the said court or service, where they take position to the right of the magistrates in active service.

3. Magistrates who fall within the provisions of paragraph 1 may make a declaration renouncing retired with full honours status or may request temporary suspension of that status. In such cases they become subject, either definitively or temporarily, to the general system of public retirement.

Article 149
Rights and Duties

1. The provisions of paragraphs 1 and 2 of Article 95, and of paragraph 1, subparagraphs a), b), c), e), g) and h) and paragraph 2 of Article 107 apply to magistrates retired with full honours.

2. The retirement pension shall be calculated, without any reduction in the amount ascertained, on the basis of all remunerations that affect the respective allowance.

3. Magistrates retired with full honours are entitled to payment of a provisional pension, calculated and paid under the legal provisions by the processing department, until there has been a final assessment of the amount.

4. Magistrates retired with full honours are bound to the obligations imposed by their status.

5. Retirement with full honours status may be withdrawn by way of disciplinary proceedings.

Article 150
Supplementary and subsidiary system

The system established for public service shall apply to the retirement of Public Prosecution Service magistrates in all matters that are not regulated by the above paragraphs.

SECTION II
Termination and suspension of duties

Article 151
Termination of duties

Public Prosecution Service magistrates terminate duties as follows:

- a) On the day they reach the legal age set for retirement for State employees;
- b) On the day when the decision discharging them from service is published;
- c) On the day following that on which the edition of the *Diário da República* publishing the new situation arrives at the county or position where they are in service.

Article 152
Suspension of duties

Public Prosecution Service magistrates suspend their respective duties as follows:

- a) On the day they are given notice of the order which sets the day of trial regarding accusations against them concerning felonious crimes;
- b) On the day they are given notice of preventive suspension on grounds of disciplinary proceedings by the application of any sanction that involves withdrawal from service;
- c) On the day they are given notice of suspension as set out in paragraph 3 of Article 146.

CHAPTER VI

Seniority

Article 153
Seniority among staff and within the category

1. The seniority of Public Prosecution Service magistrates among staff and within the category is calculated from the date of publication of the appointment in the *Diário da República*.

2. Publication of appointments must respect, in the ordering, the ranking set by the Governing Board of the Public Prosecution Service.

3. Assistant attorneys general who are appointed by the Consultative Board of the Attorney General's Office from among those who are not magistrates, are allocated seniority, within the staff, equal to that of the assistant attorney general who, at the date of publication of the appointment, is the least senior, and they shall sit to his left.

Article 154
Service time counted for seniority

1. For the purposes of seniority, the following shall not be discounted:
 - a) Time spent carrying out duties as President of the Republic or as a member of Government;

- b) Time spent on preventive suspension ordered during disciplinary proceedings or decided by sentence order in criminal proceedings, where such proceedings are archived or lead to acquittal;
- c) Time spent during suspension of duties ordered under the provisions of paragraph 3 of Article 146;
- d) Time spent in remand in custody imposed by criminal proceedings, where such proceedings are archived or lead to acquittal;
- e) Time spent in compulsory military service;
- f) Absences due to illness that do not exceed 90 days in each year;
- g) Absences referred to in Article 87.

2. For the purposes of retirement, service time spent in the Autonomous Regions and in Macao is increased by one quarter.

Article 155

Service time not counted for purposes of seniority

The following does not count for purposes of seniority:

- a) Time spent in inactive status or while on long term unpaid leave;
- b) Time which, in accordance with the provisions concerning disciplinary procedure, is considered to be lost;
- c) Time of illegitimate absence from service.

Article 156

Calculation of seniority

Where various magistrates are appointed or nominated by a decision published on the same date, the following rules shall be observed:

- a) Where appointments are preceded by training courses, after which a graduation list has been drawn up, seniority shall be determined in accordance with the order established in this list;
- b) Where promotions are made on grounds of merit, seniority shall be determined by the order of promotion;
- c) Where appointments are by selection, the provisions of the above subparagraph shall apply;

- d) In all other cases, seniority shall be determined according to the seniority that prevailed in the previous position.

Article 157
Seniority List

1. The seniority list of Public Prosecution Service magistrates is published every year by the Department of Justice in the respective Bulletin or offprint thereof.
2. Magistrates are ranked in each category in accordance with time of service, with individual mention of the date of birth, position or office held, date of placement and the place of birth.
3. Copies of each edition of the Bulletin are sent to the Attorney General's Office.
4. The distribution date of the Bulletin or offprint referred to in paragraph 1 shall be announced in the *Diário da República*.

Article 158
Complaints

1. Magistrates who believe that they have been prejudiced by the rank order appearing in the seniority list may make a claim, within a period of 60 days, to be counted from the date referred to in paragraph 4 of the previous article. This is done by way of an application directed to the Governing Board of the Public Prosecution Service, accompanied by as many duplicates as the number of magistrates that may be prejudiced by the complaint.
2. The magistrates who may be prejudiced must be identified in the application and shall be given notice to respond within a period of fifteen days.
3. When the replies have been presented, or the period of time reserved for them has elapsed, the Governing Board of the Public Prosecution Service make a decision within a period of 30 days.

Article 159
Effect of complaint on moves already carried out

Where a complaint is held to have been justified, the complainant is appointed to the position for which he had been passed over, with all the legal consequences.

Article 160

Ex officio correction of material errors

1. Where the Governing Board of the Public Prosecution Service confirms that there has been a material error in the rank order, it may, at all times, order that the necessary corrections be made.

2. The corrections referred to in the previous paragraph, as soon as they are published in the seniority list, shall be subject to the system in Articles 157 and 158.

CHAPTER VII

Availability

Article 161

Availability

1. Public Prosecution Service magistrates are considered to be in a condition of availability where they are waiting to be placed in a vacancy of their category due to the following circumstances:

- a) Where the secondment under which they were serving has ended;
- b) Where they return to activity after fulfilling a penalty;
- c) Where the position they occupy becomes defunct;
- d) Where compulsory military service has been completed;
- e) In such other cases provided for in law.

2. The condition of availability does not give rise to loss of seniority, salary or remuneration.

CHAPTER VIII

Disciplinary procedure

SECTION I

General provisions

Article 162

Liability to disciplinary measures

Public Prosecution Service magistrates are liable to disciplinary measures under the terms of the following articles.

Article 163
Disciplinary offence

Disciplinary offences consist of those acts that, as well as being simply discreditable, are carried out by Public Prosecution service magistrates in breach of their professional duties and those acts or omissions in public life, or which have a bearing on it, that are incompatible with the decorum and dignity that is indispensable to the performance of their duties.

Article 164
Liability to disciplinary jurisdiction

1. Relief from office or a change of situation do not prevent punishment for offences committed during performance of duties.
2. Where there has been relief from office, the magistrate fulfils the penalty if he returns to active service.

Article 165
Autonomy of disciplinary jurisdiction

1. Disciplinary procedure is independent from criminal proceedings.
2. Where, during disciplinary proceedings, evidence comes to light of a criminal offence, notice of this is given immediately to the Attorney General's Office.

SECTION II

Penalties

SUBSECTION I
Types of penalty

Article 166
Scale of penalties

1. Public Prosecution Service magistrates are liable to the following penalties:
 - a) Warning;
 - b) Fine;

- c) Transfer;
- d) Suspension from duties;
- e) Removal from active list;
- f) Compulsory retirement;
- g) Dismissal.

2. Notwithstanding the provisions of paragraph 4, the penalties applied must always be registered.

3. Pardons do not eliminate the effects produced by the application of penalties and must be registered in the relevant individual process.

4. The penalty set out in sub-paragraph a) of paragraph 1 may be applied without the need for proceedings, provided there is a hearing and the Defendant has the right to defend himself. This penalty is not registered.

Article 167

Warning penalty

The warning penalty consists of the simple observation of an irregularity that has been committed or an admonition with the purpose of preventing the magistrate from an action or omission that might cause a disturbance to the performance of duties or which might have a bearing on such that is incompatible with the dignity that is required of him.

Article 168

Fine penalty

Fine penalties are fixed in days, with a minimum of 5 days and a maximum of 30 days.

Article 169

Penalty of transfer

The penalty of transfer consists of placing the magistrate in a position of the same category outside of the area or service in which he previously performed duties.

Article 170

Penalties of suspension from duties and removal from the active list

1. The penalties of suspension from duties and removal from the active list consist of the complete removal from service for the period of the penalty.

2. The penalty of suspension from duties may be from 20 to 240 days.
3. The penalty of removal from the active list may not be for less than one year or for more than two.

Article 171

Penalties of compulsory retirement and dismissal

1. The penalty of compulsory retirement consists of the imposition of retirement.
2. The penalty of dismissal consists of definitively withdrawing the magistrate, with termination of all connections with the office.

SUBSECTION II

Effects of penalties

Article 172

Effects of penalties

Disciplinary penalties produce effects, in addition to those inherent in them, as set out in the following articles.

Article 173

Fine penalty

The penalty of a fine involves deduction from the magistrate's salary of an amount corresponding to the number of days applied.

Article 174

Penalty of transfer

The penalty of transfer involves the loss of 60 days length of service.

Article 175

Penalty of suspension from duties

1. The penalty of suspension from duties involves the loss of time corresponding to the duration of the suspension for the purposes of payment, seniority and retirement.

2. Where the penalty of suspension applied is less than or equal to 120 days, it also involves, together with the effects set out in the paragraph above, the provisions of subparagraph b) of paragraph 3, where the magistrate subject to the penalty cannot maintain himself in a position to carry out duties without damaging the prestige that is required of him, which shall appear from the disciplinary decision.

3. Where the penalty of suspension applied is greater than 120 days, it may also imply, apart from the effects set out in paragraph 1, the following:

- a) Ineligibility for promotion or advancement for one year, counted from the completion of the penalty;
- b) Transfer to an identical position in a court or service other than that in which the magistrate was carrying out duties at the time when the offence occurred.

4. The application of the penalty of suspension does not prejudice the right of the magistrate to the welfare to which he may be entitled or to receipt of family allowance and complementary payments.

Article 176

Penalty of removal from the active list

1. The penalty of removal from the active list produces the effects referred to in paragraphs 1 and 3 of the previous article, with the period of ineligibility for promotion or advancement raised to two years.

2. The provisions of paragraph 4 of the previous article are applicable to the penalty of removal from the active list.

Article 177

Penalty of compulsory retirement

The penalty of compulsory retirement involves the immediate removal from service and loss of the rights and privileges conferred by this statute, without prejudice to the entitlement to the pensions fixed by law.

Article 178

Penalty of dismissal

1. The penalty of dismissal involves the loss of the status of magistrate conferred by this law and of the corresponding rights.

2. This penalty does not imply loss of the right to retirement, under the terms and conditions established by law, nor does it render the magistrate ineligible to be appointed to public positions or others that can be carried out without the office-holder needing to have the particular conditions of dignity and trust required for the position from which he was dismissed.

Article 179

Promotion of Defendant magistrates

1. While criminal or disciplinary proceeding are pending, the magistrate shall be ranked for promotion or advancement, but this shall be suspended with regard to him and the respective vacancy shall be reserved until the final decision.

2. Where proceedings are archived, a condemnatory decision repealed or a penalty is applied that does not prejudice promotion or advancement, the magistrate is promoted or appointed and occupies his place in the seniority list, with the right to receive the differences in remuneration, or, if he had to be passed over, the move shall be completed in relation to the vacancy that had been reserved for him.

SUBSECTION III

Application of penalties

Article 180

Warning penalty

The penalty of a warning shall be applicable to slight faults that should not be overlooked without comment.

Article 181

Fine penalty

The penalty of a fine shall be applicable to cases of negligence or indifference in the performance of the duties of the office.

Article 182

Penalty of transfer

The penalty of transfer is applicable to breaches that involve damage to the prestige that is required of a magistrate in order to maintain himself in a position to carry out the duties of office.

Article 183

Penalties of suspension and removal from the active list

1. The penalties of suspension and removal from the active list are applicable in cases of serious negligence or serious indifference in the performance of professional duties or where magistrates are given a prison sentence, except where the sentence imposes the penalty of dismissal.
2. Time spent in prison is deducted from the disciplinary penalty.

Article 184

Penalties of compulsory retirement and dismissal

1. The penalties of compulsory retirement and dismissal are imposed where the magistrate:
 - a) Shows a clear inability to adjust to the requirements of the position;
 - b) Shows a lack of honesty, serious insubordination or where his conduct is immoral or disreputable;
 - c) Shows professional unsuitability;
 - d) Has been convicted of a crime committed in flagrant and serious abuse of position or with a clear and serious violation of the duties inherent in the said position.
2. Abandonment of position shall at all times result in the penalty of dismissal.

Article 185

Length of penalty

When determining the length of the penalty, consideration shall be given to the gravity of the act, the guilt of the agent, his personality and the circumstances that weigh in his favour or against him.

Article 186

Special mitigation of penalty

The penalty may be subject to special mitigation, with imposition of a lower scale of penalty, where there are circumstances before or after the breach or contemporary with it that significantly diminish the seriousness of the act or the guilt of the agent.

Article 187

Relapse

1. Relapse occurs where the offence is committed before three years have elapsed since the date when the magistrate committed the last offence, for which a sentence greater than a warning had been imposed, already totally or partially served, and where the case shows that the previous sentence has not had a preventive effect.

2. Where the penalty imposed is any of those set out in subparagraphs b), d) and e) of paragraph 1 of Article 166, in the case of relapse the minimum limit shall be equal to one third, one quarter or two thirds of the maximum limit, respectively.

3. With regard to a penalty other than those referred to in the previous paragraph, a penalty from the next scale above may be imposed.

Article 188

Concurrent offences

1. Concurrent offences occur where a magistrate commits two or more offences before conviction for any of them becomes final.

2. Where there are concurrent offences a single penalty shall be imposed, and, where the offences correspond to different penalties, the more serious of these shall be imposed, aggravated according to the concurrence, where this is variable.

Article 189

Substitution of penalties imposed on retired magistrates

Where magistrates are retired or for any other reason are not active, the penalties of fine, suspension from duties and removal from the active list shall be substituted for loss of pension or pay of any kind for the corresponding period of time.

SUBSECTION IV

Limitation of penalties

Article 190

Limitation periods

Disciplinary penalties have the following limitation periods, counted from the date on which the decision became final:

- a) Six months, for warning and fine penalties;

- b) One year, for transferral penalties;
- c) Three years, for penalties of suspension from duties and removal from the active list;
- d) Five years, for penalties of compulsory retirement and dismissal.

SECTION III

Disciplinary proceedings

SUBSECTION I

Procedural standards

Article 191

Disciplinary proceedings

1. Disciplinary proceedings are the means by which disciplinary accountability is enforced.
2. Disciplinary proceedings are written but do not require special formalities, provided that there is a hearing and an opportunity for the Defendant to put forward a defence.
3. The examining magistrate must reject such measures as are clearly ineffectual or time-wasting, giving grounds for the refusal.

Article 192

Impediments and suspicions

The system of impediments and refusals for criminal proceedings shall apply, with the necessary adjustments, to disciplinary proceedings.

Article 193

Confidential nature of disciplinary proceedings

1. Disciplinary proceedings are confidential in nature until a final decision has been reached.
2. Certificates of procedural documents may be forwarded upon application on grounds by the Defendant, where these are for the purpose of defending legitimate interests.

Article 194

Time period for investigation

1. The investigation of the disciplinary proceedings must be completed within a period of 90 days.
2. The time period referred to in the previous paragraph may only be extended where there are justifying grounds.
3. The examining magistrate must give notice to the Governing Board of the Public Prosecution Service and to the Defendant of the date when the investigation of the proceedings shall commence.

Article 195

Number of witnesses in the investigation phase

1. During the phase of investigation there shall be no limit on the number of witnesses.
2. The investigator may refuse to hear witnesses where he considers the evidence produced to be sufficient.

Article 196

Preventive suspension of the Defendant

1. The Defendant magistrate may, upon the proposal of the examining magistrate, be suspended from duties on preventive grounds where there are strong indications that the offence shall be punishable by at least transferral and where continued performance of the duties might prejudice the investigation of the proceedings or the duties or the prestige and dignity of the office.
2. Preventive suspension shall be carried out in such a form as to ensure that the personal and professional duty of the magistrate is safeguarded.
3. Preventive suspension may not be for more than 180 days, extendable for a further 60 days where justification is given, and does not have the effects set out in Article 175.

Article 197

Charge

1. Once the investigation and the disciplinary record of the Defendant has been concluded, the examining magistrate brings a charge within a period

of ten days, specifying the facts that constitute the disciplinary offence and those aggravating or mitigating circumstances that he considers are relevant, setting out the legal principles that are applicable to the case.

2. If sufficient facts are not brought forward to establish the offence or the liability of the Defendant or the disciplinary proceedings become null and void, the examining magistrate shall draw up his report within ten days, in accordance with the applicable legislation.

Article 198

Notice to the Defendant

1. A copy of the charge shall be delivered to the Defendant, or sent by recorded delivery, setting a period of between ten and thirty days for delivery of the defence.

2. If the Defendant's whereabouts are not known, he shall be given notice by way of public notice.

Article 199

Appointment of defence counsel

1. Where the Defendant is unable to prepare a defence due to absence, illness, mental anomaly or physical disability, the examining magistrate shall nominate defence counsel to act on his behalf.

2. Where defence counsel is nominated subsequent to the date of notice referred to in the above paragraph, the time period for delivery of the defence shall re-commence as of the date when counsel is given notice.

Article 200

Examination of proceedings

The Defendant, appointed counsel or agent may, during the time period for delivery of the defence, examine the proceedings at the place where they have been deposited.

Article 201

Defendants defence

1. The Defendant may, along with the defence, indicate witnesses, append documents and make applications.

2. No more than three witnesses may be put forward in relation to each element of the charge.

Article 202

Report

After the evidence has been adduced the examining magistrate shall draw up, within a period of fifteen days, a report setting out the facts that are deemed to have been established, and the penalty to be imposed.

Article 203

Notice of decision

The Defendant shall be given notice of the final decision, accompanied by a copy of the report referred to in the previous paragraph, in accordance with the provisions of Article 198.

Article 204

Nullities and irregularities

1. An irreversible nullity shall arise where the Defendant does not have a hearing with the opportunity to defend himself or where there is an omission of essential measures to ascertain the truth that can still be effectively carried out.

2. Other nullities and irregularities shall be considered remedied if they have not been argued in the defence or, where they occur subsequently, within five days from the date when they become known.

SUBSECTION II

Abandonment of position

Article 205

Action for abandonment

Where a magistrate fails to appear for duties for a period of 10 days, expressly showing his intention to abandon office, or continues to be absent for

a continuous period of 30 working days without justifying grounds, an action shall be instituted for abandonment of office.

Article 206

Presumption of intention to abandon

1. Unjustified absence from office for a continuous period of 30 working days shall give rise to the presumption of abandonment.

2. The presumption referred to in the above paragraph may be rebutted in disciplinary proceedings by any means of proof.

SECTION IV

Review of disciplinary decisions

Article 207

Review

1. Condemnatory decisions against the Defendant that are given in disciplinary proceedings may be reviewed at all times where there are circumstances or evidence that can establish the falsity of the facts that led to the punishment and that could not have been used by the Defendant at the time of the hearing.

2. Review may not, under any circumstances lead to an increase of the penalty.

Article 208

Proceedings

1. An application for review is made by the interested party to the Governing Board of the Public Prosecution Service.

2. The application, processed by annexation to the disciplinary proceedings, must contain the grounds for the application and indicate the evidence to be adduced and must be prepared with the documents that the interested party has been able to obtain.

Article 209

Sequence of review proceedings

1. Once the application has been received, the Governing Board of the Public Prosecution Service shall decide, within 30 days, whether the premises exist for a review.

2. If decided by the review, a new investigator is nominated for the proceedings.

Article 210
Favourable review

1. Where the application for review of the judgement is held to have been justified, the decision given in the reviewed proceedings shall be revoked or amended.

2. Without prejudice to other rights that are provided by the legislation, the interested party shall be indemnified for payments that were not received due to the reviewed decision.

CHAPTER IX

Inquiries and investigations

Article 211
Inquiries and investigations

1. Inquiries have the purpose of determining the truth of specific facts.
2. Investigations take place where notice is given of facts that require a general examination into the function of the services.

Article 212
Preliminary investigation

The preliminary investigation of the inquiry and investigation proceedings shall be subject, with the necessary adjustments, to the provisions regarding disciplinary proceedings.

Article 213
Report

Once the preliminary investigation has concluded, the inquirer or investigator shall draw up a report proposing that the disciplinary proceedings be filed away or instigated, as the case may be.

Article 214

Conversion to disciplinary proceedings

1. Where a breach has been ascertained, the Governing Board of the Public Prosecution Service may decide that the inquiry or investigation proceedings in which the Defendant has been heard shall constitute the preliminary investigation of disciplinary proceedings.

2. In the case referred to in the previous paragraph, the notification to the Defendant of the decision of the Governing Board of the Public Prosecution Service shall determine the beginning of the disciplinary proceedings.

CHAPTER X

Auxiliary bodies

Article 215

Secretaries and staff

1. Notwithstanding the support and assistance rendered by the divisions and the judicial secretaries, the Public Prosecution Service shall avail of its own technical-administrative services.

2. The technical-administrative services assure support, namely, in the following areas:

- a) Prevention and criminal investigation;
- b) International judiciary cooperation;
- c) Working together with the criminal police bodies and institutions of treatment, recovery and social reintegration;
- d) The direction of human resources, management and stewardship;
- e) Notation and statistical analysis;
- f) Communication and information technology support.

3. In the State legal departments, the duties of assistance may also be assured by staff of the Public Administration, on secondment, request or detachment, and by experts and legal executives contracted for that purpose.

CHAPTER XI

Definitive and transitional provisions

Article 216

Supplementary system

In all situations which do not contradict this current law the provisions of the Disciplinary Statute for Civil Servants, the Penal Code and the Penal Proceedings Code apply on a supplementary basis.

Article 217

State prosecutors in the seats of judicial districts

The system of assistance established in Article 45, paragraph 2 of the previous law shall continue to apply to state prosecutors carrying out duties in the seats of judicial districts until the date of entry into vigour of this current law.

Article 218

Application of paragraph 3 of Article 153

The system of seniority established in paragraph 3 of Article 153 is applicable to all assistant attorneys general therein referred to, if they are nominated, until the date of entry into vigour of this current law.

Article 219

Seniority

1. Seniority of Public Prosecution Service magistrates consists of the length of service given in the judicial magistrature, as a sub-delegate of the state prosecutor qualified in Law and as a placement delegate.

2. The relative positions, appearing in the above seniority-defining list before the date when this legislation comes into force, shall be exempted.

Article 220

Exempted situations

1. The provisions of paragraph 1 of Article 224 of Law no. 39/78, of the 5th of July shall remain in force.

2. The provisions of paragraph 4 of Article 102 and paragraph 3 of Article 101 in the previous law and in the present bill shall not prejudice rights acquired by permanent appointment.

Article 221

Financial and budgetary provisions

1. The Attorney General's Office shall be exempt from stamp duty and any taxes, premiums, deductions or percentages on deposits, safekeeping, transferral and withdrawals of money carried out by the *Caixa Geral de Depósitos* (Deposit and Consignment Office).

2. The government is hereby authorised to make such budgetary measures as are necessary to implement this statute.

Article 2

The Organic Law of the Public Prosecution Service, approved by Law 47/86, of 15 October, altered by Laws 2/90, of 20 January, 23/92, of 20 August, and 10/94, of 5 May, is republished in annex in its entirety, with the alterations resulting from the present diploma, which shall now be named Statute of the Public Prosecution Service.

Article 3

1. The Court of Criminal Investigation of Lisbon shall be responsible for carrying out the jurisdictional duties related to the inquiry, notwithstanding the provisions of the Penal Proceedings Code regarding urgent acts, making preliminary investigations and giving investigatory decisions in the processes referred to in Article 47, paragraph 3 of Law 47/86, of 15 October, with the amendments introduced by Article 1 of the present bill.

2. The Courts of Criminal Investigation of Lisbon and Oporto shall be responsible, respectively, for carrying out the duties referred to in the previous paragraph in the processes referred to in Article 73, paragraph 1, subparagraphs b) and c) of Law 47/86, of 15 October, with the amendments introduced by Article 1 of the present bill.

3. In the counties corresponding to the seat of the judicial districts of Coimbra and Évora, it shall be the responsibility of the first criminal judge to carry out the duties referred to in the previous paragraph.

Article 4

The Government shall approve the regulatory norms of the present bill within 90 days of its publication.

Approved on 29 June 1998.

President of the Assembly of the Republic, *António de Almeida Santos*.

Approved on 30 July 1998.

Issued,

The President of the Republic, *Jorge Sampaio*.

Countersigned on the 6 August 1998,

The Prime Minister, *António Manuel de Oliveira Guterres*.

Annex of Table referred to in Article 96, paragraph 1.

Category/Scale	Scale index
Attorney General	260
Vice Attorney General	260
Assistant attorney general with 5 years service	250
Assistant attorney general	240
State prosecutor	220
Assistant state prosecutor:	
With 18 years service	200
With 15 years service	190
With 11 years service	175
With 7 years service	155
With 3 years service	135
Entry	100

Salary span — 2:6.

Í N D I C E

Pág.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

DIREITOS HUMANOS

- Algumas Noções Relativas a Racismo e a Responsabilidade Civil 5

Paulo Marrecas Ferreira

DIREITOS DA CRIANÇA

- As Nações Unidas, a Convenção e o Comité 19

Catarina Albuquerque

ESTUDOS

- A Audiência dos Interessados no(s) Procedimento(s) Administrativo(s) Comunitário(s) 55

Carla Vicente

- Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Portugal 149

Fernando Moreira

LEGISLAÇÃO PORTUGUESA

- Assemblée de la République (Loi N° 60/98, du 27 août) 165

- Assembly of the Republic (Law N° 60/98, of 27 August) 315

A correspondência relativa a este Boletim deverá ser enviada a
All correspondence concerning this Review should be addressed to
La correspondance concernant cette Revue devra être adressée à

**GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

RUA DO VALE DE PEREIRO, 2 — 1269-113 LISBOA — PORTUGAL
TEL.: 21 382 03 00 — TELEX 42 701 PROCUR P
FAX: 21 382 03 01

SUMÁRIO

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

DIREITOS HUMANOS

Algumas Noções Relativas a Racismo e a Responsabilidade Civil

Paulo Marrecas Ferreira

DIREITOS DA CRIANÇA

As Nações Unidas, a Convenção e o Comité

Catarina Albuquerque

ESTUDOS

A Audiência dos Interessados no(s) Procedimento(s)
Administrativo(s) Comunitário(s)

Carla Vicente

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Portugal

Fernando Moreira

LEGISLAÇÃO PORTUGUESA

Assemblée de la République
(Loi N° 60/98, du 27 août)

Assembly of the Republic
(Law N° 60/98, of 27 August)

N.ºs 83/84

Julho a Dezembro de 2000

ISSN 0870-7138