

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO

DOCUMENTAÇÃO
E
DIREITO COMPARADO

LISBOA

1996

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

1250 LISBOA

Tel. 388 11 41 / 2 / 3 / 4 – Fax 387 13 60

Redacção

Gabinete de Documentação e Direito Comparado

Assinaturas e distribuição

Gabinete de Gestão Financeira

Rua do Vale de Pereiro, 2

1250 LISBOA

Tel. 388 11 41 / 2 / 3 / 4 – Fax 387 13 60

Condições de assinatura anual

Portugal e PALOP 5 000\$00

Estrangeiro 7 000\$00

Revisão gráfica

Carlos Lacerda

Execução gráfica

SOCTIP - Sociedade Tipográfica, S.A.

Urb. da Portela de Sacavém, lote 201

2685 SACA VÉM

Depósito legal n.º 104.109/96

ISSN 0870-7138

Tiragem

4200 exemplares

DIREITO COMUNITÁRIO

LORENZO SALAZAR

**BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS:
DIRECTIVA COMUNITÁRIA
E LEGISLAÇÃO ITALIANA ***

* Traduzido do original italiano e publicado por amável deferência de *Il Foro Italiano*, vol. IV, de Dezembro de 1991.

SUMÁRIO

1. Premissa.
2. As iniciativas internacionais em matéria de branqueamento.
3. A iniciativa da Comunidade Europeia.
4. A directiva: o método seguido e a sua base jurídica.
5. Em especial: o âmbito dos sujeitos obrigados.
6. A descrição dos vários casos submetidos a proibição.
7. Problema das sanções.
8. O conteúdo das obrigações e as outras disposições da directiva.
9. Apontamentos sobre a lei italiana em matéria de branqueamento: os precedentes.
10. Os Decretos-Leis de 1991 e a Lei n.º 197, de 5 de Julho de 1991.
11. Os problemas suscitados pela transposição da directiva para a ordem jurídica interna.
12. Conclusões.

1. A crescente difusão do fenómeno da droga parece produzir, também entre outras consequências, um progressivo aumento de atenção por parte dos meios oficiais e da própria opinião pública em relação a todos os comportamentos ilícitos que, a título variado, se pensa estarem em relação de causalidade antecedente ou subsequente com o tráfico de substâncias estupefacientes.

Se o mais recente exemplo em tal matéria vem talvez do notável (em vários aspectos surpreendente) interesse encontrado nestes últimos tempos em relação ao comércio de substâncias, ou seja, «precursores» químicos das drogas, cuja existência era, até há muito pouco tempo atrás, apanágio exclusivo de especialistas¹, a atenção suscitada pela luta contra o branqueamento dos capitais de proveniência ilícita constitui, por seu lado, a prova certamente mais evidente e tangível de que a preocupação que se gerou por todo o lado sobre o constante desenvolvimento da criminalidade ligada aos estupefacientes consegue atingir um público muito vasto à volta de problemáticas que, pela sua

¹ No que respeita às medidas a serem tomadas com o fim de controlar o comércio dos «precursores», tanto nos países terceiros como no interior da Comunidade, veja-se o recente Regulamento comunitário n.º 3677/90, de 13 de Dezembro de 1990 (em J. O. C. E. L 357, de 20 de Dezembro de 1990, 1) bem como a proposta de directiva apresentada pela Comissão em 18 de Dezembro de 1990 (J. O. C 21 de 29 de Janeiro de 1991 17).

natureza, pareciam originariamente destinadas a circular somente em ambientes especializados muito restritos.

Se o narcotráfico pode efectivamente ser considerado como a mais típica actividade ilegal exercida pela grande e média criminalidade organizada, isto tornou-nos conscientes, desde há algum tempo, de que a enorme soma de capitais em numerário² espalhada pelos traficantes junto da clientela dos toxicodependentes (ou a que provém do tráfico ligado ao comércio ilícito de droga) necessita de encontrar contínuo apoio em novas actividades, o mais das vezes lícitas, com o fim de garantir a «lavagem» (como em quase todas as outras línguas diferentes do italiano é designado o fenómeno em discussão³), não deixa finalmente de se traduzir num verdadeiro e próprio «efeito multiplicador» mesmo confrontado com outras actividades criminais.

² Segundo os números fornecidos pelo Gafi a *Task force* de acção financeira (ver infra), os proventos da venda de cocaína, heroína e *cannabis* nos Estados Unidos e na Europa são estimados num montante global que ultrapassa os 122 biliões de dólares por ano dos quais uma percentagem de 50% a 70%, ou seja, cerca de 85 biliões de dólares, estaria disponível para branqueamento.

³ O branqueamento geralmente vem indicado com os termos de *blanchiment* em língua francesa (termo que rapidamente se impôs sobre os concorrentes *blanchissement* ou *blanchissage*), *money laundering* em língua inglesa, *blanqueo* em espanhol, *Geldwascherei* em alemão, *branqueamento* em português, etc. Pode ainda observar-se que com a expressão «lavaggio» (lavagem) e a «riciclaggio (branqueamento)» se identificam na realidade dois momentos diferentes do fenómeno que não têm necessariamente de coincidir, ou seja, aquele em que o dinheiro «fica limpo» mas poderá, a qualquer momento, facilmente ser identificável por parte dos órgãos investigadores (típicos os exemplos da substituição de grandes quantidades de notas de banco de baixo valor oriundas de actividades irregulares ou pelo contrário de notas de banco de valor elevado provenientes do pagamento do resgate do sequestro de pessoas cujos números de série poderiam ter sido facilmente registados) e o do efectivo reemprego ou reinvestimento do dinheiro em actividades lícitas com o fim de aproveitar o natural rendimento do mesmo.

Dado que a introdução de capitais sujos no circuito económico não pode acontecer sem que os mesmos entrem, antes ou depois, em contacto com o sistema bancário ou com outros intermediários financeiros, é necessário individualizar no momento de tal passagem, aquele mesmo momento em que o fluxo de dinheiro sujo poderia, provavelmente pela última vez, ser interceptado antes de confluir e se confundir definitivamente no sistema para acabar portanto reinvestido em actividades aparente e completamente «legais»⁴.

Isto levou a que se adquirisse rapidamente a consciência de que, para o êxito efectivo da acção de combate, fosse, antes de mais, necessário promover e obter o envolvimento dos próprios operadores financeiros, tornando-os, em certa medida, participantes na actividade de prevenção e controlo do branqueamento através da imposição de certas obrigações de vigilância sobre operações e ainda uma cada vez mais estreita e activa colaboração com as autoridades encarregadas da luta contra o branqueamento.

2. Sobre estas mesmas linhas assim sumariamente traçadas se orientava de resto, já lá vão agora mais de dez anos, uma «recomendação» adoptada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa⁵, tendo por objecto medidas contra a transferência e a ocultação dos capitais de origem criminosa, a qual, na convicção do «papel preventivo assaz eficaz» que o sistema bancário deveria assumir numa estratégia global contra a transferência e o branqueamento de capitais de ilícita proveniência, já sugeria aos Governos,

⁴ A «colocação» do dinheiro no sistema financeiro, a «ocultação» da sua efectiva origem e referência e finalmente o seu «reinvestimento» como dinheiro aparentemente limpo e insuspeito constituem, segundo Flick, *Aspectos da responsabilidade penal dos intermediários financeiros à luz da regulamentação antibranqueamento*, em *Quaderni Cordusio*, 1991, as três fases «típicas» para além das numerosas variantes concretas de actuação, em que a actividade de branqueamento normalmente se desenvolve e realiza.

⁵ Recomendação n.º R(80) 10 adoptada pelo Comité dos Ministros do Conselho da Europa em 27 de Junho de 1980 contendo *Mesures contre le transfert et la mise à l'abri des capitaux d'origine criminelle*.

entre outras coisas, que providenciassem pela adopção, por parte dos próprios sistemas bancários, de medidas directas para averiguarem a identidade dos clientes e ainda implementassem uma mais estreita colaboração entre as próprias instituições bancárias e as autoridades competentes para o controlo dos fluxos de numerário.

Sucessivamente o fenómeno foi objecto, em múltiplas sedes, de atenção crescente. A tal propósito, a «Declaração de Princípios» adoptada em 12 de Dezembro de 1988 pelo Comité para as Regulações Bancárias e as Práticas de Vigilância de Basileia⁶ assume relevo pelo facto de ter contribuído, embora não estivesse dotada de qualquer carácter normativo, para definir certos princípios básicos a fim de dificultar operações de branqueamento efectuadas através do sistema bancário e, ainda, chamar a atenção para o facto de que a primeira e mais importante salvaguarda contra tal fenómeno reside exactamente «... na integridade dos responsáveis dos bancos e na sua vigilante determinação para evitar que as próprias instituições se encontrem associadas a criminosos ou sejam usadas como meio para o próprio «branqueamento»⁷.

Mas é sobretudo à Convenção de Viena das Nações Unidas, ela também de Dezembro de 1988, contra o tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas⁸, que se deve atribuir o mérito

⁶ O Comité compreende os representantes dos bancos centrais e dos órgãos de supervisão dos países do grupo dos dez (Alemanha Federal, Bélgica, Canadá, Estados Unidos, França, Itália, Japão, Países Baixos, Reino Unido, Suécia, Suíça) e do Luxemburgo.

⁷ Entre as medidas consideradas úteis para tal fim assinalam-se particularmente a obrigação de identificação dos clientes, o respeito da regulamentação sobre operações financeiras e a recusa de colaborar em operações suspeitas de ligação com o branqueamento, a cooperação com as autoridades de investigação, ainda que com os limites impostos pelas regras em matéria de confidencialidade.

⁸ A Convenção das Nações Unidas, adoptada em Viena em 20 de Dezembro de 1988, contra o tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, foi ratificada pela Itália através da Lei n.º 328, de 5 de Novembro de 1990, publicada em *sup. ord.* n.º 71 na *G. U.* n.º 267, de 15 de Novembro de 1990, 5.

de ter dado um impulso decisivo em favor da necessidade de enfrentar resolutamente o fenómeno, mesmo sob o aspecto repressivo, através da criminalização das actividades de branqueamento. O artigo 3.º da Convenção, que contém as disposições em matéria de sanções, convida de facto [no parágrafo 1, alínea b)] os Estados signatários a tipificarem como infracção penal os comportamentos consistentes na substituição, conversão ou ocultação de bens provenientes do tráfico de estupefacientes; a Convenção ocupa-se, ainda de branqueamento, de um modo mais ou menos directo, em diversas outras disposições ⁹.

Mais recentemente, por ocasião da 15.ª cimeira dos sete países mais industrializados, realizada em Paris em Julho de 1989, decidiu-se criar um grupo de acção financeira contra o branqueamento («Gafi») em cujos trabalhos participaram quinze países, comunitários e não, para além da Comissão das Comunidades Europeias. A *Task force* concluiu o seu primeiro mandato¹⁰ em Fevereiro de 1990, e apresentou ao «G7» um relatório final contendo uma ampla análise do fenómeno a nível mundial, e ainda uma série de quarenta recomendações de acção, dirigidas aos Estados, apresentando propostas com vista ao melhoramento dos sistemas jurídicos nacionais e, sobretudo, ao acréscimo do papel do sistema financeiro no reforço da cooperação internacional contra o branqueamento¹¹. O quadro complexo de acção a nível

⁹ O artigo 5.º da Convenção impõe de facto aos Estados que adoptem, entre outras, medidas necessárias para permitir a perda de produtos provenientes de actos de branqueamento e a identificação, sem invocação do segredo bancário; a Convenção torna, além disso, possível, entre os Estados signatários, a extradição para os casos de branqueamento (artigo 6.º) preocupando-se ainda em facilitar a cooperação internacional em matéria de investigações penais e administrativas (artigo 7.º ss).

¹⁰ O exacto mandato confiado ao Gafi, resultante do texto da declaração final da cimeira de Arca era o seguinte: «... to assess the results of cooperation already undertaken in order to prevent the utilisation of the banking system and financial institution for the purpose of money laundering, and to consider additional preventive efforts in this field, including the adaptation of the legal and regulatory systems so as to enhance multilateral judicial assistance».

¹¹ A cimeira de Houston, de Julho de 1990, previu um novo turno de trabalhos do grupo (Gafi II), estendendo a participação no mesmo a todos os Estados Ocse

internacional e interno, nas suas grandes linhas, pode, deste modo, dizer-se já assumido no conteúdo das recomendações Gafi. Se na definição do branqueamento a recomendação n.º 4 se limita substancialmente a remeter para a Convenção de Viena, a recomendação n.º 5 convida, pelo contrário, os Estados a alargarem a previsão penal a todo o crime ligado aos narcóticos ou, alternativamente, a criminalizar o branqueamento de todos os crimes graves ou que de algum modo gerem proventos de montante significativo; indicações relativas à identificação dos clientes, à diligência das instituições financeiras e ao papel das autoridades de controlo, aos vários modos de reforçar, a vários níveis, a cooperação internacional, aparecem depois inseridas no corpo das restantes recomendações.

Um ulterior e importante passo foi finalmente dado, em Novembro passado, ainda em sede do Conselho da Europa, através da elaboração e da abertura à assinatura da convenção relativa ao branqueamento, detecção, apreensão e perda dos produtos do crime¹². Acolhendo as indicações do Gafi, o novo instrumento prevê, de facto, a obrigação de sancionar, como regra geral, o branqueamento dos produtos de qualquer tipo de crime e ainda de todos os crimes mais graves¹³, alargando, assim, aquela obrigação que a Convenção de Viena, das Nações Unidas, por impedimento constituído pelo seu objecto específico de aplicação, pôde, ao contrário, aplicar unicamente aos crimes relacionados com o tráfico de drogas.

que ainda não tinham feito parte e confiando à *Task force* um novo mandato consistindo essencialmente na verificação do estado de desenvolvimento, nos diversos países, das recomendações já formuladas e na implementação das mesmas. Posteriormente, na cimeira de Londres, de 15-17 de Julho de 1991 e na apresentação do segundo relatório Gafi, os sete grandes ratificaram a substancial institucionalização da *Task force*, cujo secretariado fica sediado em Paris servindo-se das estruturas do Ocse.

¹² *Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime*, aberta à assinatura em Estrasburgo em 8 de Novembro de 1990 e já assinada, nessa data, por parte de doze Estados, entre os quais a Itália.

¹³ Cfr. o artigo 6.º da Convenção de Estrasburgo e em particular o parágrafo 4, onde se prevê que cada Estado, no momento da assinatura ou do depósito do

3. A Comunidade Europeia, por seu lado, não podia, evidentemente, permanecer inerte perante a maciça mobilização a que já há algum tempo se vinha assistindo nas mais diversas sedes internacionais. Tratou-se, de resto, de uma intervenção «anunciada», e isto em razão de uma dupla ordem de considerações.

Em primeiro lugar, a íntima conexão do fenómeno do branqueamento com o problema dos estupefacientes levava já o Parlamento Europeu a solicitar repetidamente uma acção comunitária no sector do branqueamento de dinheiro sujo¹⁴. A adopção, por parte do Conselho, de uma directiva na matéria fora já medida considerada «desejável» por parte dos coordenadores nacionais em matéria de livre circulação das pessoas no dito «documento de Palma» de 1989¹⁵, que continha uma espécie de elenco de todas as medidas a adoptar com vista à instauração do mercado interno de 1993; uma referência à mesma

instrumento de ratificação possa declarar que a obrigação de sanção prevista no primeiro parágrafo do artigo se aplique somente «... aux infractions principales ou catégories d'infractions principales» indicadas na mesma declaração.

¹⁴ Cfr. as duas resoluções do Parlamento Europeu de 18 de Janeiro de 1989 (em J.O.C.E. C 47 de 27 de Fevereiro de 1989, 51 ss) sobre a luta contra a droga e sobre o tráfico de droga, nas quais se exigia à Comissão, entre outras coisas, que estabelecesse um programa comunitário global de combate ao tráfico de estupefacientes em que fossem incluídas medidas eficazes de luta contra o branqueamento; a apresentação, por parte da Comissão, de «propostas vinculantes» no sector do tráfico da droga fora solicitada também pelo Parlamento de Estrasburgo numa sua anterior resolução sobre droga, adoptada em 17 de Dezembro de 1987 (em J.O.C.E. C 13 de 18 de Janeiro de 1988, 110).

¹⁵ O documento contém uma série de medidas consideradas, pelos coordenadores, essenciais ou desejáveis para uma efectiva realização da livre circulação das pessoas, indicando, além disso, as competentes sedes institucionais e ainda o calendário previsto para a sua realização. Em particular, entre as medidas julgadas desejáveis em matéria de luta contra o tráfico de estupefacientes, figura também (no ponto III, B, 5 do citado documento) «a promoção das diversas formas de cooperação, por exemplo, fiscal ou bancária, que permitam seguir os circuitos através dos quais o dinheiro do tráfico da droga é branqueado».

directiva encontra-se finalmente nos documentos elaborados pelos coordenadores europeus para a luta antidroga (Celad)¹⁶.

Precisamente a sempre cada vez maior atenção dada aos problemas ligados ao tráfico e consumo de droga¹⁷ tinha, de resto, levado a Comissão a subscrever, ela própria, em nome da Comunidade, a Convenção de Viena, embora fosse somente em relação a parte dela, a referente aos precursores químicos, que se admitiu uma exclusiva competência comunitária, mantendo-se a sua íntima ligação com a política comercial.

A par do aspecto mais estreitamente ligado à luta contra os estupefacientes, deve, pois, considerar-se, também, o das ligações entre branqueamento e intermediação financeira, considerando-se, em relação a esta última, a Comunidade directamente investida nas responsabilidades relativas à adopção das regras necessárias para garantir a solidez e a estabilidade do sistema financeiro europeu. Ela dificilmente pode, pois, permanecer indiferente perante a possibilidade de um coenvolvimento das instituições de crédito e financeiras em tais actividades criminosas e isto, ainda, com a finalidade de evitar que os criminosos dedicados a actividades de branqueamento possam esperar retirar futuro aproveitamento da criação de um espaço financeiro único e da liberdade de circulação de capitais e serviços financeiros que tal espaço comportará; uma tal perspectiva arriscar-se-á a criar as condições para uma eventual reacção por parte dos Estados, que poderia

¹⁶ Cfr., entre outros, o relatório intermédio predisposto do Celad (doc. Celad n.º 63), no qual, no ponto VI, no âmbito da acção para a repressão do tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, vem expressamente indicada a necessidade de proceder à adopção, logo no primeiro semestre de 1991, de medidas adequadas para combater o branqueamento de dinheiro.

¹⁷ Cfr., finalmente, o XXIII relatório geral sobre actividades da Comunidade Europeia, 1989, 388.

traduzir-se na adopção de medidas de combate, potencialmente incompatíveis com a realização do mercado único¹⁸.

Pensou-se, portanto, que uma nova directiva pudesse utilmente vir a garantir a integridade e a correcção do sistema financeiro na linha do que acontecera no caso de outras directivas já adoptadas, também em matéria financeira, preocupando-se, entre outras coisas, com garantir a «honorabilidade» das pessoas que determinam efectivamente a orientação de actividades das instituições de crédito assim como a dos respectivos accionistas¹⁹.

4. Estas são, em síntese, as razões que determinaram que a Comissão assumisse a iniciativa de proposta relativa à directiva finalmente adoptada no passado dia 10 de Junho e cujo *iter*, tendo ainda em conta a delicadeza da matéria tratada, pode, decerto, dizer-se insólita rapidez, se comparado com outros textos normativos comunitários de importância análoga; deve dizer-se, a propósito, que o mérito disso pode em grande parte atribuir-se à presidência italiana, que conduziu com vigor e tenacidade os trabalhos do Conselho terminando-os no decurso do seu mandato.

¹⁸ Cfr., a este respeito, o relatório de acompanhamento da proposta da presente directiva do Conselho relativa à prevenção do uso do sistema financeiro com o fim de branqueamento dos proventos de actividades ilícitas, apresentada pela Comissão em 23 de Março de 1990, publicada em J.O.C.E. C 106 em 28 de Abril de 1990, 6. A posterior modificação da proposta por parte da Comissão, apresentada em 30 de Novembro de 1990, pode ler-se em J.O.C.E. C 319 de 19 de Dezembro de 1990, 9.

¹⁹ Cfr. o relatório de acompanhamento da proposta inicial da Comissão (doc. Com(90) 106 def. de 23 de Março de 1990, 4); no que respeita aos requisitos de honorabilidade das pessoas que determinam efectivamente a actividade das instituições de crédito, ver artigo 3.º, parágrafo 2 da primeira directiva de coordenação das legislações bancárias, enquanto para a dos accionistas, ver os artigos 5.º e 11.º, parágrafo 1, da segunda directiva de coordenação.

Do simples confronto entre o texto original da proposta e o que viu finalmente a luz, é-nos dado compreender que a «gestação» do acto não foi certamente isenta de obstáculos e de problemas. A este propósito, parece suficiente lembrar que, para poder chegar-se à solução final de compromisso que permitiu a adopção da directiva, não foi suficiente ultrapassar todas as inimagináveis dificuldades naturalmente ligadas às importantes medidas que eram impostas ao sistema financeiro, mas tornou-se, por outro lado, necessário entrar, entre outras coisas, na espinhosa controvérsia relativa à competência da Comunidade para legislar em sectores «contíguos» e mesmo próprios do direito penal.

De facto, deve considerar-se que, embora desde o início, tenha sido indicada com a mais indulgente denominação de directiva sobre «branqueamento», a nova regulamentação quis, na realidade, propor-se o ambicioso objectivo de chegar a uma verdadeira e própria disciplina parcial do exercício das actividades económicas e financeiras integradas no mesmo âmbito de operatividade para impedir o coenvolvimento ou a utilização das mesmas em actividades ilícitas. A tal propósito não parecerá inoportuno lembrar que a base jurídica do acto (não obstante a posterior inserção no preâmbulo do artigo 100.º-A do Tratado da CEE, não presente, aliás, no texto original da proposta e evidentemente acrescentado com o fim de permitir a já assinalada ligação com as temáticas relativas à instauração do mercado interno) repousa essencialmente sobre o artigo 57.º, parágrafo 2, que atribui, no caso, ao Conselho o poder de adoptar directivas de coordenação em relação às disposições nacionais respeitantes ao acesso e ao exercício das actividades não assalariadas.

Numa primeira e sumária leitura, pode, porém, sublinhar-se que, ao lado das disposições imediatamente destinadas à coordenação acima falada e constituindo sector «próprio» de competência comunitária, existem, por outro lado, com ela coincidentes, outras normas cuja presença, embora justificada através do apelo à necessidade de assegurar plena e incondicionada eficácia à regulamentação que se veio a introduzir, somente com dificuldade pode ser reconduzida a

mera disciplina do sector económico interessado, acabando, porém, por se relacionar com a vertente penalística do problema, ligada à repressão do crime de branqueamento.

A este propósito afigura-se exemplar o caso do artigo 2.º – que vincula os Estados a providenciarem para que «o branqueamento, tal como foi definido na presente directiva, seja proibido» – introduzido, como, de resto, é explicitado no décimo considerando da directiva, no pressuposto de que a aludida proibição, que exige a adopção de medidas adequadas e de sanções de carácter repressivo, constitua, todavia, «uma condição necessária na luta contra tal fenómeno».

De resto, a directiva não reproduz o completo arsenal das várias medidas antibranqueamento delineadas por parte das diversas instâncias internacionais a que já se fez referência; assim, não contém, por exemplo, nenhuma disposição relativa ao conteúdo do uso do numerário ou ao incentivo dos meios alternativos de pagamento, medida que, ao contrário, pode ver-se entre as sugeridas pelo Gafi na recomendação n.º 25²⁰. Na determinação da atitude mantida a este respeito pela Comissão, única titular do poder de iniciativa legislativa, parece certamente ter pesado o medo de vir, desse modo, a oferecer de bandeja, aos Estados membros, a ocasião para a adopção de procedimentos internos potencialmente em contradição com a livre circulação de capitais garantida pelo artigo 67.º do Tratado e pela directiva comunitária adoptada com vista à sua implementação²¹. Deve dizer-se,

²⁰ A recomendação n.º 25 diz textualmente: «Les pays devraient davantage encourager, de façon générale, le développement de techniques modernes et sûres de gestion des fonds. Un usage accru des chèques, des cartes de paiement, des virements automatiques de salaires, et de l'enregistrement automatisé des opérations sur titres seraient autant de moyens d'encourager la réduction des règlements en espèces».

²¹ Directiva do Conselho, de 24 de Junho de 1988, n.º 88/361, para a implementação do artigo 67.º do Tratado, em J.O.C.E. L 178, de 8 de Julho de 1988, 5.

por outro lado, que a consciência da existência de um tal perigo não era, de resto, estranha mesmo à própria *Task force* financeira, preocupada, ela também, em recomendar (veja-se a medida n.º 23) que as medidas de controlo de numerário nas fronteiras não acabassem, de modo nenhum, por se traduzir num impedimento para a liberdade de movimento de capitais.

5. Começando agora por nos debruçarmos, entre os diversos pontos de maior interesse oferecidos pela nova disciplina comunitária, sobre o relativo ao seu campo de aplicação subjectiva, como delineado por força do artigo 1.º, observe-se, em primeiro lugar, que a directiva opera não somente em relação aos estabelecimentos de crédito mas, mais em geral, a todas as instituições financeiras no sentido em que são individualizadas na mesma, incluídas as sucursais das instituições de Estados terceiros que tenham, de algum modo, sede na Comunidade²², e ainda as empresas seguradoras, porém, com expressa limitação, no que diz respeito a estas últimas, unicamente ao ramo vida²³.

A esfera de aplicação é, como se vê, assaz ampla; a ideia que, de facto, prevaleceu, evidentemente, é aquela segundo a qual a exclusão da disciplina de qualquer sector de relevo inevitavelmente teria criado

²² Conformemente ao princípio que se nos depara no artigo 9.º, parágrafo 1, da «primeira directiva bancária» (de 12 de Dezembro de 1977, n.º 77/780, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes ao acesso à actividade das entidades de crédito e ao seu exercício, em J.O.C.E. L 322, de 17 de Dezembro de 1977, 30, modificada, posteriormente, pela Directiva n.º 86/524, em J.O.C.E. L. 309, de 4 de Novembro de 1986, 15).

²³ Individualizadas por remissão para o exercício de actividades que caem no âmbito da primeira directiva do Conselho n.º 79/267, de 5 de Março de 1979, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes ao acesso à actividade de seguros directos sobre a vida e o seu exercício, em J.O.C.E. L 63, de 13 de Março de 1979, 1.

um vazio pelo qual se poderiam canalizar as actividades de branqueamento eventualmente afastadas dos sectores objecto de um controlo mais rigoroso.

A técnica pré-escolhida para a individualização do âmbito de aplicação das prescrições, para a banca como para as outras entidades, é a da remissão *per relationem* para outras fontes comunitárias. As obrigações da directiva recaem, deste modo, sobre as instituições de crédito definidas como tal no sentido da primeira directiva bancária²⁴ e portanto sobre qualquer empresa cuja actividade consista em receber depósitos ou outros fundos reembolsáveis do público e em conceder créditos por conta própria²⁵.

As «instituições financeiras» são, por seu lado, definidas por remissão para a segunda directiva em matéria bancária²⁶ e em particular para o elenco de actividades que se prendem com a mesma²⁷. Fazem, assim, parte do âmbito das actividades que têm a ver com os fins da directiva, entre outras, as empresas cujas actividades principais consistem em efectuar operações de empréstimo e *leasing* financeiro,

²⁴ Primeira directiva do Conselho, de 12 de Dezembro de 1977, n.º 77/780, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes ao acesso a actividades das entidades de crédito e ao seu exercício, em J.O.C.E. L. 322, de 17 de Dezembro de 1977, 30, modificada, posteriormente pela segunda directiva, de 15 de Dezembro de 1989, 89/646, J.O.C.E. L 386, de 30 de Dezembro de 1989, 1.

²⁵ A própria primeira directiva exclui expressamente do seu âmbito de aplicação a actividade realizada pelos bancos centrais dos Estados membros, a dos postos de contas correntes postais e ainda a de uma série de outras instituições particulares para cada Estado membro (para Itália, a Caixa de Depósitos e Empréstimos).

²⁶ Citada supra, na nota n.º 24.

²⁷ No sentido do artigo 1.º, n.º 6, da segunda directiva, por instituição financeira deve entender-se toda a empresa diferente de uma entidade de crédito cuja actividade principal consiste na assunção de participações ou no exercício de uma ou mais das actividades dos pontos 2 a 12 do elenco da própria directiva.

emissão e gestão de meios de pagamento, como cartões de crédito e *traveller cheques*, operações de câmbio de moeda, vários tipos de consultadoria em matéria financeira e de estratégia industrial prestada em favor das empresas, gestão e consultadoria na gestão de patrimónios, guarda e administração de valores mobiliários e até a simples locação de caixas de segurança.

Finalmente, quanto a empresas seguradoras, a escolha de incluir, por agora, no âmbito da directiva somente o «ramo vida» parece que essencialmente se deve a um compromisso ligado (o que não é unívoco) à convicção de que somente tal sector da actividade, reconduzível substancialmente a formas de poupança-investimento, poderia em concreto prestar-se ao branqueamento de somas de dinheiro de um certo peso, ao passo que, nos seguros de risco, o segurado não ficaria em condições de obter alguma forma de ressarcimento senão fazendo demonstração de ter efectivamente suportado um dano e apenas nos estritos limites do valor deste ²⁸.

6. No que respeita, pois, à definição das operações de branqueamento ditada pelo artigo 1.º, ela parece amplamente inspirada na Convenção de Viena de 1988, que foi, de resto, largamente retomada também por parte da mais recente Convenção do Conselho da Europa sobre a apreensão e por cada branqueamento; o mais amplo alcance, que é próprio da directiva, levou naturalmente a não confinar o seu âmbito de aplicação somente aos crimes respeitantes ao tráfico de estupefacientes estendendo-o, pelo contrário, a «toda a actividade criminosa» que cada Estado decida considerar importante para efeitos de aplicação da presente directiva.

²⁸ Nenhuma referência às empresas seguradoras é feita, por exemplo, nas recomendações Gafi. Pelo contrário, deve sublinhar-se que, na regulamentação recentemente adoptada em Itália com o último Decreto-Lei n.º 143, de 3 de Maio de 1991, as obrigações aí contempladas estendem-se, por força do disposto no artigo 4.º, 1.º, a todas as empresas seguradoras, sem consideração alguma em relação ao ramo de actividade exercido.

Assim a disposição finalmente adoptada, depois dum fatigante e longo debate, apresenta certamente uma maior generalidade relativamente ao texto da proposta inicial da Comissão ²⁹, a qual pretendia, ao contrário, ver pelo menos abrangidos por tal definição, para além do tráfico de droga, também os crimes de «terrorismo» e o «crime organizado». Também neste caso, os motivos da mudança devem evidentemente ser procurados na necessidade de chegar a um acordo prévio entre os diferentes parceiros sobre uma definição comum de «crime grave» (obviamente excluindo os crimes relativos ao tráfico de droga, em relação aos quais o entendimento é pacífico devido até à existência da Convenção de Viena, a que todos os Estados já aderiram), face à dificuldade de se conseguir uma «harmonização» das noções dos crimes de terrorismo ou de crime organizado, objecto da proposta inicial, harmonização para a qual os tempos (ou a sede) não se revelaram evidentemente maduros.

Em definitivo, deve constatar-se – e talvez não necessariamente com amargura – que o caminho escolhido foi, mais uma vez, o que pareceu percorrível com menores dificuldades, sendo reenviada *in toto* à legislação interna de cada Estado a individualização de outros tipos de crime, exceptuando o tráfico de droga, a que a directiva resultará finalmente aplicável ³⁰. Deve todavia ser assinalado que, numa decla-

²⁹ A proposta originária da Comissão previa a aplicabilidade da regulamentação a todo o «delito grave», pelo qual se devia compreender (não sem que resultasse de facto presente um certo risco de tautologia) «... um delito especificado no artigo 3.º, parágrafo 1, alíneas *a* e *c*), da Convenção de Viena, o terrorismo e qualquer outro delito grave (compreendendo preliminarmente o crime organizado), ligado ou não com os estupefacientes, conformemente às definições dos Estados membros».

³⁰ Resultará assim plenamente conforme à directiva uma normativa como a prevista na lei francesa (Lei n.º 90-614, de 12 de Julho de 1990, em J.O.R.F., de 14 de Julho de 1990, com o seu decreto de aplicação n.º 91-160, de 13 de Fevereiro de 1991, em J.O.R.F., de 14 de Fevereiro de 1991), a qual limita expressamente a aplicação das medidas nela previstas unicamente aos crimes em matéria de estupefacientes (ver artigo 3.º da lei); em sentido análogo se declara

ração verbal do Conselho, se faz menção de a intenção da Comissão criar um grupo de trabalho expressamente destinado a examinar, até ao fim de 1992, a possibilidade de ver incluídas na directiva outras actividades criminosas susceptíveis de dar lugar a branqueamento «em particular o terrorismo e o crime organizado».

7. Assim chegados a descrever, embora fastidiosamente, tanto o âmbito dos sujeitos obrigados quanto a própria conduta de branqueamento, ocorre, todavia, também assegurarmo-nos de que esta última esteja sujeita a um tratamento homogéneo sob o aspecto sancionatório. Isto, com o fim de evitar a formação de diversidades de disciplina demasiado evidentes entre os Estados membros com redução de eficácia da directiva e a não menor consequência dos potenciais reflexos que teriam podido verificar-se no plano da paridade de condições de exercício asseguradas às diversas actividades económicas interessadas ³¹.

A tal respeito deve, também neste caso, lembrar-se que a formulação originária do artigo 2.º vinculava expressamente os Esta-

também o *Drug Trafficking Offences Act* britânico de 1986, enquanto, por exemplo, a nova lei canadiana de 13 de Setembro de 1988 (que entrou em vigor no 1.º de Janeiro de 1989), que modifica o Código Penal, o *Food and Drugs Act* e o *Narcotic Control Act*, bem como os novos artigos 305.º *bis* e *ter* do Código Penal suíço, introduzidos em 23 de Março de 1990 e relativos às disposições sancionatórias do branqueamento do dinheiro sujo e da necessária diligência em operações financeiras, reprimem as condutas de branqueamento sem fazer distinções de relevo relativamente aos crimes pressupostos das mesmas.

³¹ Em particular, a tomada de posição inicial mantida pela Comissão sobre o problema encontra-se esclarecida no relatório de acompanhamento da primeira proposta, no qual se lê que «o facto de os Estados membros deverem considerar como crime o branqueamento não constitui somente um instrumento repressivo necessário para combater o branqueamento, mas também uma condição indispensável para a cooperação entre entidades financeiras, autoridades judiciais e autoridades entregues à aplicação da lei».

dos a sancionar penalmente o branqueamento³²; a necessidade de uma tal previsão expressa residia, como explicitamente afirmado pela Comissão³³, no pressuposto de que, somente configurando o branqueamento como crime, o segredo bancário teria podido ser removido em todos os Estados membros, alcançando-se desta forma a desejada plena colaboração entre instituições financeiras e as autoridades judiciárias e administrativas encarregadas do combate a tal fenómeno.

O texto definitivamente adoptado, como pode ver-se, prevê, pelo contrário, unicamente uma obrigação genérica para os Estados membros de «proibir» o branqueamento. Desde o momento em que a directiva, como já se disse, não cria nenhum vínculo para os Estados quanto à individualização dos crimes a que se aplicam as próprias previsões (com a única excepção, por agora, dos crimes de tráfico de estupefacientes), é natural observar que nenhum passo em frente substancial foi, no fundo, dado com a adopção da nova fonte comunitária em relação à situação existente para os Estados que já ratificaram a Convenção de Viena; a redacção genérica do texto definitivo é, pelo contrário, muito menos vinculante para os Estados, obrigando-os simplesmente a «proibir» o branqueamento e não já a conferir ao mesmo o carácter de infracção penal como, ao invés, foi feito pela Convenção. Muito mais vinculante, quanto a isto, resultará, uma vez ratificada, a Convenção de Estrasburgo sobre o branqueamento, detecção, apreensão e perda de produtos do crime, a qual obriga tendencialmente as partes contratantes a reprimir penalmente o branqueamento dos rendimentos de qualquer infracção penal³⁴.

³² O texto do artigo 2.º, na proposta originária, dizia literalmente: «Os Estados membros garantem que o branqueamento dos produtos de qualquer delito grave constitua crime segundo o seu direito nacional».

³³ Cfr. o relatório da proposta de directiva, cit., 6.

³⁴ Por força do parágrafo 4 do artigo 6.º da Convenção de Estrasburgo, cada uma das partes contratantes pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação, declarar que procederá à repressão das condutas do branqueamento

Em rigor, pois, por força do mero dispositivo da directiva, um Estado poderia também limitar-se a sancionar a proibição de branqueamento simplesmente por via administrativa. Numa declaração anexa ao processo verbal da reunião do Conselho em que se procedeu à aprovação da directiva (e portanto numa sede que se põe propositadamente fora do texto comunitário adoptado), os representantes dos Governos dos Estados membros empenharam-se todavia em adequar a própria legislação, anteriormente à entrada em vigor da directiva, às obrigações decorrentes das Convenções de Viena e de Estrasburgo e, portanto, na substância, a sancionar o branqueamento em qualquer caso, penalmente.

Deve, todavia, ainda observar-se que, se a disposição em exame tivesse visto a luz na sua versão originária, dificilmente se lhe poderia negar o significado substancial de um reconhecimento à Comunidade do poder de impor aos Estados prescrições de harmonização mesmo em ordem à própria natureza das sanções a adoptar, vindo assim seguramente a deitar-se por terra a ainda sólida convicção segundo a qual «o direito penal não é da competência da Comunidade mas da de cada um dos Estados membros»³⁵.

Ainda que maioritariamente aceite (sobretudo nas sedes oficiais, admitindo a compreensível dificuldade dos Estados em ceder algumas das suas até agora incontestadas prerrogativas em matéria

exclusivamente em relação a determinadas infracções ou categorias de infracções.

³⁵ A afirmação está contida no *Oitavo relatório geral sobre a actividade das Comunidades Europeias em 1974*, Luxemburgo, 1975, 145; para um exame geral dos termos da questão e ainda para um ulterior aprofundamento, ver Grasso, *Comunità europee e diritto penale*, Milano, 1989, 1 ss.; Riz, *Diritto penale e diritto comunitario*, Padova, 1984, 5 ss.; Caruso, *Prospettive di diritto comunitario in Trattato di diritto penale d'impresa*, I, *I Principi generali*, Padova, 1990, 411 ss.; Vervaele, *La C. E. face à la fraude communautaire. Vers un «espace pénal communautaire»?*, in *Rev. Science crimin.*, 1980, 30.

penal), manifesta-se, todavia, uma tendência cada vez mais acentuada para que a natureza definitiva do assunto venha a ser posta em causa. Em particular, no quadro da elaboração de directivas recentes ³⁶, a Comissão inseriu frequentemente nas suas próprias propostas disposições de carácter cada vez mais vinculante para os Estados membros relativas à escolha de sanções a adoptar com o fim de garantir o cumprimento da regulamentação adoptada, suscitando de tal modo uma reacção vigorosa da maior parte das delegações e, em quase todos os casos, vendo-se, portanto, constringida a modificar pontualmente o conteúdo originário das propostas, como, de resto, aconteceu também na presente ocasião ³⁷.

O executivo comunitário considera, subsistir uma estreita e incidível relação entre a necessidade de assegurar a eficácia e o pleno

³⁶ Somente para citar alguns de entre os exemplos mais recentes, podem ser lembradas a Directiva do Conselho 89/952/CEE, de 13 de Novembro de 1989, sobre a coordenação das legislações respeitantes a operações efectuadas por pessoas na posse de informações privilegiadas (*insider trading*) em J.O.C.E., L 334, de 18 de Novembro de 1989, 30 (ver em particular o artigo 13.º da Directiva do Conselho de Junho de 1991 sobre o controlo da compra e detenção de armas; o Regulamento do Conselho n.º 3677/90, de 13 de Dezembro de 1990, que versa sobre medidas que pretendem desencorajar a derivação de algumas substâncias no fabrico ilícito de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas (os chamados «precursores»), em J.O.C.E. L 357, de 20 de Dezembro de 1990, 1 (ver em particular o artigo 8.º).

³⁷ Relativamente, por exemplo, a um caso significativo em que a regulamentação comunitária foi bastante além ao disciplinar as obrigações que recaem sobre os actos em matéria sancionatória, pode lembrar-se o Regulamento do Conselho n.º 3483/88, de 7 de Novembro de 1988 (em J.O.C.E., L 306, de 11 de Novembro de 1988, 2), que traz medidas de controlo respeitantes à actividade da pesca, o qual modifica o regulamento precedente n.º 2241/87, acrescentando-lhe entre outras coisas um artigo 11.º *quater* que impõe às autoridades nacionais a obrigação de intentarem uma acção penal ou administrativa que, segundo as disposições pertinentes da legislação nacional, poderia ter a consequência de privar, efectivamente, os responsáveis do lucro económico da infracção ou então de produzir qualquer outro resultado proporcional à gravidade da infracção e desencorajando, assim, eficazmente as infracções ulteriores da mesma natureza.

respeito do acto a adoptar e as prescrições que podem para tal fim ser impostas aos Estados em matéria sancionatória; sobre tal linha, de resto, a Comissão pensa poder gozar também da autorização, que lhe foi concedida por uma recente jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de acordo com a qual os juízes do Luxemburgo parecem efectivamente querer dar, aos Estados margens cada vez menores de autonomia no exercício do seu poder de escolha das sanções a adoptar em relação às violações do direito comunitário ³⁸.

Na circunstância presente, não parece, todavia, que tenhamos de lamentar exageradamente a escolha efectuada por parte do Conselho com o fim de remover o impasse criado, consistindo substancialmente em remeter a solução de tal problema espinhoso para outras sedes mais oportunas ³⁹. Extrapolada do contexto da norma do tratado relativa à elaboração de um acto de notável complexidade e delicadeza como a directiva em questão, a discussão teórica sobre as relações entre direito penal e direito comunitário parece de facto poder hoje

³⁸ A referência é essencialmente ao acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Setembro de 1989, caso 68/88, Comissão contra República Helénica *Racc.*, 1989, 2965, ainda que na verdade a referência a tal julgamento não pareça em si decisiva enquanto da leitura da fundamentação do acórdão resulta evidente que a decisão parece muito mais preocupada em atingir quais sejam os deveres que recaem sobre os Estados na ausência de previsões específicas em matéria sancionatória nas fontes comunitárias, do que a delinear quais sejam em concreto os contornos exactos dos poderes da Comissão em matéria sancionatória.

³⁹ A amplitude e a importância do problema levaram, neste ponto, os ministros da Justiça dos doze, por ocasião de uma sua reunião informal realizada em Roma em 6 de Novembro de 1990, no decurso do semestre da presidência italiana, a dar importância à necessidade de aprofundar o mesmo nas oportunas sedes institucionais operantes em sede da Cooperação Política Europeia; daqui a recente decisão por parte do Comité Político da Cpe de criar, no seio da mesma, um grupo *ad hoc* encarregado de se ocupar das relações entre direito penal e direito comunitário, especialmente sob o aspecto sancionatório, que relatou os resultados dos próprios trabalhos aos ministros da Justiça por ocasião do Conselho efectuado em Bruxelas em 13 de Novembro de 1991.

necessariamente encaminhar-se por autónomos e mais úteis binários; a este propósito devem ter-se na devida conta os trabalhos actualmente em curso de desenvolvimento no seio da Conferência Intergovernamental sobre a União Política, os quais parecem, por seu lado, encaminhar-se para produzir interessantes evoluções mesmo na esfera do direito penal e da luta contra a criminalidade ⁴⁰.

8. Examinando agora o conteúdo efectivo das obrigações que a directiva impõe às instituições de crédito e financeiras, individualizadas no artigo 1.º, estas podem essencialmente reassumir-se no contexto de toda uma faixa de operações consideradas importantes com as consequentes obrigações de conservação da respectiva documentação, na vigilância sobre todas as operações suspeitas e, finalmente, na comunicação destas últimas e ainda na plena colaboração com as autoridades responsáveis na luta contra o branqueamento.

No que respeita ao primeiro aspecto, os artigos 3.º e 4.º da directiva prevêm, no fundo, a obrigação, para as instituições, de proceder à identificação dos próprios clientes em todos os casos em que se estabeleçam relações de negócios (abertura de contas, locação de cofres de segurança, etc.) e sempre que o valor da operação seja igual ou supere o equivalente a 15 000 unidades de conta europeias (pouco menos de 23 milhões de liras), e ainda ao registo de todas as operações acima referidas. Os dados relativos às operações de identificação e de registo devem além disso ser conservados por parte das instituições por um certo período de tempo para poderem, even-

⁴⁰ A este propósito, pode recordar-se como, na proposta de modificação dos Tratados objecto da Cimeira de Maastricht de 9-10 de Dezembro de 1991, figura entre outras coisas, uma parte relativa à cooperação no campo da Justiça e Assuntos Internos, na qual são lançadas as bases para uma futura acção da União nos sectores da cooperação judiciária, civil e penal, e da luta contra o terrorismo e a criminalidade organizada.

tualmente, ser utilizados como elementos de prova no decorrer de investigações em matéria de branqueamento.

Uma disposição específica (o parágrafo 6 do artigo 3.º) prevê também que a obrigação de identificação se imponha noutros casos em que a operação, independentemente do montante, dê, de qualquer maneira, ocasião a suspeita de branqueamento. A utilidade de tal previsão, todavia, parece pelo menos discutível porquanto um pedido de identificação que extravase das hipóteses prefixadas poderia, no fundo, equivaler, pelo menos nalguns casos, a um explícito pré-aviso ao cliente do facto de que a entidade começa a suspeitar da operação em curso, arriscando-se, assim, a comprometer todo o desenvolvimento da eventual investigação posterior.

O mero cumprimento do ónus de identificação e registo, não sendo considerado suficiente para permitir a individualização das operações suspeitas por parte das autoridades de controlo ⁴¹, não esgota, porém, o âmbito das obrigações que recaem sobre as instituições financeiras e de crédito às quais o legislador comunitário pede ainda que se empenhem ulteriormente num exame, que deve ser conduzido «com especial atenção», das operações consideradas particularmente susceptíveis de prestar-se a comportamentos de branqueamento e que se abstenham de executar as operações que saibam ou suspeitem estar relacionadas com ele (artigos 5.º e 7.º). A este propósito, o décimo terceiro considerando da directiva indica ainda a necessidade de examinar com particular atenção as operações levadas a efeito com os países que não apliquem, em relação ao branqueamento, normas eficazes e severas, comparáveis com as que a Comunidade adoptou ou às quais aderiu noutras instâncias internacionais ⁴².

⁴¹ Cfr. o relatório de acompanhamento da Recomendação n.º 15 do Gafi.

⁴² O texto do considerando, que não encontra eco algum expresso em qualquer das disposições da directiva, parece substancialmente consonante com a Recomendação Gafi n.º 21, a qual aconselhava, neste caso, a prestar um cuidado especial

Trata-se, no que respeita às disposições examinadas anteriormente, de uma das mais incisivas previsões contidas na directiva, e também daquelas que de algum modo suscitaram os maiores temores nos meios financeiros, devido aos ónus impostos às instituições, considerados excessivos, e não dotados de suficiente determinação, e ainda devido ao facto de não fornecerem aos operadores nenhum critério útil para orientar a actividade de análise que lhes foi pedida. A propósito, parece mais uma vez útil o confronto com a proposta inicial para notar como o texto originário do artigo 4.º, palidamente inspirado no relatório Gafi, tentou fornecer pelo menos uma descrição indicativa das operações potencialmente suspeitas, de cuja participação seria de abster-se, recorrendo ao emprego da expressão «operação insólita sem uma aparente finalidade económica ou sem uma finalidade legal evidente»⁴³.

Considerações análogas podem ser feitas relativamente ao artigo 7.º, podendo-se igualmente duvidar da concreta possibilidade de as instituições financeiras, em todos aqueles casos em que a relação da operação com actos de branqueamento pareça um pouco menos certa, virem efectivamente a cumprir a obrigação de se absterem de executar a operação pelo temor óbvio de prejudicar inutilmente as relações dos negócios com os clientes⁴⁴. Também neste caso pode, assim,

às relações com sujeitos «provenientes dos países que não aplicam suficientemente estas recomendações».

⁴³ Cfr. a recomendação n.º 15 do relatório Gafi que fala de «... attention particulière à toutes les opérations complexes, inhabituelles, importantes, et à tous les types inhabituels de transactions, lorsqu'elles n'ont pas de finalité économique apparente, ni d'objet légal perceptible».

⁴⁴ A este propósito, pode também aqui lembrar-se que a recomendação Gafi n.º 19 se limita a prever a necessidade que as instituições financeiras têm de se abster da operação e de interromperem as suas relações com o cliente somente em relação àqueles países nos quais não tenha sido introduzida nenhuma obrigação de avisar as autoridades competentes.

repetir-se a consideração já feita para a identificação que aconteça fora dos casos «obrigatórios»: suspender a execução de uma operação poderia de facto equivaler, em muitos casos, a tornar imediatamente conhecida do eventual autor de uma conduta de branqueamento a suspeita que se vem adensando sobre ele. Deve, no entanto, reconhecer-se a oportunidade da medida que neste caso é oferecida pela última parte do mesmo artigo, que prevê a possibilidade, para a instituição, de levar igualmente a termo a operação suspeita quando o abster-se de executar a mesma não resulte viável ou possa causar prejuízo ao bom êxito das posteriores acções em relação aos responsáveis.

A disposição de maior relevo parece ser a que, no artigo 6.º, sanciona a obrigação de plena colaboração das instituições de crédito e financeiras com as autoridades responsáveis pela luta contra o branqueamento. Tal colaboração não se apresenta de facto dotada apenas de um aspecto «passivo», consistindo essencialmente em pôr à disposição das autoridades acima indicadas, a seu pedido, todas as informações de que a entidade dispõe, mas comporta ainda a obrigação para a entidade de agir por iniciativa própria, comunicando todo o facto de que venha, eventualmente, a ter conhecimento no desenvolvimento da sua própria actividade e que possa constituir um indício do branqueamento. Enquanto munida de oportuna sanção para os casos de inobservância (sanção cuja introdução constitui sem dúvida um acto obrigatório para os Estados por força da obrigação para eles nascida do artigo 14.º da directiva), esta disposição propõe-se, talvez como aquela sobre o seu funcionamento, poder mais fundadamente repor um moderado optimismo e isto também graças à cláusula do artigo 9.º que exonera a instituição e os funcionários de «boa fé» de qualquer tipo de responsabilidade eventualmente decorrente da efectivação das comunicações previstas nos artigos 6.º e 7.º

O legislador comunitário mostrou-se, além disso, bem consciente de que, para poder chegar à descoberta das complexas técnicas de branqueamento (ou pelo menos para poder, até, somente atingir a

simples suspeita acerca da sua eventual existência), há necessidade também de uma adequada preparação do pessoal a todos os níveis. Foi, pois, introduzida, pelo artigo 11.º, uma disposição específica que, dirigindo-se aos Estados, lhes impõe que, se assegurem que as instituições de crédito e financeiras, para além de informarem naturalmente os seus trabalhadores das obrigações decorrentes da directiva, adoptem, além disso, também, programas especiais de formação em favor dos funcionários que, pela natureza da actividade desenvolvida, possam vir a estar mais facilmente em contacto com actos de branqueamento.

Essencial é, a este respeito, a implementação, prevista pelo próprio artigo 11.º, de processos adequados de controlo interno aptos a «filtrar» e a canalizar, por um lado, as comunicações de operações suspeitas provenientes de níveis inferiores antes que as mesmas sejam denunciadas às autoridades competentes e, por outro lado, a prevenção de todo o fenómeno de actividade culposa e dolosa das operações de branqueamento.

A este propósito, deve, porém, notar-se que o texto literal do artigo 6.º parece obrigar a comunicar às autoridades, «por iniciativa própria», os actos de branqueamento em princípio não só às entidades e aos seus administradores, mas também directamente (e independentemente dos primeiros) aos próprios funcionários.

Partindo desta premissa, parece então que devem retirar-se as consequências de que, mesmo no caso em que as disposições internas da instituição disponham diversamente, ao funcionário, a qualquer nível a que pertença, ficará sempre aberta a possibilidade de levar directamente ao conhecimento das autoridades competentes os factos suspeitos de que tenha tido, de qualquer maneira, conhecimento no decurso da sua actividade. Se é verdade que em algumas situações bem circunscritas (como, por exemplo, a que, por eventuais conivências ou cumplicidade dos níveis superiores hierárquicos poderiam ter interesse em calar todo o alarme ou avisar os próprios prevaricadores do branqueamento de que estão a ser descobertos) uma tal

possibilidade poderia certamente acabar por revelar-se oportuna, não podemos todavia deixar de observar que, na maior parte dos casos, parece sem dúvida preferível a solução que consiste em confiar à avaliação dos superiores hierárquicos a cuidada apreciação acerca do *fumus* do fundamento das suspeitas e ainda a decisão final sobre a oportunidade de denunciar ou não os mesmos fora do âmbito da instituição.

O caso que, em tal situação, parece permanecer privado de resposta segura é o (exemplo certamente raro mas não totalmente fora de hipótese) do funcionário que, sem respeitar as regras internas da instituição, que lhe impunham comunicar as suspeitas relativas a uma determinada transacção unicamente aos próprios superiores, as tenha, todavia de boa fé, levado ao conhecimento da autoridade de investigação. Ora bem, em relação a uma tal iniciativa parece poder continuar a encontrar aplicabilidade a cláusula de exoneração de qualquer tipo de responsabilidade prevista pelo artigo 9.º; isto, se se não quer reter, com um raciocínio que parece contradizer a clara letra da directiva, que a eficácia desta última disposição resulte condicionada não já pela «boa fé» mas também pelo respeito das regras internas, eventualmente introduzidas, pelas próprias instituições para assegurar o cumprimento das obrigações de comunicação cuja violação poderia então ter o efeito de tornar o funcionário directamente responsável pelas consequências do seu comportamento.

O artigo 8.º contém, depois, a necessária proibição, para todos os operadores envolvidos, de informarem de algum modo os clientes ou terceiros da abertura de uma investigação ou da transmissão de informações, em aplicação dos artigos 6.º e 7.º, enquanto o artigo 10.º prevê a obrigação, para as competentes autoridades de supervisão encarregadas da fiscalização em matéria creditícia e financeira, de informar as autoridades responsáveis da luta contra o branqueamento de toda a operação suspeita de branqueamento da qual venham a ter

conhecimento no decurso das inspecções efectuadas (isto com reflexos não irrelevantes mesmo sobre o plano do nosso direito interno)⁴⁵.

Não faltam, depois, as cláusulas conclusivas, facultando a cada Estado a adopção de disposições mais rigorosas do que as da directiva (artigo 15.º), e ainda a extensão autónoma de disposições desta a outras actividades, diferentes das referidas no artigo 1.º, tidas por

⁴⁵ Esta disposição leva de facto, o nosso país, à conhecida e espinhosa questão relativa à obrigação de denúncia à magistratura dos factos de que os funcionários que fazem o controlo tenham conhecimento durante as inspecções efectuadas junto de empresas de crédito. A este propósito, o artigo 10.º da lei bancária (r. d. l. de 12 de Março de 1936, n.º 375) prevê, de facto, que os funcionários do Banco de Itália no exercício das funções da extinta Inspecção para a Defesa do Crédito e da Poupança (cujas funções foram no caso devolvidas ao Banco de Itália pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 69, de 17 de Julho de 1947) «têm a obrigação de referir exclusivamente ao chefe da inspecção (i. e. ao governador) todas as irregularidades verificadas mesmo quando assumem a veste de delitos» sem que em relação a ela encontre aplicação a obrigação de denúncia de que fala o artigo 331.º do Código Processo Penal (artigo 2.º do velho código de rito). Compete, pois, exclusivamente ao governador a denúncia às autoridades judiciárias dos factos de que venha a ter conhecimento enquanto se revela muito controversa até aos nossos dias a questão relativa à obrigatoriedade ou não, para o mesmo governador, de tal denúncia. Com a entrada em vigor da directiva pode talvez considerar-se superado, conformemente, de resto, à práxis que parece ter sempre até aqui inspirado os vários governadores do instituto central. Sobre este assunto, veja-se, entre outros, para ulteriores referências, Di Amato, *Segreto bancario e giustizia penale in Europa*, in *Dir. pen. europeo dell'economia*, editado pela C.s.m., Roma, 1983, 197 ss., o qual propende abertamente a favor da tese da ausência de discricionariedade para o governador sobre a possibilidade ou não e sobre os tempos de envio do relatório; ver, também Molle, *La banca nell'ordinamento giuridico italiano*, Milano, 1987, 554 ss.; E. Fortuna, *Manuale di diritto penale dell'economia*, Padova, 1988, 184. Deve lembrar-se também, no que respeita ao fluxo inverso de notícias e informações, que o artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 8, de 15 de Janeiro de 1991, ratificado com modificações pela Lei n.º 82, de 15 de Março de 1991, impõe à autoridade judiciária, daí quando não resulte prejuízo para as investigações, comunicar ao governador do Banco de Itália, para os actos da sua competência, as informações inerentes a actos de branqueamento em relação às quais se tenha fundado motivo» para considerá-las efectuadas através de operações bancárias.

particularmente susceptíveis de utilização para fins de branqueamento (artigo 12.º). A tal propósito, e na sequência de recentes ecos de opinião, o pensamento corre imediatamente para os casinos sobre os quais, já desde há algum tempo e em diversos países, se concentram os suspeitos de cada vez maiores ligações com operações de branqueamento.

Finalmente, prevê-se a instituição de um comité de contacto (artigo 13.º), que substancialmente tem como escopo facilitar a aplicação harmonizada da directiva e ainda analisar a oportunidade de incluir novas actividades no rol das que foram submetidas às obrigações da mesma, tendo como base obviamente as experiências concretas que cada Estado seja capaz de trazer em relação aos factos eventualmente verificados no seu interior (através de tal procedimento, como já foi antes ilustrado, poderia ainda ser revista a decisão relativa à exclusão das empresas do ramo segurador não vida do rol dos destinatários das obrigações da directiva).

9. O artigo 16.º prevê que a transposição para o direito interno da directiva deva ter lugar até ao dia 1 de Janeiro de 1993, em perfeita coincidência com a data marcada para a instauração do mercado interno, e em tal data a Itália parece, desta vez, poder apresentar-se com larga antecipação no que respeita à adaptação no seu ordenamento dos preceitos comunitários.

Já sob o aspecto mais estreitamente penalístico, de facto, o crime de branqueamento não pode certamente dizer-se que constitui uma novidade para o nosso país. Desde 1978, para efeitos do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 59, de 21 de Março de 1978, ratificado pela Lei n.º 191, de 18 de Maio de 1978, fora inserido no Código Penal o artigo 648.º *bis*, «Substituição do dinheiro ou dos valores provenientes do furto agravado, extorsão agravada ou sequestro de pessoas para extorsão»⁴⁶.

⁴⁶ Em geral, sobre o crime de substituição do dinheiro ou valores introduzido pelo Decreto-Lei n.º 59/78, ver Dalia, *L'attentato agli impianti e il delitto di riciclag-*

Tal disposição, embora não apresente, na opinião de alguns⁴⁷, aspectos de verdadeira e própria novidade em relação aos preexistentes delitos de receptação e de auxílio material ao criminoso (se referidas aos crimes de droga), já descrevia por sua vez um exemplar tipo que muito se aproximava do crime de branqueamento que será configurado pelos vários acordos internacionais sucessivamente firmados.

Depois, a Lei n.º 55, de 19 de Março de 1990, ao consagrar novas disposições para a prevenção da delinquência mafiosa, alterou o artigo 648.º *bis* e inseriu o artigo 648.º *ter*, intitulando as novas disposições

gio, Milano, 1982; Pisapia, *Osservazioni sul «delitto di riciclaggio»*, in *Riv. guardia finanza*, 1980, 751; Ferraro, *Osservazioni su taluni aspetti problematici del delitto di riciclaggio* (nota a Cass. sez. II, 2 de Fevereiro de 1983, Lapia), in *Cass. pen.*, 1984, 2205; Pecorella, *Denaro* (substituição de), voz do *Nuovo digesto pen.*, 1989, III, 366; Reinotti *Ricettazione e riciclaggio*, voz da *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1989, XL, 461.

⁴⁷ Em tal sentido parece substancialmente orientado Dalia, cit., 82 ss., segundo o qual «o único elemento normativo de distinção entre o crime de «branqueamento» e os outros tipos de crime constantes dos artigos 648.º e 379.º do Código Penal é o diferente conteúdo do dolo que, se por um lado, serve para diferenciar o facto típico da receptação e do favorecimento real, por outro lado, constitui o único parâmetro de diferenciação entre estas duas figuras de crime e a introduzida com o artigo 648.º *bis*; contra Pisapia, cit. 754, o qual pensa, por seu lado, poder ver na outra vertente *de qua* também uma «duplicidade» do mesmo elemento material «... que por um lado lembra o da receptação e por outro lado lembra o do favorecimento real». Neste último sentido parece também orientado Ferraro, cit. 2207, o qual no citado acórdão observa que «o Supremo afirma que para a realização do crime de branqueamento «é exigido um *plus* em relação ao crime de receptação ou seja a realização de actos directos à substituição do dinheiro», mostrando com isso julgar que não é somente sujeito o elemento específico do crime *de quo* em relação ao que consta no artigo 648.º do Código Penal».

de «branqueamento» e «emprego de dinheiro, bens ou variações de proveniência ilícita»⁴⁸.

As inovações introduzidas com a nova formulação do artigo 648.º *bis* podem essencialmente resumir-se no abandono do dolo específico de lucro ou de favorecimento, na introdução do dolo genérico consistente em dar existência à conduta típica descrita e em não mais consistir esta última na realização «de factos ou actos destinados a substituir», mas directamente na «substituição» de dinheiro, bens ou outra utilidade, ou ainda em dificultar a identificação da sua proveniência.

Quanto à origem dos proventos, esta foi alargada ainda aos crimes que respeitam à produção ou ao tráfico de estupefacientes, enquanto continuam a permanecer infelizmente excluídas do âmbito do nosso ordenamento as condutas de branqueamento ou de aplicação dos lucros referidos a outros crimes, de grande relevo de um ponto de vista económico, como por exemplo, a falência, a corrupção e a concussão, etc.⁴⁹. Está finalmente previsto um aumento da pena para os factos cometidos no exercício de uma actividade profissional.

Com a introdução das duas disposições acima referidas pode pois afirmar-se que o legislador italiano tenha já eficazmente conseguido proibir o branqueamento; fez isto ao referir-se não somente aos crimes de tráfico de droga mas também aos outros casos graves de crime contemplados pelas normas em questão (casos constituídos, como se viu, pelo furto e também pela extorsão agravada e pelo sequestro de pessoas com o fim de extorsão), aplicando positivamente a margem de discricionariedade que o artigo 1.º da hodierna directiva

⁴⁸ Sobre o crime de branqueamento previsto pelo novo texto do artigo 648.º *bis* do Código Penal, ver Colombo, *Il riciclaggio*, Milano, 1990; Marchesiello, *Il reato di riciclaggio e l'azione investigativa* in *Riv. guardia finanza*, 1990, 1029.

⁴⁹ Cfr. Colombo, cit. 81.

concede aos Estados, com vista à possibilidade de individualização de outras «actividades criminosas», ao lado dos crimes de tráfico de estupefacientes, que devem ser consideradas importantes para efeitos de aplicação das disposições comunitárias.

10. A directiva, como já se viu, não se limita, porém, a impor aos Estados obrigações de índole meramente repressiva e a simples criminalização das condutas de branqueamento não constitui senão o primeiro passo para o pleno e correcto cumprimento de obrigações, que consistem, antes de mais, na instauração de mecanismos idóneos para o controlo e de vigilância dos fluxos financeiros.

Examinando a situação italiana deve dizer-se que a própria lei n.º 55, de 1990, fazendo eco das orientações que já então se manifestavam em sede internacional e intervindo sobre o tecido de uma disposição que se impunha em matéria de segurança pública⁵⁰, conseguiu generalizar em relação a todas as entidades da administração pública, das instituições de crédito e dos outros operadores financeiros, a obrigação de identificação dos autores de operações que incluíssem a movimentação dos meios de pagamento com somas globalmente superiores a um montante a determinar por decreto ministerial⁵¹. A obrigação de inscrição e conservação pelo período de dez anos dos extractos da operação e da identificação do sujeito (obrigação na realidade já prevista, embora em forma simplificada, mesmo na

⁵⁰ Trata-se do Decreto-Lei n.º 625, de 15 de Dezembro de 1979, ratificado com modificações pela Lei n.º 15, de 6 de Fevereiro de 1980, que traz medidas urgentes para a actuação da ordem democrática e da segurança pública e que já previa a identificação de quem quer que realizasse operações de pagamento, lucros ou levantamentos de somas não inferiores a vinte milhões de liras, em postos de administração pública ou junto de empresas ou institutos de crédito.

⁵¹ Com o Decreto de 4 de Maio de 1990 do ministro da Justiça, emanado em conjunto com o ministro do Tesouro, se estabelecia que as disposições da lei se aplicavam em relação à movimentação de meios de pagamento de quantias superiores a vinte milhões de liras.

regulamentação precedente) completavam o conteúdo de uma disposição já seguramente acabada para o registo do fluxo de numerário, fornecendo assim, ao lado de outras disposições introduzidas pela própria lei ⁵², um primeiro núcleo de normas úteis à luta contra o branqueamento.

Já precedentemente a tal intervenção, em Maio de 1989, a Associação bancária italiana (Abi), dando seguimento à declaração dos princípios de Basileia, procedera à elaboração de um acordo interbancário vinculando os próprios associados a não darem curso a operações de valor não inferior a 10 milhões de liras senão com pessoas que fossem já conhecidas ou com possibilidades de se identificarem, a procederem à abertura de livretes ou depósitos ao portador somente em relação às pessoas identificadas e ainda a conservar a documentação contabilística de tal modo que fosse sempre possível reconstituir cada operação.

Tudo isto não devia ainda parecer suficiente ao nosso legislador, entretanto convencido, por força das recentes recomendações do Gafi, da exigência de dever não só controlar mas também limitar os fluxos de numerário, substituindo o mesmo por meios alternativos de pagamento mais idóneos a deixar «vestígio» do seu uso.

Nascia, assim, ligada às preexistentes propostas de origem parlamentar ⁵³, uma proposta de lei governamental cuja discussão acabou, substancialmente, por coincidir em parte com os trabalhos

⁵² Veja-se também as disposições dos artigos 27.º e ss. da mesma Lei n.º 55.

⁵³ A proposta de lei governamental (A. S. n.º 2330) que contém disposições para limitar o uso do numerário e dos títulos ao portador nas transacções, apresentada em 26 de Junho de 1990, no seguimento do A. C. n.º 4364, apresentado pelo deputado Piro e outros, e n.º 4718 do deputado Umidi e outros, e ainda os A. S. n.º 2282, do senador Chiaromonte e outros, e n.º 2352 do senador Garofalo e outros. Para um comentário ver Piccininni, *Innovazioni normative in tema di riciclaggio*, in *Documenti giustizia*, 1991, 25.

entretanto realizados em Bruxelas para a elaboração da proposta da directiva.

A tendência encontrada pelo *iter* parlamentar do projecto, juntamente com a pressão vinda dos acontecimentos, conduziram o Governo a preferir o caminho aparentemente mais célere do decreto-lei, o qual, como era previsível, não encontrou, todavia, no parlamento vida mais fácil do que o projecto primitivo, e seria alterado, por duas vezes, antes da definitiva conversão em lei ⁵⁴.

Na sua primeira redacção o decreto pretendeu posteriormente aperfeiçoar as já conhecidas medidas destinadas ao controlo e ao registo das operações, introduzindo ainda uma proibição generalizada do emprego de munerário para todos os sujeitos não abrangidos por determinadas categorias de intermediários habilitados e, relativamente a todas as operações que ultrapassassem uma determinada importância; as limitações assim impostas ao uso do numerário deram, além disso, ocasião para reforçar a protecção oferecida a alguns meios alternativos de pagamento, como os cartões de crédito ou de pagamento, através da inserção de uma disposição sancionando o seu uso indevido.

No decurso do seu difícil *iter*, o texto foi enriquecido com o contributo oferecido pela intensa discussão realizada em sede parlamentar; já a partir da sua segunda redacção o decreto inseria importantes novidades, de entre as quais se destaca a inclusão do código fiscal juntamente com os dados a cujo registo os intermediários são obrigados a proceder, a utilização, mesmo para fins fiscais,

⁵⁴ O Decreto-Lei n.º 2, de 4 de Janeiro de 1991, que contém «procedimentos urgentes para limitar o uso do numerário e dos títulos ao portador nas transacções e prevenir a utilização do sistema financeiro para fins de branqueamento», foi alterado, com modificações, pelos sucessivos Decretos n.º 72, de 8 de Março de 1991, e n.º 143, de 3 de Maio de 1991, para ser finalmente ratificado pela Lei n.º 197, de 5 de Julho de 1991, publicada, conjuntamente com o texto coordenado pelo Decreto-Lei n.º 157, de 6 de Julho de 1991, na *Gazzetta Ufficiale*.

embora temperada pela sibilina expressão «segundo as disposições vigentes», dos dados relativos às operações registadas e ainda uma completa disciplina das sociedades financeiras habilitadas para serviços de intermediação estabelecidos pelo mesmo decreto, em relação às quais eram previstas, entre outras coisas, para além da necessidade de inscrição numa lista conservada pelo Banco de Itália, também os requisitos necessários de respeitabilidade para os respectivos sócios e accionistas ⁵⁵.

A Lei n.º 197, de 5 de Julho de 1991, ratificou finalmente o decreto, enriquecendo-o posteriormente. Entre as modificações ulteriormente introduzidas que merecem ser aqui sublinhadas, figuram o alargamento do limite máximo dos vinte milhões ao saldo dos livretes de poupança ao portador (artigo 1.º da lei); a reformulação integral do artigo 13.º da Lei n.º 55, cujo novo 1.º parágrafo traz agora o elenco completo dos sujeitos destinatários das obrigações de identificação e registo (art. 2.º); a melhor especificação dos critérios que deveriam orientar a comunicação das operações suspeitas (art. 3.º); uma completa revisão das sanções previstas para os casos de violação e ainda a entrega ao Gabinete italiano dos câmbios do encargo de efectuar análises estatísticas de dados, agregado ainda ao declarado escopo «de fazer emergir eventuais fenómenos de branqueamento no âmbito de determinadas zonas territoriais», com obrigação de referi-los, portanto, ao Ministro do Tesouro para as posteriores comunicações, «solução transitória que permite montar um sistema automatizado de investigações úteis para a repressão de branqueamento»⁵⁶ e que parece na realidade querer constituir o pri-

⁵⁵ Para um comentário «a quente» sobre os vários decretos que se seguiram, ver Giacalone, *Commenti al decreto-legge*, in *Corriere giur.*, 1991, 135 e 380; Id., *Le norme sul riciclaggio: le scelte italiane e quelle comunitarie*, id., 1991, 944, ver também Piccininni, *Innovazioni normative in tema di riciclaggio*, cit.

⁵⁶ Cfr. as actas parlamentares dos trabalhos da lei de alteração, e em particular as 540.^a e 541.^a, apresentação sumária dos trabalhos da assembleia de 4 de Julho de 1991, intervenção do relator Borchia, 10.

meiro passo para a constituição do tão controverso «banco de dados» centralizado que, nas intenções dos seus defensores, deveria representar o principal instrumento útil para conseguir a elaboração e esclarecimento do relevante e descoordenado manancial de material informativo proveniente da execução das obrigações de registo e de comunicação.

11. Sem querer aqui aprofundar o conteúdo da regulamentação nacional (e nos não simples problemas que a mesma põe com particular atenção, por exemplo, nos reflexos civilizacionais produzidos pela proibição generalizada do uso do numerário), deve-se todavia sublinhar como a feliz coincidência temporal com os trabalhos da directiva (para além, naturalmente, da larga experiência tirada de Roma como de Bruxelas, dos princípios já consolidados no âmbito em sede do «Comité de Basileia» e do Gafi) permitira, logo desde o início, ao legislador italiano, realizar uma substancial sintonia com os futuros preceitos comunitários da regulamentação que era entretanto elaborada a nível nacional.

A plena recepção da directiva não pode todavia ainda considerar-se realizada, se pensarmos nalguns limitados aspectos da disciplina comunitária ainda não plenamente satisfeitos pela legislação nacional.

Já se viu, efectivamente, que, embora exista plena consonância entre a obrigação de proibir as actividades de branqueamento impostas pela directiva e as severas disposições sancionatórias já há algum tempo adoptadas pela parte italiana, algumas discrepâncias parecem admitir-se no que se refere aos sujeitos destinatários das obrigações e ainda ao conteúdo pontual destas últimas.

Do confronto entre as categorias dos sujeitos indicadas no artigo 1.º da directiva (através da referida técnica da remissão para a regulamentação já adoptada em matéria de instituições de crédito) e as

mencionadas no novo texto do artigo 13.º da Lei n.º 625/79, integralmente substituído pelo artigo 2.º da Lei n.º 197/91, não parece, de facto, obter-se plena coincidência entre as diferentes «instituições financeiras» que devem ser consideradas sujeitas às obrigações de identificação, registo e comunicação. Não resulta, assim, serem abrangidas no âmbito da regulamentação nacional as entidades cuja actividade principal consista na emissão de garantias e de obrigações de assinar (n.º 6 do elenco anexo à segunda directiva bancos), na consultadoria às empresas em matéria financeira ou de estratégia industrial (n.º 9 do mesmo elenco), na efectivação de serviços de intermediação financeira do tipo *money broking* (n.º 10) ou ainda no simples aluguer de cofres de segurança (n.º 14).

Exactamente com referência a estas últimas ocorre lembrar que os respectivos serviços de aluguer nem sempre são feitos exclusivamente por parte de instituições de crédito, desde o momento em que serviços análogos são regularmente oferecidos também por institutos de segurança privada, os quais não ficam, todavia, de modo nenhum, sujeitos às obrigações actualmente impostas pela lei italiana. Sempre em relação aos cofres de segurança deve ainda sublinhar-se a ulterior referência explícita aos mesmos feita no artigo 1.º, alínea 1, da directiva, o qual menciona expressamente os serviços de guarda de valores entre os que impõem a obrigação de identificação da clientela; na prática, todavia, pode não ser frequente a hipótese de tais operações serem praticadas por parte de clientela efectivamente «ocasional» porquanto, na generalidade dos casos, a práxis das instituições concede preferentemente tais serviços a clientes correntes ou a clientes já conhecidos e identificáveis ⁵⁷.

⁵⁷ Assinale-se, todavia, no que se refere à pertinente legislação francesa, que o artigo 3.º, alínea 3, do Decreto n.º 91-160, de 13 de Fevereiro de 1991, que contém as condições de aplicação da Lei n.º 90-614, de 12 de Julho de 1990, relativa à participação dos organismos financeiros na luta contra o branqueamento do dinheiro oriundo do tráfico de estupefacientes teve o cuidado, apesar de tudo, de prever expressamente a obrigação de identificação também para o cliente ocasional que solicite o aluguer de um cofre.

Sob outro aspecto, o legislador italiano foi mais além de quanto lhe era estritamente imposto; o alargamento da esfera das obrigações a todos os serviços da administração pública (compreendidos até os postos de correio) não deriva, de facto, de qualquer maneira, da directiva, a qual não compreende no seu âmbito de obrigatoriedade, pela expressa exclusão feita pelo artigo 2.º da primeira directiva sobre as instituições de crédito, nem os bancos centrais, os serviços de contas correntes postais e a caixa de depósitos e empréstimos.

No que respeita ao conteúdo das ulteriores obrigações impostas respectivamente pela fonte comunitária e pela nacional, não deve primeiramente deixar de sublinhar-se que a regulamentação italiana não previra nenhum dever para as instituições de crédito e financeiras (além do comunicado previsto pelo artigo 3.º, 1.ª alínea, do decreto-lei) de proceder, em todo o caso, à identificação do sujeito quando, embora encontrando-se em presença de operações de valor inferior ao limite preestabelecido, haja, todavia, suspeita de branqueamento (obrigação, pelo contrário, imposta pelo artigo 3.º, parágrafo 6 da directiva); também neste caso já se sublinharam as dúvidas existentes relativas à efectiva utilidade que a permissão de uma obrigação deste género poderá vir a assumir.

Merece, depois, uma referência destacada a possibilidade de considerar integralmente transposto o artigo 4.º da directiva no que concerne à obrigação de conservação da documentação referente às operações realizadas. Sobre ele não vale a pena debruçarmo-nos muito a não ser pelo facto de o seu conteúdo textual exigir a conservação dos originais ou pelo menos cópias «que tenham análoga força probatória face ao direito nacional». Ora, a alínea 6 do novo texto do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 625/79, introduzido pela lei de alteração, limita-se a exigir, para conservação dos «dados e das informações» mencionadas nas alíneas 4 e 5 precedentes, a sua simples inserção no arquivo informático; parece, pois, levar-nos a concluir pela inexistência no decreto de uma obrigação de conservação que se refira também à documentação em papel, idónea para fazer plena prova no decurso de

eventuais investigações, mesmo se os bancos (mas igual discurso não parece poder repetir-se para todos os outros sujeitos destinatários das obrigações) são todavia obrigados à conservação da documentação em papel relativa às operações, por um espaço de tempo equivalente ao da prescrição ordinária.

A título de reflexões finais importa referir o dever imposto pelo artigo 7.º da directiva, para as instituições de crédito e financeiras, se absterem, por regra, de realizar a operação enquanto não tenham informado as autoridades competentes, as quais poderão, por seu lado, dar a ordem de não realização da operação. Nada disto figura no texto do decreto-lei, cujo artigo 3.º, alínea 6, se limita a prever, pelo contrário, um dever genérico, para as entidades, de adoptarem as medidas idóneas a não prejudicar o curso de eventuais investigações, reservando, porém, ao *questor*, ao alto comissário ou ao núcleo especial de polícia valutária da guarda fiscal (enquanto autoridade indirectamente destinatária das sinalizações relativas às operações «suspeitas») o poder de intervir para suspender, «se possível», a execução da operação. Tal escolha poderia revelar-se até preferível em relação à adoptada em sede comunitária, tendo sido já neste caso assinalados (ver *supra*, parágrafo 8) os possíveis inconvenientes ligados à imediata e quase automática suspensão da autorização a cargo das próprias entidades de crédito e financeiras. .

Não devido a lacunas na transposição da directiva mas antes por diferenças de filosofia entre a regulamentação nacional e a regulamentação comunitária, foi impossível fazer, nesta última, algum apelo à adopção, por parte dos Estados, de medidas relativas à limitação do uso do numerário, o que constitui, ao contrário, como se demonstra pelo próprio preâmbulo do decreto, um dos principais elementos qualificantes da legislação italiana. Já se falou acerca das presumíveis razões que levaram a Comunidade a não inserir nenhuma referência a tal problema na disciplina uniforme que se vinha impondo; é, todavia, auspicioso que a evidente ausência no texto e na finalidade da norma italiana de elementos destinados a limitar em concreto a livre circulação

de capitais (para além da ligação directa com a recomendação n.º 25 do Gafi), podem salvaguardar a própria norma de suspeitas ou eventuais censuras futuras em sede comunitária, e isto, à custa do facto de que sucessivas e contingentes medidas criadas pelo nosso legislador parece quererem, em parte, desmentir (se não nos factos pelo menos nas intenções) a vontade declarada de virem efectivamente a favorecer o uso de meios de pagamento alternativos ao numerário ⁵⁸.

12. Concluindo, só podemos regozijar-nos ao constatar que o regime jurídico italiano, como algumas recentíssimas intervenções legislativas são testemunho ⁵⁹, se apresenta, desde logo, substancialmente adequada à nova regulamentação comunitária, a qual, não parece inútil lembrá-lo, deve ser provavelmente considerada a mais completa e orgânica em matéria de branqueamento actualmente em vigor no plano internacional.

Se podemos admitir uma lamentação, talvez esta possa consistir na sensação de termos visto, em parte, escapar a ocasião para aumentar incisivamente a eficácia dos meios postos à disposição dos investigadores na luta contra o branqueamento através da constituição do famoso banco de dados centralizado que, segundo os seus defensores, deve ser o aglutinador final do enorme volume de dados recolhido e posto à disposição das substituições no decurso das actividades de

⁵⁸ A referência é naturalmente operada pela recente taxação das operações superiores a 50 000 liras, realizadas servindo-se de cartões de crédito ou de pagamento, introduzida pelo c. d. decreto-lei sobre os «telefoninhos», contendo ainda a taxação das operações realizadas através de cartões de crédito e de pagamento, recentemente ratificado pela Lei n.º 202, de 12 de Julho de 1991.

⁵⁹ O Decreto-Lei n.º 346, de 29 de Outubro de 1991, instituição do fundo de apoio às vítimas de exigências extorsivas, prevê, no artigo 10.º, a possibilidade de retardar a aplicação de medidas cautelares, quando necessário, para os fins das investigações, mesmo com referência a crimes abrangidos pelos artigos 648.º *bis* e *ter* do Código Penal, estendendo assim também ao branqueamento os mecanismos similares aos das denominadas «entregas controladas», pela primeira vez introduzidas pela Lei n.º 162, de 26 de Junho de 1990.

investigação, permitindo assim o incremento e a optimização das possibilidades de controlo. Um debate que poderia e deveria permanecer limitado num plano essencialmente técnico da procura dos mais eficazes instrumentos, técnico-operativos úteis à luta contra o branqueamento correu o risco de, em alguns momentos, se tornar uma simples contraposição dialéctica embora conduzida com argumentos seguramente não desprovidos de peso intrínseco.

Como é conhecido, depois de terem sido introduzidas pela primeira vez alterações ao texto aprovado pelo Parlamento, em sede de alterações ao original decreto-lei sobre bancos de dados, depois revogado, não foi possível recolher muitos indícios (a não ser nos documentos objecto de discussão parlamentar) nos textos que posteriormente lhe sucederam.

Quase como que a querer parcialmente compensar tal omissão (ou talvez preparar uma futura intervenção?) deve, todavia, assinalar-se a emanação, havida a poucos dias de distância da publicação na *Gazzetta ufficiale*, da lei de ratificação do Decreto n.º 143/91, do Decreto-Lei n.º 212, de 12 de Julho de 1991, o qual, ao evidenciar a disciplina das modalidades de acesso por parte da administração pública ao sistema informativo da anágrafe tributária, prevê que a mesma possa pedir ao Ministério das Finanças para ser autorizada a aceder ao dito sistema com o fim de se realizarem averiguações necessárias para impedir o branqueamento de dinheiro de proveniência ilícita. A tal propósito pode ainda observar-se como o fundamento da norma delegante⁶⁰, cuja emanação apenas precedeu em alguns dias a do

⁶⁰ O decreto legislativo n.º 407, de 29 de Dezembro de 1990, foi adoptado em cumprimento da delegação contida no artigo 41.º, que contém «disposições diversas para o cumprimento dos artificios de finanças públicas 1991-1993», artigo cuja parte inicial diz textualmente: «Para os fins da realização de um eficaz banco de dados para a luta contra o branqueamento de dinheiro de ilícita proveniência, e ainda para permitir a verificação dos limites de rendimento onde previstos por usufruto de benefícios assistenciais, o Governo fica delegado para adoptar dentro de seis meses ...».

primeiro decreto antibranqueamento, parecia então francamente inequívoco, fazendo referência expressa e literal à «realização de um eficaz banco de dados para a luta contra o branqueamento» e mostrando, portanto, querer, por seu lado, concorrer para a criação de um instrumento que parecesse destinado a tornar-se operativo em tempos relativamente rápidos.

Em todo o caso, permanecendo firme a necessidade de superação de toda a posição apriorística não parece que se possa duvidar da oportunidade de olhar, a médio ou a longo prazo, para a constituição de um banco de dados centralizado a nível comunitário como a única solução capaz de fornecer um instrumento realmente adequado às necessidades de investigação exigidas pela concreta realização de um mercado interno no qual a livre circulação de capitais, como exige o artigo 8.º-A do tratado da CEE, possa efectivamente ser assegurada com o mínimo prejuízo para as exigências de uma eficaz luta contra a criminalidade organizada.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

DIREITOS DA CRIANÇA

MARTA SANTOS PAIS
*Vice-Présidente du Comité de Coordination
du Projet Politiques de l'Enfance du Conseil de l'Europe
Rapporteur du Comité des Droits de l'Enfant des Nations Unies*

**ASPECTS JURIDIQUES
CONCERNANT LA PARTICIPATION
DES ENFANTS A LA VIE FAMILIALE ***

* Conférence sur l'évolution du rôle des enfants dans la vie familiale: Participation et négociation. Madrid, décembre 1994.

1. Lorsque le Conseil de l'Europe a décidé, il y a trois ans, d'initier un *projet sur les politiques de l'enfance*, il a sans doute réaffirmé l'importance si largement attachée par l'Organisation à la réalité des enfants. Il identifiait par ailleurs un «défi auquel est confrontée la société européenne contemporaine».

Un *défi* parce que les enfants représentent ce qu'il y a de plus précieux dans nos sociétés, et il s'impose de leur accorder une aide et protection fondamentales, manifestant une volonté politique ferme et une créativité exigeante et renouvelée.

Un *défi*, parce que les enfants subissent la plupart des problèmes majeurs de la société actuelle, elle-même en profonde mutation politique, sociale et économique, devant y faire face dans un environnement et dans des conditions qui restent souvent invisibles pour la société — or il faut briser le mur de silence qui les entoure et rendre publique ce domaine inconnu!

Un *défi* surtout parce que la vitalité d'une société dépend des possibilités qu'elle offre à sa jeune génération de grandir et de s'épanouir dans la sécurité, l'accomplissement de soi, la solidarité et la paix, et sa vraie capacité ne peut s'évaluer que par la façon dont cette même société sait faire preuve de bien sauvegarder et protéger les droits fondamentaux de l'enfant.

2. Par le biais de ce Projet, l'on reconnaissait le besoin de garantir, au niveau régional, une attention et protection accrues aux enfants, tout en assurant un nouveau regard sur l'enfance. Un regard qui, s'inspirant de la Convention des Nations Unies relative

aux Droits de l'Enfant, adoptée en 1989, et de la Recommandation de l'Assemblée Parlementaire 1121 de 1990, mettait en évidence la qualité de l'enfant en tant que citoyen d'aujourd'hui, titulaire de droits et de libertés fondamentales, capable d'exprimer des opinions, de participer à la vie et d'assumer des responsabilités, au sein de la famille et de la société. Et en même temps, l'enfant qui sait garder le droit de jouir de son enfance, de jouer et d'apprendre, de grandir dans un climat de bonheur, d'harmonie et de compréhension, de ne pas avoir à craindre les défis du lendemain.

3. Le Projet visait essentiellement à entamer une réflexion globale sur la place des enfants dans la société contemporaine, à évaluer et à renforcer l'action entreprise dans ce domaine par le Conseil de l'Europe, ses institutions et ses Etats membres, aussi bien qu'à apporter une contribution européenne précieuse à l'Année internationale de la Famille, commémorée en 1994.

La présente Conférence représente justement et de façon bien éloquente, la valeur et le succès de ce Projet.

— Premièrement, elle manifeste la capacité de mobilisation et de synergie des instances du Conseil de l'Europe, reflétant les avantages indéniables d'une approche multidisciplinaire, complémentaire et intégrée qui donne de l'ampleur à la richesse inhérente à la diversité, et qui rend efficace l'échange d'information et la coordination d'activités de tous les acteurs concernés.

— Deuxièmement, elle démontre, de par le nombre et haut niveau des participants, de par la motivation autour de ses travaux, l'importance qui a mérité l'appel lancé aux Etats pour accorder la priorité politique à l'enfant et à la réalisation de ses droits, aussi bien que le rôle actif et intervenant que la société civile, et d'une façon toute particulière les enfants, y veut jouer.

— Troisièmement, elle constitue une contribution européenne décisive aux commémorations de l'Année internationale de la Famille,

plaçant au centre des débats la question cruciale de la participation et négociation, atouts essentiels pour bien «édifier la plus petite démocratie au coeur de la société»!

— Pour toutes ces raisons, guidée par la teneur de la réflexion menée et des conclusions qui seront adoptées à son issue, la présente Conférence s'avèrera sûrement une source d'inspiration et motivation pour les travaux futurs du Conseil de l'Europe et constituera un pas fondamental pour le renforcement d'une stratégie européenne en faveur de l'enfance.

4. La vocation du Conseil de l'Europe, comme le reconnaissait l'année dernière le Sommet de Vienne de Chefs d'Etat et de Gouvernement, est la construction d'un vaste espace de sécurité démocratique, fondé sur l'indivisibilité et l'universalité des droits de l'homme, la prééminence du droit, l'attachement à un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques. Un patrimoine qui s'est vu enrichir dans le pluralisme et de par sa propre diversité et qu'il s'impose de renforcer par la tolérance et la solidarité.

C'est justement cette approche qui explique le principe inscrit au Statut de l'Organisation, selon lequel les Etats membres reconnaissent que les personnes placées sous leur juridiction doivent jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales et ils s'engagent à collaborer sincèrement et activement à la poursuite de ce but.

C'est encore à la lumière de cet idéal que la dernière Conférence des Ministres européens chargés des Affaires Familiales a conclu qu'il faut accorder aux familles et aux enfants la possibilité de vivre dans une société démocratique, fondée sur la prééminence du droit, et sur la mise en oeuvre des instruments adoptés dans le domaine des droits de l'homme, et en particulier de la Convention relative aux Droits de l'Enfant.

Ces quelques références rendent claire l'importance essentielle et constante de cet engagement aux valeurs de la démocratie, des droits de l'homme et de la primauté du droit. Elles expliquent par

ailleurs la raison pour laquelle toute activité développée au sein du Conseil de l'Europe se doit du respect à ces principes fondamentaux. Or, les politiques de l'enfance, les droits de l'enfant et le rôle de l'enfant au sein de la famille ne pourraient naturellement en être une exception!

Voilà aussi comment les aspects juridiques de la participation de l'enfant à la vie familiale, thème de mon intervention, reflètent nécessairement une *considération normative* qui se fonde sur le *respect des droits fondamentaux* et vise au *renforcement de la démocratie* — la plus petite démocratie au coeur de la société, et en même temps la plus influente démocratie que le coeur de la société aurait pu concevoir.

5. Pour aborder la question de la participation de l'enfant à la vie familiale, il faut naturellement tenir compte d'une pluralité d'acteurs — l'Etat, la société, la famille, l'enfant ... Chacun de ces acteurs constitue une réalité autonome et pourtant plurielle et évolutive, qui ne saura être considérée de façon isolée. Il s'agit par ailleurs d'acteurs intimement liés, qui s'influencent en permanence, de façon réciproque et mutuelle.

- a) En effet, la famille est l'unité fondamentale de la société et le milieu naturel pour la croissance et le bien-être de tous ses membres. Elle repose sur un cumul de rapports physiques, juridiques et affectifs et, en raison de sa valeur sociale, elle doit recevoir de l'Etat la protection et l'assistance dont elle a besoin pour pouvoir jouer pleinement son rôle dans la communauté ¹.

Pour sa part, c'est au sein de la famille que l'enfant doit grandir, car il s'agit du lieu par excellence pour l'épanouissement harmonieux de sa personnalité, environnement approprié à son éducation. C'est en effet à la famille qu'il revient au premier chef de faire

¹ Convention des Nations Unies relative aux Droits de l'Enfant, préambule.

reconnaître et valoir les droits de l'enfant, de développer au maximum ses capacités, d'assurer son respect comme personne dans la pleine jouissance de ses droits ².

Le rôle de l'Etat et l'importance de son aide à la famille et à ses membres ont toujours été reconnus par les instruments juridiques adoptés par le Conseil de l'Europe.

Dans cet esprit, la *Charte Sociale européenne* ³ reconnaissait déjà en 1961 qu' «en vue de réaliser les conditions de vie indispensables au plein épanouissement de la famille, les Parties contractantes s'engagent à promouvoir la protection économique, juridique et sociale de la vie de famille». A son tour, l'*Assemblée Parlementaire* affirmait sa conviction que les gouvernements devraient avoir une politique familiale visant à instituer de bonnes relations entre tous les membres de la famille, à permettre aux enfants de grandir dans une atmosphère de sécurité, indépendamment du niveau de revenu et à favoriser leur développement affectif, intellectuel, culturel et social ⁴.

Et encore l'année dernière, la Conférence de Ministres chargés des *Affaires Familiales* rappelait la responsabilité particulière des gouvernements de protéger les familles et les enfants en périodes de crise économique, notamment par l'adoption de mesures préventives appropriées et d'une aide visant à réduire significativement le nombre de familles et d'enfants vivant en pauvreté, dans le plein respect de leur dignité.

Pour sa part, la Cour européenne des droits de l'homme a elle aussi interprété la responsabilité de l'Etat dans ce domaine, déclarant qu'il doit non seulement s'abstenir de toute ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie familiale, mais aussi s'acquitter de certaines obligations positives inhérentes à un respect effectif de ce droit, visant notamment à permettre aux intéressés de mener une vie familiale normale, moyennant la reconnaissance des liens juridiques

² Recommandation du Comité de Ministres R(81)3, Annexe, I - A.

³ Signée à Turin le 18 octobre 1961 et entrée en vigueur le 26 février 1965, la Charte Sociale a été ratifiée par 20 Etats.

⁴ Recommandation 751 (1975) de l'Assemblée Parlementaire.

existants entre ses membres, et l'établissement d'un régime juridique qui les protège ⁵.

b) La famille, avec ses problèmes et besoins quotidiens est aussi une réalité concrète, elle participe, s'adapte et évolue avec la société où elle s'insère, rendant dépourvue de réalisme toute conception de famille figée dans le temps.

Elle se voit confrontée à des défis durement imposés par les mutations profondes qui marquent notre époque et qui menacent la stabilité et l'unité qu'elle avait su traditionnellement garder — des conflits armés ravagent toute région au monde y inclu notre continent, et forcent à des migrations indésirées et difficilement contrôlables; la récession économique déclenche des vagues de chômage et d'exclusion sociale, tout en donnant lieu à ce sentiment indéfini, et pourtant facilement partagé d'incertitude; une incertitude qui rend à son tour facile l'acceptation de l'intolérance, expression irréfléchie du rejet de la réalité durement éprouvée.

Des phénomènes qui menacent sérieusement la cohésion des sociétés européennes et leurs valeurs fondamentales, ayant mené le Sommet de Vienne de Chefs d'Etat et de Gouvernement à y accorder une attention toute particulière et à adopter une Déclaration et Plan d'Action pour lutter contre le racisme, la xénophobie, l'antisémitisme et l'intolérance.

Or, s'il est vrai que ces réalités appellent à une intervention pluridisciplinaire de l'Etat, il faut aussi rappeler, à la lumière de la Recommandation de l'Assemblée Parlementaire sur la Politique de la Famille, que le rôle de l'Etat est surtout de créer les conditions nécessaires pour le développement d'une cellule familiale où tout individu puisse s'épanouir dans la sécurité, la solidarité et le respect des droits fondamentaux, et pour la promotion de la démocratisation

⁵ Arrêt Marckx, paragraph 31.

réelle de la famille, fondée sur l'égalité de ses membres et le respect des droits de chacun ⁶.

- c) Il y a donc une responsabilité claire à l'égard de l'enfant. Dans ce contexte, la société, pour des raisons humanitaires mais aussi pour défendre des intérêts vitaux sur les plans économique et social, se doit de veiller à ce que les enfants soient traités avec une attention toujours plus vigilante ⁷, leur protection imposant des obligations aux enseignants, travailleurs sociaux, médecins, juges, agents de police — et, de façon toute particulière, aux parents.

Les parents sont en effet les responsables premiers du développement et de l'éducation de l'enfant ⁸ — responsables à l'égard de la société en raison de la valeur fondamentale de l'enfant, réalité d'intérêt public; responsables à l'égard de l'enfant-même, devant l'éduquer dans le respect des valeurs d'une société démocratique ⁹.

- d) L'enfant devient donc l'objet d'une attention particulière dans un cadre démocratique. Voilà pourquoi le statut juridique de l'enfant est défini à la lumière de son individualité, en tant que membre distinct de la famille et titulaire de droits et d'intérêts propres, et se clarifie par rapport à ses parents et aux adultes en général.

C'est ainsi que pendant l'*Année internationale de l'Enfant* l'on écarte toute considération de l'enfant comme propriété de ses parents et, en même temps, la notion d'autorité parentale fait place à celle de

⁶ Recommandation 1074(1988) de l'Assemblée Parlementaire.

⁷ Recommandation 751(1975) de l'Assemblée Parlementaire.

⁸ Voir Convention des Nations Unies relative aux Droits de l'Enfant, articles 5 et 18.

⁹ XXIIIème Conférence des Ministres chargés des Affaires Familiales, Paris, 1993.

la responsabilité ¹⁰, pour désigner les pouvoirs et devoirs destinés à assurer le bien-être moral et matériel de l'enfant ¹¹.

Comme l'affirmerait plus tard l'Assemblée Parlementaire, «les pouvoirs des parents... découlent d'un devoir de protection et ne doivent exister que dans la mesure où ils sont nécessaires à la protection de la personne et des biens de l'enfant». Pour cette raison, «ces pouvoirs diminuent à mesure que l'enfant mûrit et devient capable d'exercer un nombre croissant de droits»¹². Et si jamais l'action des parents déclencherait un danger pour le développement ou les droits de l'enfant, l'Etat aura le droit d'ingérence dans le domaine privé de la famille pour dépasser et corriger une telle situation ^{13, 14}.

Aussi, la responsabilité parentale existe-t-elle et s'exerce dans l'intérêt de l'enfant.

La famille reflète ainsi une pluralité de droits et de responsabilités de ses plusieurs membres, mais ceux-ci doivent coexister de façon équilibrée, car les droits de la famille ne sauront être véritablement envisagés que dans le respect des droits des individus qui la composent.

C'est justement pour cette raison qu'il faut comprendre que les intérêts des parents et de leurs enfants ne sont pas nécessairement toujours coincidents¹⁵ et que, par ailleurs, l'approche aux droits de l'enfant n'est pas faite en opposition aux droits des parents ou en alternative aux droits des adultes, mais simplement en reconnaissant leur qualité de droits fondamentaux, inhérents à la dignité de toute personne humaine.

Dans ce cadre, les parents exercent leur responsabilité de donner l'orientation et les conseils à l'enfant, mais ils sont aussi censés

¹⁰ Recommandation 874(1979) de l'Assemblée Parlementaire, relative à une Charte européenne des Droits de l'Enfant.

¹¹ Voir aussi Recommandation R(84)4 du Comité des Ministres sur les responsabilités parentales.

¹² Recommandation 1121(1990) de l'Assemblée Parlementaire.

¹³ XXIII Conférence des Ministres chargés des Affaires Familiales.

¹⁴ Voir Convention des Nations Unies relative aux Droits de l'Enfant, article 9.

¹⁵ Voir le document 4376 de l'Assemblée Parlementaire, exposé des motifs.

agir d'une manière appropriée au développement des capacités de l'enfant et à sa capacité évolutive d'exercer ses propres droits¹⁶.

- e) La famille se révèle donc aussi le milieu qui favorise le dialogue et la libre expression de points de vue, qui reconnaît et accepte le droit de diverger dans la considération de la réalité, qui s'enrichit devant l'échange d'opinions et la diversité. En effet, la diversité n'est pas une menace à l'harmonie et à l'unité de la famille. Bien au contraire, celle-ci se renforce de par la confiance mutuelle qui se bâtit, les liens affectifs qui se consolident, l'expérience démocratique qui s'acquiert.

C'est en effet dans la famille qui doit commencer la participation de l'individu et son engagement au développement de la société¹⁷. En réalité, la famille est par excellence le berceau des valeurs de la compréhension, du respect mutuel et de la solidarité, la source inspiratrice de toute expérience démocratique. Car, comme l'a reconnu le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe déjà en 1985, la démocratie s'apprend le mieux dans un contexte où l'on peut exprimer franchement et discuter des opinions, où règnent l'équité et la justice, bref où la participation est encouragée¹⁸.

6. C'est dans ce contexte qui est approuvée au sein des Nations Unies la Convention relative aux Droits de l'Enfant¹⁹. Elle s'est présentée comme une charte des droits de l'enfant, du fait de réunir dans un seul texte des normes et dispositions auparavant dispersées par différents instruments juridiques internationaux. Pour cette raison elle était en mesure de contribuer à une plus grande prise de cons-

¹⁶ Voir Convention des Nations Unies relative aux Droits de l'Enfant, article 5.

¹⁷ Voir Recommandation de l'Assemblée Parlementaire 902(1980).

¹⁸ Voir la Recommandation du Comité des Ministres R(85)7, Annexe, paragraphe 4.1.

¹⁹ Adoptée par l'Assemblée Générale le 20 Novembre 1989 par la Résolution 44/25.

cience, à une connaissance et mise en oeuvre plus effective des droits de l'enfant, tout en leur assurant une force contraignante décisive. Elle est de ce fait devenue une référence éthique et juridique.

Mais dans l'essentiel, il faut le reconnaître, la Convention reflétait des principes que le Conseil de l'Europe avait depuis longtemps partagé et approfondi. Ce qui explique aussi la raison pour laquelle la Convention des Nations Unies, l'instrument le plus largement ratifié dans le monde dans le domaine des droits de l'homme et auquel ont adhéré la presque totalité des membres du Conseil de l'Europe, est devenue une référence essentielle pour le Projet Politiques de l'Enfance.

Cette attitude confirme le compromis politique d'accorder une priorité claire aux droits de l'enfant et de mettre en oeuvre des stratégies qui assurent leur promotion et protection efficace, suivant une approche globale qui mette en évidence l'enfant dans sa richesse et non pas une catégorisation de situations de risque qui pourraient l'affecter. Elle désigne par ailleurs un compromis éthique assumé à l'égard des enfants-même, de trouver des solutions appropriées pour prévenir et combattre les violations de leurs droits, ou simplement pour changer l'attitude d'indifférence ou passivité devant leurs souffrances silencieuses.

7. Il s'impose, par conséquent, d'envisager l'enfant en tant que titulaire de droits fondamentaux, inhérents à sa dignité humaine. Des droits universels, indissociables et interdépendants, de nature civique, politique, économique, sociale et culturelle qui s'influencent mutuellement, tous s'avérant essentiels au développement harmonieux de l'enfant, chacun d'eux s'exerçant dans le respect de tous les autres.

Mais il s'impose par ailleurs d'assurer leur mise en oeuvre dans le respect des principes essentiels qui, ayant une valeur autonome, établissent le cadre éthique et les limites pour toute action en faveur de l'enfant — la non discrimination, l'intérêt supérieur de l'enfant et la participation de l'enfant.

- a) Le principe de la non discrimination implique la jouissance des droits et libertés fondamentales sans distinction aucune, et en particulier qu'aucun enfant ne soit privilégié, puni ou privé d'un droit ou d'une garantie en raison de sa race, sexe, religion, situation de fortune, naissance ou toute autre situation. Selon les principes de base, ce principe veut dire qu'il faut notamment assurer l'égalité de chances pour les filles et les garçons, y inclu au sein de la famille ²⁰.
- b) L'intérêt supérieur de l'enfant s'avère la considération primordiale dans toute décision concernant l'enfant, une valeur qui doit aider à toujours trouver la meilleure solution pour l'enfant et qui s'impose aux organes législatifs, administratifs ou judiciaires ²¹. Un principe qui, comme l'a souvent déclaré la Cour européenne des Droits de l'Homme, s'applique aussi dans le cadre des relations de nature privée et notamment en cas de conflit d'intérêts entre l'enfant et ses parents — par exemple lorsque le droit d'un père de visiter son fils devient limité ou est refusé pour ainsi protéger le bien-être physique ou psychologique de l'enfant ²².
- c) La participation de l'enfant signifie que le regard sur l'enfant, y inclu le regard intéressé, sensible et désireux d'aider de la part de ses parents, de la famille et de tous ceux dévoués à la cause de l'enfance, doit évoluer de façon à inclure aussi la perspective de l'enfant-même sur la réalité qui l'entoure — l'espoir, la confiance, l'hésitation, la crainte ou la peur.

²⁰ Voir notamment la Convention européenne des Droits de l'Homme, article 14 et la Convention des Nations relative aux Droits de l'Enfant, article 2.

²¹ Voir la Convention des Nations relative aux Droits de l'Enfant, notamment les articles 3, 9, 18 et 21.

²² DR 29, page 5; Affaire Hendriks c/Pays Bas.

L'enfant doit en effet être en mesure d'exprimer ses points de vue par rapport à toute activité, procédure ou décision l'intéressant. Ce qui implique, eu égard à son âge et à son degré de maturité, qu'il soit informé sur les options possibles, les conséquences en découlant, le poids que jouera son opinion ²³.

Cela implique, d'autre part, que ceux entourant l'enfant, et notamment les membres de sa famille, soient disponibles pour l'écouter, ouverts à lui accorder l'espace approprié pour qu'il se sente encouragé à exprimer ses opinions, dans une ambiance de respect et de liberté.

Car il faut reconnaître que la liberté d'expression s'apprend de par son exercice effectif et renouvelé. C'est un *processus* et en même temps *la seule voie* de contribuer au renforcement du degré de conscience et de responsabilité de l'être humain en général, et de l'enfant en particulier, dans la prise de décisions sur des situations qui affectent leur vie.

Or cet espace de libre expression d'opinions ne s'identifie pas avec l'imposition de ces mêmes opinions. Il désigne plutôt la faculté accordée à l'enfant d'intervenir et de donner son avis sur la réalité qui l'entoure, sur l'ensemble des options possibles, contribuant avec sa propre perspective à une prise de décision informée et efficace. Comme dans tout environnement démocratique, exprimer une opinion ne veut pas dire prendre la décision. Respecter l'opinion de l'enfant c'est l'écouter, pas forcément l'entériner.

8. De cette approche deux corollaires se dégagent — d'un côté, la participation, atout essentiel de la démocratie, suppose le dialogue, le respect mutuel et la tolérance; d'un autre côté, elle rend claire le vrai statut de l'enfant en tant que partenaire actif au sein de la famille, et non pas simplement en tant qu'élément reflexe ou accessoire, petit citoyen sans influence ou valeur propre, qui se prépare pour devenir capable et compétent, dans l'attente de dépasser

²³ Voir Convention relative aux Droits de l'Enfant, en particulier les articles 12 et 13.

le cap de la maturité. Ou, pour utiliser l'expression de nos collègues plus jeunes participant à la présente Conférence, «dans la salle d'attente de la vie».

Or, il s'avère important de souligner aussi que ces trois principes généraux, non discrimination, intérêt supérieur et participation de l'enfant, coexistent et se renforcent mutuellement.

De ce fait, l'opportunité de participer doit être accordée sans distinction aucune à tout enfant, eu égard à son âge et au développement de ses capacités, se justifiant dans l'exercice de tout droit, et non simplement aux droits traditionnellement considérés comme des droits participatifs²⁴. Pourrait-on, en effet, douter de la valeur de la participation de l'enfant dans la mise en oeuvre, par exemple, du droit à l'éducation?

Mais le droit de participer doit, par ailleurs, être garanti dans l'intérêt supérieur de l'enfant et non pas pour servir les intérêts d'autrui, devant être écartée toute possibilité d'instrumentalisation de l'enfant, par exemple de la part de ses parents lorsqu'il faut trancher sur la garde de l'enfant.

C'est en effet dans ce sens que s'est prononcée la Commission européenne des Droits de l'Homme. Dans une requête introduite en 1983, elle a considéré que, dans une audience qui visait à déterminer avec lequel des parents divorcés leurs enfants préféreraient rester, le principe de l'équité du procès n'avait pas été méconnu et le juge aurait bien fait d'exclure l'influence des intéressés et d'entendre les enfants en l'absence des parents²⁵.

9. Il faut ainsi reconnaître sans ambiguïté la participation comme un élément essentiel au développement de la démocratie, au sein de la famille et de la société, et à garantir que chacun, à la lumière des valeurs de la justice, liberté, tolérance et solidarité, soit responsable et acteur des transformations sociales.

²⁴ Ce serait notamment le cas du droit à la liberté d'expression, du droit à la liberté d'association ou de réunion pacifique.

²⁵ Voir DR31, page 66, Requête 8893/80, X. c/Autriche.

Mais pour que la participation soit une réalité, il ne suffit pas, comme les enfants nous l'ont à juste titre rappelé, de l'affirmer. Il s'impose de créer les conditions appropriées pour qu'elle soit un fait, un processus effectivement vécu et enrichissant. Un processus où l'information, la formation et l'éducation deviennent instrumentales ²⁶.

— L'information et sensibilisation du public en général sur l'importance pour tout citoyen, de tout âge, de partager une expérience démocratique et de la renforcer à tous les niveaux, est bien la seule façon d'écarter les préjugés qui insistent à associer les enfants et les jeunes à l'absence de maturité, d'expérience et de confiance en soi, et de garantir le plein exercice de la citoyenneté ²⁷.

— L'information et formation spécifique des professionnels qui travaillent pour et avec les enfants est une action essentielle pour la promotion et la protection des droits de l'enfant.

— En réalité, et pour ne faire appel qu'à quelques exemples, pourra-t-on jamais douter de l'action fondamentale des professeurs pour créer le climat, les programmes et l'organisation de l'école, de nature à offrir aux enfants des occasions de mettre en pratique les principes démocratiques et d'assumer des responsabilités à l'égard d'eux-mêmes, de leur famille, de leur communauté? Pourra-t-on nier le besoin de former les professeurs à acquérir des connaissances, attitudes et aptitudes nécessaires à guider les enfants dans cet enjeu? ²⁸

— Lorsque nous considérons l'action des magistrats ou des avocats, pourra-t-on douter de l'essentielle importance de leur spécialisation dans le domaine des droits de l'enfant, pour garantir une application effective des normes et principes arrêtés, le respect des sauvegardes établies, la consultation juridique qui rend possible

²⁶ Voir Convention des Nations Unies relative aux Droits de l'Enfant, article 42.

²⁷ Voir la Résolution 237(1992) de la Conférence des Pouvoirs Locaux et Autorités Régionales en Europe et la Recommandation du Comité des Ministres R(92)6.

²⁸ Voir Recommandation du Comité des Ministres R(83)13.

l'évaluation sérieuse de la situation et la prise de décision la plus appropriée? Pour le confirmer, il suffira de penser à la faculté dont doit jouir l'enfant d'être entendu dans toute affaire le concernant, suivant une procédure souple, bénéficiant d'une aide juridique ou d'autre assistance appropriée et dans une ambiance de confiance et liberté.

— De façon particulière aussi, l'information aux parents et à la famille devient cruciale. Nous reconnaissons tous que pour bâtir la plus petite démocratie au coeur de la société il s'impose que l'expérience démocratique y soit effectivement partagée, vécue et enrichie de par l'action consciente de tous ses membres. Pour y aboutir, il s'avère important de dépasser cette présomption traditionnelle suivant laquelle tout individu est spontanément et naturellement préparé pour devenir père ou mère et exercer ses responsabilités de façon compétente et efficace. Il est impérieux de lancer des campagnes de sensibilisation et préparation pour l'exercice d'une action parentale responsable, de promouvoir la divulgation de connaissances et d'informations en matière de relations sociales et familiales.

De ce fait, l'on contribuera à bâtir un environnement fondé sur la compréhension et le respect mutuel. Un environnement qui rend confiants et rassurés les parents et la famille en général, tout en prévenant des situations d'abus et de négligence, et en écartant une éducation bâtie sur l'autoritarisme et la violence, si souvent cachés derrière le principe fermement affirmé du respect de la vie privée et familiale ²⁹.

C'est ce qui a été reconnu par la Recommandation du Comité des Ministres de 1990 concernant la violence au sein de la famille, qui a justement souligné l'importance de la formation des jeunes parents

²⁹ Voir aussi la Recommandation du Comité des Ministres R(85)4 sur la violence au sein de la famille.

avant et après la naissance de leurs enfants, aussi bien que des services de conseil à cet effet ³⁰.

10. Mais l'information doit par ailleurs être assurée aux enfants-même. Il s'agit d'un corollaire naturel de leur reconnaissance en tant que sujets de droits, mais c'est aussi un moyen de les rendre compétents et préparés, de les sensibiliser à l'égard de leur rôle et responsabilité dans l'exercice des droits dont ils sont titulaires, à l'égard de la valeur de leur participation dans le renforcement de la démocratie, à l'égard de l'importance de leur action pour prévenir toute atteinte à leur dignité et intégrité.

Cette approche a été souvent reconnue par le Conseil de l'Europe. Il ne faudra que rappeler la Recommandation 1121 de l'Assemblée Parlementaire ³¹ ou la dernière Conférence des Ministres chargés des Affaires Familiales, pour réaffirmer le besoin de mieux éduquer et informer les enfants sur leurs droits et responsabilités ³².

— Or, l'information transmise à l'enfant, selon des moyens et des méthodes adéquats au développement de ses capacités, vise non simplement à une connaissance et prise de conscience, mais aussi à accorder à l'enfant la capacité d'intervenir dans les décisions qui affectent sa vie, à exprimer ses opinions de façon consciente et libre. Sans information il serait difficilement en mesure d'évaluer les options possibles et encore moins de manifester son choix.

A la lumière de ces considérations, le Conseil de l'Europe a depuis longtemps affirmé le besoin de garantir à l'enfant la possibilité de partager ses points de vue avec ceux des autres membres de la famille, et de reconnaître par ailleurs l'importance pour ceux-ci de tenir compte de ces mêmes opinions.

³⁰ Dans le même sens s'est également prononcé la Recommandation R(93)2 sur les aspects médico-sociaux de l'abus des enfants, déterminant que les Etats Membres devraient informer les parents des droits de leurs enfants de participer aux décisions et d'en interjeter appel.

³¹ Recommandation de l'Assemblée Parlementaire 1121(1990).

³² Recommandation du Comité des Ministres (93)2.

C'est intéressant de voir que les textes adoptés font souvent recours à la notion de consultation de l'enfant — consultation en matière d'attribution ou d'exercice des responsabilités parentales³³, en matière du droit de garde ou de placement dans une famille nourricière³⁴.

La consultation s'impose «lorsqu'une autorité est appelée à intervenir pour prendre une décision dans une matière qui touche aux intérêts de l'enfant, lorsque le degré de maturité de celui-ci est suffisant pour lui permettre d'apprécier la nature du problème et si les conditions ne sont pas dommageables pour lui³⁵», c'est-à-dire, lorsque l'intérêt supérieur de l'enfant est dûment respecté.

Mais quel est le but d'une telle intervention?

— Comme l'affirmait le Comité des Ministres dans l'Exposé des Motifs de la Recommandation sur les Responsabilités Parentales, l'intervention des enfants dans de telles procédures vise à permettre qu'ils apportent «une contribution utile aux solutions qu'il y a lieu d'adopter».

Et en réalité, pourrait-on prétendre que l'enfant, eu égard à son âge et au développement de ses capacités, n'a pas d'avis lorsqu'il faut décider sur son lieu de résidence en cas de séparation de ses parents ou lorsqu'il a été enlevé par l'un d'eux, ou bien dans le cadre d'une procédure d'adoption qui peut déclencher la rupture des liens juridiques avec sa famille biologique, le changement de sa propre identité ?³⁶

— L'intervention de l'enfant dans la procédure vise aussi à permettre que ses désirs et sentiments soient perçus et évalués, ses silences compris, lorsque l'incertitude le fait plonger dans l'angoisse, lorsque la stabilité familiale s'écroule devant ses yeux et il a du mal à y trouver sa place, lorsqu'il fait l'objet de formes de violence ou de

³³ Recommandation du Comité des Ministres R(84)4, principe 3.

³⁴ Recommandation du Comité des Ministres R(87)6, principes 5 et 7.

³⁵ Voir Exposé des Motifs de la Recommandation R(84)4, paragraphe 10.

³⁶ Voir Convention relative aux Droits de l'Enfant, notamment les articles 7, 8, 9, 11 et 21.

simple négligence et il n'ose pas le dire par amour, par un sentiment de loyauté ou simple crainte de vengeance.

Il faut en effet apprendre à écouter les silences de l'enfant, directement ou par l'intermédiaire d'un représentant qui soit à la hauteur de cette responsabilité majeure de sauvegarder les intérêts de l'enfant et de protéger ses droits. Car l'enfant se tait lorsqu'il se sent perdu, au fond de l'incompréhension, en situation qui est souvent de risque pour son développement harmonieux — comme c'est le cas d'abus ou de mauvais traitements qui sont encore souvent infligés, malgré le fait de leur interdiction absolue comme atteinte à la dignité humaine et à l'intégrité physique et psychique de l'enfant ³⁷.

— Et d'un autre côté, il s'avère important encore de rappeler que la participation de l'enfant peut même gagner une nature plus intervenante, lorsqu'il prend l'initiative de faire valoir ses droits. Comme la Commission européenne des Droits de l'Homme l'a reconnu, un enfant peut déclencher une procédure devant cette instance pour assurer la protection de ses droits fondamentaux, sans qu'il s'impose d'agir sous l'autorité d'un représentant légal ! ³⁸

Devant tout ce qui vient d'être dit, il semble important de souligner, pour conclure, qu'il faut faire valoir par une action systématique et infatigable que l'enfant, n'ayant pas encore atteint la phase adulte, *est pourtant déjà* titulaire de droits fondamentaux, un être capable de participer à la vie et d'assumer des responsabilités dans une société libre, devant jouir, dans sa dignité, des droits de tout citoyen du monde, et en gardant, en même temps, toute la richesse de son âme d'enfant.

³⁷ Recommandations du Comité des Ministres R(79)17, R(90)2 et R(93)2.

³⁸ Requête 6753/74, décision décembre 1979, DR 2, p. 118.

En réalité, comme le reconnais un Poète portugais,

L'enfant se laisse envahir par l'enfance comme s'il s'agissait du sommeil
Il y plonge comme dans la mer...
Il ne sait vraiment quoi faire de l'enfance
Mais il sait qu'il s'agit du *temps de tout faire pour la première fois*...

Si jamais, renforcés par la force de notre alliance autour de ces valeurs, notre vie pourrait être de sorte à donner une place universelle à l'enfance...

Même s'il s'impose de reconnaître que l'on ne saurait jamais la redire...

ENFANTS DEPLACES

COMMENT GARANTIR LEUR DROIT A UNE VIE DE FAMILLE *

* Congrès Enfants déplacés: Comment garantir leur droit à une vie de famille — La Haye, 23-26 octobre 1994.

La proclamation de l'Année Internationale de la Famille a permis de placer la question de la valeur de la famille au centre des préoccupations de la communauté internationale.

La famille, élément fondamental de la société et milieu naturel pour la croissance et le bien-être de tous ses membres, devant bénéficier de la protection et de l'assistance pour pouvoir jouer pleinement son rôle dans la communauté.

La famille, confrontée à de nouveaux défis, durement imposés par les mutations profondes qui marquent notre époque, au niveau politique, économique ou sociale, et qui menacent la stabilité et l'unité qu'elle avait su traditionnellement garder — conflits armés qui ravagent sans arrêt toute région au monde et qui forcent à des migrations indésirées et incontrôlables; récession économique, déclenchant des vagues de chômage et l'exclusion sociale, tout en donnant lieu à ce sentiment indéfini, et pourtant largement partagé, d'incertitude. Incertitude qui à son tour rend facile l'acceptation de l'intolérance, expression irréfléchie du rejet de la réalité durement éprouvée.

La famille, source inspiratrice de toute expérience démocratique au coeur de la société, berceau si souvent négligé des valeurs de la compréhension, du respect mutuel et de la solidarité, fondée sur la coexistence de la pluralité des droits et responsabilités de ses plusieurs membres et sur cette considération fondamentale suivant laquelle les droits de la famille ne sauront être véritablement envisagés que dans le respect des droits des individus qui la composent.

La famille est pour toutes ces raisons l'environnement privilégié pour veiller à la promotion et protection de chacun de ses membres, quel que soit le statut de chaque individu, quel que soit la forme ou la condition de la famille. Et c'est ainsi que le droit au respect de la vie familiale gagne toute sa vraie dimension !

C'est aussi dans ce cadre général qu'il me semble important de considérer la situation des enfants déplacés, grand thème de la présente Conférence. Enlevés par l'un de leurs parents, adoptés à l'étranger, réfugiés ou demandeurs d'asile, pour tous ces enfants l'environnement familial devient une référence particulièrement importante. En effet, la famille désigne ce sentiment fondamental d'appartenance qui les rassure, qui définit les contours de leur existence et de leur rôle dans la vie, qui s'affirme contre le vide et l'incertitude découlant de la séparation de leurs parents, de l'intégration dans un nouveau foyer, de la persécution ou de la guerre...

Et pourtant la vie en famille devient souvent aussi une réalité absente, ou du moins confrontée à des défis accrus, résultant de l'internationalisation de ces distinctes situations.

Tout au long de ces journées de réflexion, les différentes expériences vécues, aussi bien que les solutions normatives ou autres envisagées ont sûrement permis d'enrichir nos connaissances et en particulier de renforcer notre détermination pour mieux protéger la vie familiale des enfants déplacés.

Il faut naturellement agir, briser la passivité, le conformisme et le silence ! Il faut par ailleurs renforcer la coopération et la solidarité internationales ! Il faut, en un mot, élargir le mouvement de défenseurs des droits de l'Enfant !

C'est pour toutes ces raisons que j'aimerais faire appel à la Convention des Nations Unies relative aux Droits de l'Enfant et la placer au sein de vos réflexions. Non pas parce qu'elle aurait le pouvoir magique de résoudre d'un jour à l'autre les problèmes existants, mais parce qu'elle révèle une capacité unique d'assurer une vision intégrée

et éclaircie de la réalité, et de déclencher une chaîne de solidarité et d'action de ressources illimitées !

Tout d'abord parce qu'elle est l'instrument juridique dans le domaine des droits de l'enfant qui réunit le nombre le plus large d'Etats parties — 167 Etats, unis dans un mouvement de consensus autour des enfants, partageant le même dessein de protéger et garantir à tout enfant soumis à leur juridiction l'ensemble des droits reconnus par la Convention. Il faut savoir faire valoir cette richesse immense ! On a, en effet, pour la toute première fois, un instrument presque universellement ratifié, qui rencontre dans l'universalité des droits de l'homme sa propre force inspiratrice. En effet, comme la Conférence Mondiale des Droits de l'Homme l'a reconnu l'année dernière, la promotion et protection des droits de l'homme doit primer sur toute particularité nationale ou régionale, et doit être une réalité, indépendamment du système politique, économique ou culturel suivi.

Deuxièmement, s'agissant d'un instrument juridique adopté par l'ONU, Organisation dont l'un des buts essentiels est la coopération internationale, la Convention accorde à son tour à cette même coopération une importance capitale pour l'amélioration de la situation des enfants, reconnaissant implicitement l'insuffisance des mesures unilatérales. Elle invite donc les Etats parties à célébrer des accords bilatéraux ou multilatéraux ou à adhérer à des accords déjà existants — notamment dans des domaines qui sont au centre de nos considérations:

- Pour lutter contre les déplacements illicites des enfants à l'étranger;
- pour empêcher et combattre l'enlèvement d'enfants;
- ou encore pour veiller au respect des droits de l'enfant dans le domaine de l'adoption internationale.

Or, une fois les principes arrêtés, tant au niveau substantif qu'au niveau procédural, le grand défi est celui de les rendre appliqués et efficaces! C'est bien à ce moment qu'il devient fondamental d'assurer l'échange d'informations, l'entraide judiciaire, l'évaluation périodique du système de mise en oeuvre !

Troisièmement, la Convention a introduit une approche globale et intégrée des droits de l'enfant et des politiques adoptées à leur rencontre. Elle ne se fonde donc pas sur une catégorisation d'enfants, notamment en raison des situations de risque qui pourraient les affecter, en insistant plutôt sur le caractère indivisible et interdépendant de tous les droits fondamentaux, inhérents à la dignité humaine de tout enfant et qu'il s'impose de garantir dans toute situation précise.

C'est justement pour cette raison que l'on reconnaît souvent à la Convention un caractère subsidiaire — comme c'était le cas de la Convention adoptée en mai 1993 par la Conférence de la Haye de Droit International Privé dans le domaine de l'adoption internationale; comme le révèle clairement aussi la publication du Haut Commissariat pour les Réfugiés contenant les principes directeurs pour l'action dans ce domaine. La question est donc de savoir si l'on ne devrait pas prioritairement renforcer ce seuil commun et si largement partagé, au lieu d'essayer de redéfinir ce qui est acquis.

Et la tâche semble facilitée, étant donné que la Convention a introduit une philosophie qui assure de la cohérence à toute action entreprise. Une philosophie qui se fonde sur trois principes fondamentaux — la non discrimination, l'intérêt supérieur de l'enfant et la participation de l'enfant aux décisions l'intéressant. Des principes qui de façon constante et transversale, devront inspirer l'appréciation de toute situation et la pondération de toute solution à l'égard des enfants.

- a) Le principe de la non discrimination implique qu'aucun enfant ne soit privilégié, puni ou privé d'un droit ou d'une garantie en raison de sa race, sexe, religion, origine nationale, situation de fortune, naissance ou toute autre situation, y inclue la situation juridique de ses parents. Et de ce fait, lors

de la présentation d'une demande d'asile, par exemple, il s'impose d'assurer la pleine égalité d'accès aux procédures applicables, aussi bien que de la prise de décisions à leur égard, y inclue dans le cas d'enfants non accompagnés.

Par ailleurs, tout enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux, a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec eux, même s'ils habitent dans des pays différents. Ce principe doit ainsi être respecté, même dans le cas où l'enfant aurait été enlevé par l'un de ses parents, sans préjudice, naturellement, de toute autre action jugée appropriée.

b) Le principe de l'intérieur supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toute décision concernant l'enfant, qu'elle soit prise par les organes législatifs, des autorités administratives ou des tribunaux. Une valeur qui doit aider à toujours trouver la meilleure solution pour l'enfant, y inclue en cas de conflit d'intérêts avec quelqu'un d'autre ou d'un conflit entre différents droits de l'enfant.

Eu égard à ce principe, lorsqu'il s'impose de décider entre le rapatriement d'un enfant vers son pays d'origine, toujours en guerre, et sa continuation dans des conditions de sécurité au pays d'accueil, la deuxième solution devrait primer.

L'intérêt supérieur de l'enfant doit aussi inspirer la considération de toute demande d'entrée dans un pays en vue de réunification familiale, y inclue dans le cas où elle aurait été déposée par un enfant non accompagné — tout en assurant, comme l'affirme la Convention, que la demande soit appréciée dans un esprit positif, avec humanité et diligence.

C'est encore ce principe qui explique que, dans le cas où un enfant aurait été déplacé ou retenu illicitement, son retour au pays d'origine ne soit pas ordonné s'il existe un risque grave qu'une telle décision n'expose l'enfant à un danger physique ou psychique, ou ne le place dans une situation intolérable.

- c) Le troisième principe est celui de la participation de l'enfant, un principe qui place probablement le plus profond défi à l'approche traditionnelle des politiques de l'enfance.

Il signifie que le regard sur l'enfant, y inclu le regard intéressé, sensible et désireux d'aider de tous ceux dévoués à la cause de l'enfance, doit évoluer de façon à donner place aussi à la perspective de l'enfant-même sur la réalité qui l'entoure — l'espoir, l'hésitation, la crainte, surtout lorsqu'il s'est vu involontairement séparé de sa famille ou de quelques-uns de ses membres.

L'enfant doit ainsi être en mesure d'exprimer ses points de vue par rapport à toute activité, procédure ou décision l'intéressant. Ce qui implique, à son tour, eu égard à son âge et à son degré de maturité, qu'il soit informé sur les options possibles, les conséquences en découlant, le poids que jouera son opinion.

- Pourra-t-on jamais prétendre que l'enfant, tenant compte de son développement, n'a pas d'avis lorsqu'il faut décider sur son lieu de résidence, en cas de séparation des parents, et notamment lorsqu'un déplacement ou non-retour illicite s'est produit ?
- Pourra-t-on se passer de l'opinion de l'enfant, ou, le cas échéant, de son consentement, dans le cadre d'une procédure d'adoption, notamment d'adoption internationale, qui déclenchera la rupture des liens juridiques avec sa famille d'origine ?
- Pourra-t-on affirmer que l'enfant ne fait pas partie des «personnes intéressées», lorsque c'est justement sa vie et son identité que l'on est en train de définir ?

En fait, il faut le reconnaître, en écoutant l'enfant l'on renforce en outre la capacité de prendre dûment en considération son intérêt supérieur...

La Convention relative aux Droits de l'Enfant a pour toutes ces raisons rendu visible une nouvelle dimension: la perspective de l'enfant. Envisagé dans le cadre global de la famille, mais affirmé aussi dans son individualité, ayant le droit de penser autrement et d'enrichir la réflexion sur la vie familiale de par sa propre contribution, se voyant donner la capacité et l'espace approprié à une participation active, la qualité de partenaire, et non pas simplement le reflet des désirs, craintes ou expectatives de ses parents.

Devant ce cadre philosophique et normatif, devant la réalité effectivement vécue par les enfants déplacés, que ce soit les enfants réfugiés, enlevés ou adoptés à l'étranger, une notion cruciale semble se déceler de façon constante: le respect de l'identité de l'enfant.

Son identité juridique, comprenant le nom, la nationalité et les relations familiales qu'il faudra respecter et préserver, rendant possible notamment que l'enfant puisse connaître ses origines. Mais aussi la dimension culturelle de cette même identité, veillant à assurer à l'enfant une continuité dans son éducation, son origine ethnique, religieuse ou linguistique.

C'est en effet la notion du respect de l'identité de l'enfant, qui met en évidence:

- L'inadmissibilité des déplacements illicites des enfants;
- la subsidiarité de l'adoption internationale comme mesure de tout dernier ressort à considérer uniquement dans le cas où l'enfant ne peut être placé au sein de sa famille naturelle, au sein d'une famille nourricière ou autrement dans son pays d'origine;
- la nécessité de prendre des mesures d'assistance qui empêchent la tentation d'envoyer, pour des raisons

économiques, des enfants tous seuls dans un autre pays, visant à faciliter le regroupement familial ultérieur;

- aussi bien que le besoin d'envisager des mesures qui permettent d'assurer un suivi et une protection efficace lorsque les enfants, ceux illicitement déplacés, ceux arrivés non accompagnés, ou des enfants réfugiés, sont retournés à leur pays d'origine.

Par le biais de toutes ces mesures, enrichis par la réflexion des journées précédentes, nous ne pourrions que nous sentir encouragés à renforcer l'efficacité de la coopération internationale, à prévenir des situations d'intolérance et de conflit, à promouvoir la valeur de la famille, à garantir la protection des droits de tous ses membres, tout en assurant le plein respect de l'intérêt supérieur de l'enfant.

L'action de chaque jour et de chacun d'entre nous fera certainement la différence!

**NEUVIEME CONGRES
DES NATIONS UNIES
POUR LA PREVENTION DU CRIME
ET
LE TRAITEMENT DES DELINQUANTS**

CONTRIBUTION PORTUGAISE

Cairo, 29 avril à 8 mai 1990

TABLE DES MATIERES

Nota introdutória 93

I

1. Coopération internationale et assistance technique pratique en vue du renforcement de la primauté du droit: promotion du programme des Nations Unies en matière de prévention du crime et de justice pénale. 99

João Pedro Cabral

2. Lutte contre la délinquance économique et le crime organisé nationaux et transnationaux et le rôle du droit pénal dans la protection de l'environnement: expériences nationales et coopération internationale. 105

*Otilia Mendes Veiga
João Pedro Cabral*

3. Systèmes de justice pénale et de police: gestion et amélioration de la police, et d'autres services de répression, du parquet, des tribunaux et du système pénitentiaire et rôle des avocats. 119

Mónica Quintas Roma

4. Stratégies de prévention de la criminalité, notamment en ce qui concerne la criminalité dans les zones urbaines, la délinquance juvénile et les crimes violents y compris la question des victimes: évaluation et nouvelles perspectives. 165

Mariana Sotto Maior

II

Commissions de Protection des Mineurs	237
Prévention de la Toxicodépendance (Expérience portugaise)	241
A. Cadre légal	
B. Structures	
C. Plan global d'appui aux détenus ayant des problèmes de consommation de drogue / toxicodépendants	

NOTA INTRODUTÓRIA

1. Realizou-se em 1995 mais um Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes: trata-se do Nono Congresso daquela organização internacional, que decorreu no Cairo, de 29 de Abril a 8 de Maio desse ano.

Os referidos Congressos têm lugar de cinco em cinco anos e são produto de um intensivo esforço de preparação, em que avulta, entre outras realizações internacionais, a preparação levada a cabo no quadro das reuniões anuais da Comissão para a Prevenção do Crime e de Justiça Penal, das Nações Unidas.

De acordo com o novo modelo criado pelo Programa de Prevenção do Crime e de Justiça Penal, aprovado em 1991 no decurso de uma cimeira ministerial e ulteriormente ratificado pela Assembleia Geral das Nações Unidas (Resolução 46/152, de 18 de Dezembro de 1991), o Nono Congresso constituiu uma instância alargada de reflexão e de intercâmbio de informação e experiências práticas, tendo em vista a possível adaptação destas últimas a sociedades e a contextos jurídicos e culturais diversos daqueles em que foram aplicadas e avaliadas.

Nesse contexto, é de notar a vocação universal dos Congressos, que acolhem uma participação muito alargada e interdepartamental, bem como o nível governamental das delegações dos Estados membros, o que confere um especial valor às recomendações pelo mesmo formuladas. Cabe à Comissão acima referida dar-lhes seguimento, no quadro das suas competências institucionais.

2. *A agenda dos trabalhos abrangeu quatro temas substantivos. De acordo com a prática seguida neste domínio pelas Nações Unidas, Portugal apresentou relatórios nacionais sobre aqueles temas (cfr. adiante, grupo I):*

– O primeiro foi dedicado à cooperação e assistência técnica para o reforço do primado do direito, tendo em vista a promoção do Programa de Prevenção do Crime e de Justiça Penal das Nações Unidas.

– O segundo incidiu sobre modalidades de acção a desenvolver, tanto no plano interno quanto no da cooperação internacional, no quadro do combate à criminalidade organizada, criminalidade económica e contra o ambiente, de dimensão nacional e transnacional.

– O terceiro tema substantivo teve por objecto o sistema de Justiça Penal e sistemas de Polícia: organização e aperfeiçoamento da polícia e outros organismos de aplicação da lei, Ministério Público, tribunais, sistema penitenciário e papel dos advogados.

– Por último, o quarto tema substantivo abordou as estratégias de prevenção criminal, em particular relacionadas com a criminalidade em áreas urbanas, a delinquência juvenil e a criminalidade violenta, incluindo a análise da problemática da vítima.

3. *Dada a tónica especial colocada pelo Programa – e, conseqüentemente, também pelo Congresso –, em acções de natureza prática, no quadro da apreciação de cada tema substantivo teve lugar a realização de ateliers, onde os participantes apresentaram diversas experiências práticas em curso nos respectivos países ou em âmbitos internacionais.*

Cabe referir, a propósito, a especial intervenção do Grupo de Estados Mediterrânicos – designação que refere um grupo integrado por representantes de diversos Estados da orla do Mediterrâneo, que se constituiu paralelamente à preparação do Congresso, tendo em vista contribuir para o tratamento de alguns temas de interesse comum, no domínio da prevenção do crime e da justiça penal, nessa sede, encarando ainda a possibilidade de abordar as mesmas áreas noutras instâncias das Nações Unidas.

O Grupo de Estados Mediterrânicos preparou os dois ateliers relacionados com a temática da prevenção criminal dedicados, respectivamente, à análise das políticas urbanas e prevenção do crime e da prevenção da criminalidade violenta.

Tendo Portugal integrado o referido Grupo Mediterrânico, coube-lhe apresentar duas experiências concretas, respectivamente, relativas às Comissões de Protecção de Menores e ao Plano de Apoio aos Reclusos Toxicodependentes.

Essa contribuição incluiu a elaboração de dois vídeos e respectivos textos de suporte, bem como a apresentação do tema com base em textos divulgados previamente (cfr. adiante, grupo II).

Abril de 1996.

I



JOÃO PEDRO CABRAL
Bureau de Documentation et Droit Comparé

**COOPERATION INTERNATIONALE
ET ASSISTANCE TECHNIQUE PRATIQUE
EN VUE DU RENFORCEMENT DE LA PRIMAUTE
DU DROIT: PROMOTION DU PROGRAMME
DES NATIONS UNIES
EN MATIERE DE PREVENTION DU CRIME
ET DE JUSTICE PENALE**

A/CONF. 169/G/PORTUGAL/1 *

* "The designations employed, the presentation of the material and the view expressed in this paper are those of Portugal, and do not necessarily reflect the practices and view of the United Nations in any of these respects".

1. Définition de l'état de droit et caractéristiques souhaitées

Le Portugal est un Etat de droit démocratique.

L'article 2 de la Constitution de la République Portugaise est libellé comme suit: "La République Portugaise est un Etat de droit démocratique, fondé sur la souveraineté populaire, sur le pluralisme de l'expression et de l'organisation politique démocratiques et sur le respect des droits fondamentaux et des libertés essentielles et la garantie de leur exercice et de leur usage. Elle a pour objectif de réaliser la démocratie économique, sociale et culturelle et d'approfondir la démocratie participative."

On considère Etat de droit "la sujétion du pouvoir ayant des principes et des règles juridiques"¹. Des principes et des règles juridiques fondés sur le pouvoir et sur la volonté populaire (articles 1, 2 et 3), car le pouvoir politique est exercé par la voie du suffrage universel, égalitaire, direct et secret (article 10) et de la participation démocratique des citoyens (article 9, alinéa c)).

Les caractéristiques indiquées à l'article 2 sont donc celles considérées essentielles pour l'Etat démocratique portugais.

¹ Voir: Canotilho, Gomes J. J. et Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, p. 63.

2. Règles et normes des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice pénale, modalités internationales (entraide, extradition, etc.)

Les normes des Nations Unies susmentionnées offrent un cadre indispensable à la coopération pénale internationale. En effet, elles permettent l'approfondissement de celle-ci par des règles plus précises, par des instruments régionaux et bilatéraux qui y cherchent leur inspiration.

Il serait souhaitable que les Etats s'engagent activement dans l'approfondissement de la coopération pénale internationale, en particulier, dans le domaine de la criminalité organisée.

Portugal est profondément engagé dans une coopération juridique internationale très riche, dans tous les aspects, avec les Nations Unies, la Communauté Européenne, l'Afrique de langue portugaise, le Conseil de l'Europe et, aussi, avec plusieurs pays, dans un plain bilatéral.

Plusieurs domaines pourraient être mentionnées à ce sujet, comme la coopération juridique, la coopération judiciaire, celle dans le domaine de la drogue et de la criminalité organisée internationale, sans oublier les nombreux instruments internationaux sur l'extradition.

Au moyen d'un fonctionnement adéquat des Tribunaux et des organes de la Police, l'application des instruments internationaux en matière de coopération pénale internationale peut être considérée satisfaisante au Portugal.

La formation de magistrats ou d'officiers de police dans les institutions, soit de formation de magistrats, le *Centro de Estudos Judiciários*, soit de fonctionnaires de police judiciaire — agents et officiers — l'*Instituto Nacional de Polícia e Ciências Criminais* ; la collaboration dans la préparation de textes législatifs et l'existence de mécanismes conventionnels de coopération juridique et judiciaire, ainsi que l'existence d'une Conférence des Ministres de la Justice des Pays de Langue Officielle Portugaise institutionnalisée dans le cadre de l'Accord de Coopération qu'établit le Régiment de la Conférence des Ministres de la Justice des Pays de Langue Officielle Portugaise, sont des aspects essentiels de la coopération offerte par le Portugal.

Le Portugal a dans le cadre de sa législation interne² sur la coopération judiciaire internationale en matière pénale, un organisme de l'Administration Publique, le Bureau de Documentation et Droit Comparé de l'Office du Procureur Général de la République, dont la mission est de donner aux autorités judiciaires d'autres pays toute information concernant le Droit portugais. Aux autorités judiciaires portugaises le Bureau de Documentation et Droit Comparé fournit toute information concernant les Droits étrangers.

3. Tendances générales de la criminalité

Les éléments statistiques disponibles les plus récents se rapportent à l'année 1994, même si en certains cas encore provisoires.

Il ne faut toutefois pas oublier qu'au Portugal comme ailleurs la criminalité existante, voire violente, surtout celle pratiquée au sein des foyers n'est parfois portée à la connaissance des autorités, n'étant pas de ce fait mentionnée sur aucune statistique.

Un concept de crime violent est suggéré dans le rapport de la Police Judiciaire de 1994³. La violence, en tant que facteur *“qu'identifie des actes et des comportements sociaux, signifie une action ou un ensemble d'actions qui par leur nature coercitive ont un caractère limitatif des droits et des capacités d'autrui”*.

C'est ce concept, bien plus que la durée de la peine, qui est considéré par les autorités portugaises dans les statistiques pénales.

Les chiffres des statistiques se rapportant à 1994 indiquent, d'une façon générale, c'est-à-dire sans mentionner aucun crime spécifique, une diminution très légère du pourcentage de la criminalité violente par rapport à 1993.

² Décret-loi n° 43/91 du 22 janvier, article 150.

³ *Relatório de Segurança Interna*, Presidência do Conselho de Ministros, 1994.

Toutefois, cela ne veut pas dire que pour certaines catégories de crimes, notamment le vol avec violence, le vol à la tire, l'incendie volontaire, le crime de contrefaçon de monnaie, l'augmentation en pourcentage ne soit pas considérée. En effet, les crimes d'incendie volontaire — surtout l'incendie des forêts — et de contrefaçon de monnaie, ont même subi une augmentation significative.

Par contre, les chiffres se rapportant par exemple à l'homicide se sont maintenus relativement stables ou ont même enregistré une certaine baisse par rapport à 1993.

Malheureusement, en ce qui concerne la consommation, le trafic de drogues et de stupéfiants la perspective au Portugal est pareille à celle de nombre d'autres pays, c'est-à-dire, cette criminalité est devenue endémique. Le Portugal n'est pas un "grand consommateur" — bien que les chiffres soient de plus en plus élevés — mais surtout, face aux appréhensions d'énormes quantités de drogues, un territoire de "circulation" vers le reste de l'Europe.

Coopération

Le Portugal maintient une étroite relation de coopération avec les pays africains, ses colonies d'autrefois, autrement dit, avec les Pays Africains de Langue Officielle Portugaise (PALOP).

Dans le cadre des relations bilatérales, soit au moyen d'instruments conventionnels de caractère général, soit dans un cadre de coopération spécifiquement juridique ou judiciaire, des actions de formation avec la participation d'experts portugais ont lieu à Cap-Vert, São Tomé et Príncipe, Guinée, Angola et Mozambique ainsi qu'au Portugal (par exemple, la formation de magistrats ou d'officiers de police dans les institutions de formation de magistrats ou de police au Portugal).

Des relations avec ces Pays, et d'autres Pays en voie de développement sont aussi maintenues dans le cadre de l'Union Européenne.

OTÍLIA MENDES VEIGA
JOÃO PEDRO CABRAL
Bureau de Documentation et Droit Comparé

**LUTTE CONTRE LA DELINQUANCE
ECONOMIQUE ET LE CRIME ORGANISE
NATIONAUX ET TRANSNATIONAUX
ET LE ROLE DU DROIT PENAL
DANS LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT:
EXPERIENCES NATIONALES
ET COOPERATION INTERNATIONALE**

A/CONF. 169/G/PORTUGAL/2 *

*“The designations employed, the presentation of the material and the view expressed in this paper are those of Portugal, and do not necessarily reflect the practices and view of the United Nations in any of these respects”.

Introduction

La lutte contre la délinquance économique et le crime organisé fait l'objet d'un document à soumettre au IX Congrès des Nations Unies, dans le cadre du deuxième thème du Congrès.

Le présent rapport essaye d'aborder quelques unes des questions soulevées par ledit document, dans le souci de dresser un cadre très générique du système juridique portugais en cette matière.

1. Les associations criminelles dans le Code Pénal portugais

1.1. Le crime d'association criminelle est prévu par l'article 299 du Code Pénal portugais, selon lequel:

«1. Celui qui promet ou fonde un groupement, une organisation ou association dont l'activité vise la commission d'infractions, est puni d'une peine privative de liberté d'un à cinq ans.

2. Encourt la même peine celui qui devient membre d'un tel groupement, d'une telle organisation ou association, ou celui qui l'aide, notamment en lui fournissant des armes, des munitions, des instruments du crime, des lieux de garde ou de réunion, ou toute autre aide au recrutement de nouveaux membres.

3. Encourt une peine privative de liberté de 2 à 8 ans celui qui mène ou dirige les groupements, organisations ou associations visées par les paragraphes précédents.

4. Les peines mentionnées peuvent être librement atténuées, ou même ne pas être prononcées, lorsque l'auteur empêche la continuation des groupements, organisations ou associations, ou qu'il fait des révélations sur leur existence à une autorité, de sorte que la commission des infractions puisse encore être empêchée.»

Le bien juridique protégé par cet article est, selon certains auteurs, la paix publique, tandis que pour d'autres c'est l'ordre public.

Ce bien est protégé non seulement quand la sécurité publique est mise en cause par la commission de crimes par l'association criminelle, mais aussi quand elle ne l'a pas encore fait. On considère que la seule existence d'une association dont le but est celui de la perpétration de crimes représente en soi-même un danger. Effectivement, on croit que ces associations rendent la commission des crimes pour la pratique desquels elles sont créées beaucoup plus facile, puisqu'elles ont des moyens de planification et d'exécution supplémentaires.

C'est ainsi que le type de crime prévu par cet article est un crime de danger abstrait.

1.2. Le type objectif du crime consiste, donc, d'après l'article 299 à promouvoir ou fonder un groupement, organisation ou association dont l'activité vise à la pratique d'infractions, à devenir membre d'un tel groupement, à l'aider en lui fournissant des armes, des munitions, des instruments du crime, des lieux de garde ou de réunion, ou toute autre aide ou recrutement de nouveaux membres, aussi bien qu'à mener ou diriger ces groupements, organisations ou associations.

Pour que l'on vérifie l'existence d'une association, au sens de l'article 299, il est nécessaire qu'on se trouve dans une situation où le rassemblement de volontés des participants soit à l'origine de la création d'une réalité autonome, différente et supérieure aux volontés et intérêts de ses membres singulièrement considérés et où les actions soient menées dans l'intérêt et au nom du groupe. C'est par la vérification de l'existence d'une telle situation qu'on distingue les cas d'association criminelle des cas de participation.

Cette entité — l'association criminelle — doit avoir certaines caractéristiques: une pluralité de personnes, une certaine durée, un minimum de structure organisationnelle, une procédure collective de formation de la volonté et le sentiment commun de liaison de la part des membres de l'association à l'entité à laquelle leur activité se rapporte.

Le but de l'organisation doit être la pratique d'infractions. Donc, il n'est pas nécessaire que des infractions aient déjà été commises ou que l'activité criminelle soit le seul but de cette organisation. Il n'est pas non plus nécessaire que les crimes aient été commis par les membres de l'organisation, il étant suffisant que l'organisation apporte son soutien à la pratique de ces crimes.

1.3. L'activité des personnes tenues responsables du crime, d'après l'article 299, peut consister: à promouvoir ou à fonder l'association, à en être membre, à lui apporter son soutien ou à la diriger.

Le fondateur est celui qui a eu l'idée de créer une association à caractère criminel et qui l'a accomplie. Sa participation doit être essentielle pour la création de cette association. Même s'il ne devient pas son membre sa punition ne peut être écartée que lorsqu'une des conduites prévues par le par. 4 dudit article 299 se vérifie.

Des membres sont tous ceux qui font partie de l'organisation et qui, en se subordonnant à la volonté collective, développent une activité principale ou accessoire en vue d'atteindre le but criminel de l'association.

Le soutien de l'organisation peut revêtir diverses modalités: le soutien apporté par ceux dont l'activité consiste dans l'aide au recrutement de nouveaux membres et celui apporté par ceux dont l'activité se traduit par les actes décrits au par. 2 de l'article 299.

Au-delà des modalités mentionnées dans ce paragraphe, d'autres peuvent être considérées: la fabrication de fausses identités aux membres de l'organisation, l'octroi de moyens économiques pour le soutien de l'association, etc.

L'élément essentiel en est l'intention d'appuyer l'organisation.

1.4. Finalement, il faut dire que l'interprétation de cet article fait l'objet de la plus grande attention de la part de la jurisprudence et de la doctrine car on croit que l'élargissement du concept d'association criminelle conduirait à une dérogation illégale des normes générales de la participation criminelle et à une transformation injustifiable de crimes individuels en des crimes d'organisation.

2. La prévention

2.1. Le domaine de la prévention, dont le but est de faire obstacle à la pratique d'actions criminelles, fait l'objet de la plus grande attention de la part des entités officielles.

Dans les dernières années plusieurs mesures ont été prises dans ce domaine, desquelles on essayera de faire un bref aperçu.

2.2. La loi 20/87, du 12 juin, définit les principes directeurs de la politique de sécurité.

Elle établit le principe de la coopération entre les forces et services de sécurité intérieure et aussi leur possibilité d'agir hors du territoire national, en coopération avec les organes et services d'Etats étrangers ou avec les organisations internationales desquelles le Portugal est membre.

Pour les citoyens, elle établit l'obligation d'obéir aux ordres légitimes des autorités et de ne pas empêcher l'action des forces et services de sécurité.

Pour la police, elle établit le principe selon lequel la prévention des crimes doit obéir aux règles générales de police et respecter les droits, libertés et garanties des citoyens.

2.3. La récente loi 36/94, du 29 septembre, établit plusieurs mesures de combat à la corruption et à la criminalité économique et financière, soit au niveau de la procédure pénale, soit au niveau de la

compétence des autorités chargées de la prévention et répression dans ce domaine.

2.4. Grâce à l'importance de son rôle dans le domaine de la prévention, l'organique et le fonctionnement de la Police Judiciaire ont aussi fait l'objet de plusieurs réglementations avec le propos de lui accorder les moyens de faire face à une criminalité croissante.

Le décret-loi 295-A/90, du 21 septembre, portant sur l'organique de la Police Judiciaire, établit la compétence de celle-ci en matière de prévention et aussi d'investigation de plusieurs crimes. Parmi eux, les associations criminelles.

Récemment, le décret-loi 299/94, du 13 décembre, suite à la susmentionnée loi 36/94, a réglementé les compétences de la Direction Centrale du Combat à la Corruption, à la Fraude et aux Infractions Economiques et Financières, à la quelle incombe la prévention et investigation de ce type de crimes. L'innovation plus remarquable de ce diplôme est, cependant, la création d'un service d'expertise financière et comptabilistique, qui servira d'appui aux autorités judiciaires.

Les aspects techniques liés au traitement de l'information et à l'organisation des fichiers criminels ont aussi été l'objet d'attention législative. C'est le cas, par exemple, du Décret-Loi 364/77, du 2 septembre, qui a créé l'Archive Central d'Enregistrement et Informations, auquel incombe le traitement, l'enregistrement et la diffusion de toutes les informations relatives à la prévention et à l'investigation criminelle.

3. Mesures contre la corruption

3.1. La lutte contre la corruption trouve un point de départ au niveau fondamental dans l'article 81 de la Constitution de la République, selon lequel, parmi les tâches prioritaires de l'État est celle «d'éliminer et d'empêcher la formation de monopoles privés, ainsi que de réprimer les abus du pouvoir économique et toutes les pratiques susceptibles de porter préjudice à l'intérêt général» (al. e).

3.2. Au niveau de la législation pénale, on peut mentionner les dispositions du Code Pénal concernant les crimes commis dans l'exercice de fonctions publiques, dont par exemple la corruption passive par un acte illicite (article 372), la corruption passive par un acte licite (article 373), la corruption active (article 374), le pécumat (article 375), le pécumat d'usage (article 376), la participation économique dans un acte juridique (article 377) ou l'abus de pouvoirs (article 382).

D'autres dispositions du Code Pénal concernent les crimes contre le secteur publique ou coopératif aggravés par la qualité de l'auteur.

3.3. Des infractions aggravées par la qualité de l'auteur ont été aussi prévues par la loi 34/87, du 16 juillet, portant sur les crimes de responsabilité des titulaires des charges politiques. Des règles spéciales de procédure sont prévues dans ce texte légal.

3.4. Dans la législation complémentaire il faut encore mentionner le décret-loi 370/83, du 6 Octobre, visant à concrétiser le principe de l'impartialité de l'activité de l'Administration Publique et le décret-loi 371/83, du 6 octobre, modifiant des dispositions pénales relatives à la punition d'actes de corruption. Ce dernier texte étend la notion de fonctionnaire aux effets de la définition de types légaux de crimes commis dans l'exercice de fonctions publiques. En plus, on étend la définition légale des crimes "de corruption", de façon à y comprendre non seulement l'intention d'obtenir des avantages d'ordre patrimonial mais aussi d'autres valeurs et avantages, quoiqu'ayant caractère non patrimonial.

4. La criminalité économique

4.1. Dans le cadre de la criminalité économique, une référence s'impose au décret-loi 28/84, du 20 janvier.

Parmi les innovations de ce décret-loi portant sur les crimes économiques, on souligne les suivantes:

- a) Définition de nouveaux types légaux de crimes, y compris la fraude dans l'obtention de subsides ou de subventions et

l'obtention frauduleuse de crédits, en raison de la gravité de leurs effets et de la nécessité de protéger l'intérêt dans une correcte application des ressources publiques dans les activités de production;

- b) Définition des crimes de destruction, d'endommagement ou qui rendent inutilisables des biens essentiels de grande valeur pour l'économie nationale, destinés à combattre les pratiques abusives du droit de propriété ayant des reflets nuisibles à l'intérêt de la communauté.

Une autre innovation de ce texte concerne la responsabilité pénale des personnes morales, prévue par la suite des recommandations des instances internationales à ce sujet. Cette responsabilité a entraîné la prévision de peines principales spécialement adéquates (v. g. la dissolution).

Ceci étant, d'après l'article 3 dudit décret-loi, «les personnes morales, les sociétés et toute association *de facto* sont tenues responsables des infractions prévues dans le présent texte, lorsque commises par leurs organes ou représentants en leur nom et dans l'intérêt collectif».

La responsabilité est exclue lorsque l'auteur aura agi contre les ordres ou les instructions de ses supérieurs.

Cette responsabilité est cumulative avec la responsabilité individuelle des auteurs des faits.

4.2. Finalement, on doit souligner aussi l'importance de la loi 109/91, du 17 août, portant sur la criminalité informatique.

Cette loi définit les types de crimes informatiques et en établit la respective punition. À l'exemple du décret-loi 28/84, elle prévoit la responsabilité pénale des personnes morales et entités assimilées.

5. La coopération internationale

5.1. L'internationalisation des associations criminelles et du crime en général, est à l'origine de la nécessité du renforcement de la coopération internationale en vue de la prévention et du combat dans ce domaine.

Au Portugal, le décret-loi 43/91, du 22 janvier, a réglementé la coopération juridique internationale en matière pénale. Il est applicable aux formes de coopération suivantes: *a)* extradition, *b)* transmission de procédures pénales, *c)* exécution de jugements pénaux, *d)* transfèrement des personnes condamnées à des peines et mesures de sûreté privatives de liberté, *e)* surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition, *f)* entraide judiciaire générale en matière pénale (article 1).

Il faut souligner le caractère subsidiaire de ce texte. Selon son article 3 les formes de coopération y prévues sont régies par les normes des traités, des conventions et des accords internationaux auxquels l'Etat portugais est lié. Seulement à leur défaut ou en cas d'insuffisance, sont applicables les dispositions dudit décret-loi. Subsidiairement à ces dispositions, sont applicables celles du Code de Procédure Pénale (article 3).

L'application de ce texte est aussi subordonnée à la protection de la souveraineté, de la sécurité, de l'ordre public et d'autres intérêts de la République Portugaise définis constitutionnellement.

5.2. En ce qui concerne le sujet de l'extradition il faut dire que la loi pénale portugaise reconnaît le principe *aut dedere aut iudicare* et aussi que la loi pénale portugaise est applicable, sauf traité ou convention contraires, aux actes commis hors du territoire national pour autant que l'auteur se trouve au Portugal et qu'il ne puisse pas être extradé.

Si l'extradition n'est pas accordée l'auteur de l'infraction sera jugé au Portugal.

5.3. Au-delà de la Convention Européenne d'Extradition, déjà ratifiée, et des deux Protocoles Additionnels, le Portugal a aussi signé l'Accord entre les Etats Membres des Communautés Européennes relatif à

la Simplification et à la Modernisation des Formes de Transmission des Demandes d'Extradition.

Outre la ratification de ces instruments, le Portugal a récemment conclus des accords bilatéraux d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale.

Finalement, le Portugal est partie aux deux Conventions des Nations Unies, de 1961, sur les stupéfiants et de 1971, sur les substances psychotropes et a aussi signé la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, de 1988.

6. Rôle du droit pénal dans la protection de l'environnement

6.1. Perspective nationale

Le Portugal accompagne les préoccupations de la communauté internationale dans le domaine de la protection de l'environnement.

Dans le domaine de l'actuel Code Pénal sont punis:

- a) le crime d'incendie;
- b) le crime de création d'un danger d'incendie;
- c) le crime d'explosion ¹;
- d) le crime d'exposition de personnes à des substances radioactives;
- e) le crime d'exposition de choses appartenant à autrui à des substances radioactives;
- f) le crime d'émanation de gazes toxiques ou asphyxiants;
- g) l'importation, le fabrique, la garde, l'achat, la vente, ou l'acquisition à n'importe quel titre, aussi que le transport, la détention, etc. d'armes interdites, d'engins ou de matériels susceptibles d'être destinés à la fabrication d'explosifs, notamment d'explosifs radioactifs, ou adéquats à la fabrication de gaz toxiques ou asphyxiants;

¹ Donc, l'explosion nucléaire

- h) la provocation de l'inondation et de l'avalanche;
- i) la contamination et l'empoisonnement des eaux;
- j) la corruption de substances destinées à l'alimentation des êtres humains ou des animaux ou à des fins médicaux;
- l) la destruction de n'importe quel ressource naturelle ² si spécifiquement protégée par la loi;
- m) de façon autonome certains de ces crimes, lorsque l'auteur est une organisation terroriste.

La négligence est punie.

Dans le domaine du droit civil l'individu et la communauté sont intéressés, en tant que parties civiles, dans les situations où une destruction apportée à des ressources naturelles donne droit à une indemnisation.

L'État a, au moyen des autorités administratives compétentes, une intervention réglementaire et de fiscalisation de l'utilisation des ressources naturelles (de l'eau, par exemple) dans tous les domaines, notamment dans le domaine industriel. Une intervention visant imposer des sanctions en vertu de l'infraction des règlements applicables est prévue dans la législation, surtout en ce qui concerne la pollution industrielle et, notamment, dans le domaine très complexe de l'élimination des résidus, toxiques ou non, des industries et des communautés.

La punition du "crime de pollution" est spécifiquement prévue dans les modifications ³ que le Code Pénal Portugais subira après le premier octobre de 1995.

6.2. Perspective internationale

Les problèmes écologiques sont internationaux. En effet, il y a peu de situations causant des dommages dans l'environnement qui soient spécifiquement nationales. Cela veut dire que tout ce qui a été écrit dans une perspective nationale ne peut être, selon notre point de vue, entendu que

² Al. a) du n.º 3 d l'art. 309.

³ Décret-Loi n.º 48/95 du 15 mars.

comme la concrétisation, dans le plan interne, des points de vue, des préoccupations, qui se posent dans le plan international.

La protection de l'environnement se fait naturellement avec l'engagement politique des Gouvernements.

Au niveau pénal, la délinquance écologique internationale a basiquement deux sources:

1. L'activité économique légale:

- a) par l'insistance dans l'utilisation irrationnelle, dangereuse, voir irresponsable, de façon négligente et même intentionnelle de sources d'énergie non renouvelables;
- b) le problème de l'élimination, voir l'abandon, des résidus toxiques, industriels et urbains;
- c) une certaine "croissance" économique à outrance qui parfois n'hésite pas à sacrifier l'environnement.

2. L'activité économique illégale:

Là réside, peut-être, la plus immédiatement dangereuse criminalité contre l'environnement. Cette activité reste presque entièrement dans les mains de la criminalité organisée internationale et englobe tout le genre d'affaires. Le trafic de matériaux nucléaires est probablement l'un de ses aspects les plus retentissants.

3. Le Droit international

Il est déjà important le nombre d'instruments juridiques dont dispose la Communauté Internationale dans le domaine de l'environnement.

Le Portugal a déjà signé ou ratifié les Conventions suivantes (l'indication n'étant exhaustive):

- Convention Internationale sur la Responsabilité Civile pour les Dommages dus à la Pollution par les Hydrocarbures de 1969;

- International Convention Relating to Intervention on the High Seas in Cases of Oil Pollution Casualties of 1969;
- Convention des Nations Unies sur la Pollution Atmosphérique Transfrontière à Longue Distance de 1979;
- Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora of 1973;
- Convention on Wetlands of International Importance Especially as Waterfowl Habitat of 1971;
- Convention sur la Conservation des Espèces Migratrices appartenant à la Faune Sauvage de 1979.

MÓNICA QUINTAS ROMA
Bureau of Comparative Law

**CRIMINAL JUSTICE AND POLICE SYSTEMS:
MANAGEMENT AND IMPROVEMENT
OF POLICE AND OTHER LAW ENFORCEMENT
AGENCIES, PROSECUTION,
COURTS AND CORRECTIONS
AND THE ROLE OF LAWYERS**

A/CONF. 169/G/PORTUGAL/3*

*“The designations employed, the presentation of the material and the view expressed in this paper are those of Portugal, and do not necessarily reflect the practices and view of the United Nations in any of these respects”.

Summary

PREFACE

A. POLICE

- i. Introduction
- ii. Technological and professional advancement of police to deal with organised crime and other new dimensions (*e.g.* computer crime, ecocrime, etc.)
 - a) Crime against the economy and financial system
 - b) Ecocrime
- iii. Forensic investigation
- iv. Code of conduct – use of force and firearms
 - a) Code of conduct
 - b) Use of force and firearms

B. PROSECUTION

- i. Degree of political independence for prosecution
- ii. Prosecutorial discretion

C. COURTS

- i. Independence and impartiality of the judiciary
- ii. Organisation of the Judicial System
 - a) The Judicial System

- b) The Criminal Justice System
 - 1. Criminal Courts
 - 2. The Constitutional Court
 - 3. Courts of Criminal Investigation
 - 4. Courts for the Enforcement of Sentences
 - 5. Juvenile Courts
- iii. Computer-assisted courts system
- iv. Community perceptions of courts system

D. CORRECTIONS

- i. Introduction
- ii. Range of correctional practices
 - a) The penal sanctions system
 - b) Measures of constraint
- iii. Non-custodial sanctions
 - a) Weekend detention
 - b) The fine
 - c) The suspended sentence
 - d) The probation order
 - e) The reprimand (admoestação)
 - f) The conditional release or parole
 - g) Non-imposition of a penalty ('Dispensa de pena')

E. THE ROLE OF LAWYERS

PREFACE

The Portuguese criminal justice system is based on principles ensuring the protection of the rights of the individual and those of the community. This system reflects the changes and trends of modern criminal law seeking to adapt to the needs of the Portuguese society.

The Portuguese criminal system is governed by the following principles:

- a) the principle of balance between the rights of the suspect, the accused and the convicted person, and the safety of society, the prevention of crime and the interests of the victim;
- b) the principles of humanity and social defence;
- c) the principle of intervention of the civilian society, as an active agent within the criminal justice system, in accordance with an integrated prevention perspective;
- d) the principle of equality of the citizens;
- e) legal enshrinement of a range of measures not involving deprivation of freedom, imprisonment being considered a last resort sentence;
- f) the principles of individualisation and personalisation of court orders;
- g) the respect for the principle of independence of judges and public prosecutors in the criminal justice process;
- h) the principle of dignity of the human person.

In conformance to this and in light of the proposed theme, this paper shall proceed in giving a general explanation of the Portuguese criminal system.

A. POLICE

i. Introduction

Pursuant to the paragraph 1 of the article 272.º of the Constitution of the Portuguese Republic the police is responsible for defending the democratic legality and the rights of citizens. Paragraph 2 of the aforementioned article determines that police measures shall be provided for by law and shall not be used beyond what is strictly necessary. The prevention of crimes shall be performed with due regard to the general rules governing the police and to the rights, freedoms and safeguards of citizens (paragraph 3). These principles have been consecrated in the organisational regulations governing the different police forces.

The police forces existing in the Portuguese judicial system, that are chiefly responsible for civil protection and crime prevention, are the Public Security Police, the National Republican Guard and the Judicial Police.

The Public Security Police and the National Republican Guard are dependant on the Minister of Internal Affairs.

Pursuant to the Organisational Regulation of the Public Security Police, approved by the Decree-Law 321/94, of 29 December, this police force is competent in crime prevention and in maintaining and re-establishing the public order and security. The Public Security Police is competent in exclusive, in all national territory, in matters concerned with arms control, ammunitions and explosive substances, as well as in matters concerned with guaranteeing the personnel security of members of organs of supreme authority.

Pursuant to the article 2, of the Decree-Law 231/93, of 26 June, which approves the Organisational Regulation governing the National Republican Guard, this police force is competent in, within the scope of it's responsibility, maintaining public order, insuring the exercise of the rights and fundamental freedoms of citizens. The National Republican Guard is, also, competent in aiding the judicial authorities and, when acting in that capacity, is an organ of the criminal police.

The Judicial Police is an organ of the criminal police which assists the administration of justice, hierarchically organised in the dependence of the Minister of Justice and supervised by the Public Prosecutor's Department (art. 1, par. 1 of the Decree-Law 295-A/90, of 21 September, which approves the Organisational Regulation governing the Judicial Police). Crime prevention and investigation, as well as co-operation with the judicial authorities are attributions of this police force. When discharging duties in criminal proceedings the Judicial Police acts under the direction and in the dependence of the competent judicial authority (art. 1, par. 3).

The Judicial Police is competent in matters related with crime prevention. Pursuant to the article 4, of the Decree-Law 295-A/90, this police force is presumed to have, in exclusive, the competence to investigate, in all the Portuguese territory, the many crimes listed therein. Among the listed offences in this rule we can find crimes against peace and humanity, slavery, kidnap and abduction or the taking of hostages.

ii. Technological and professional advancement of police to deal with organised crime and other new dimensions (e.g. computer crime, ecocrime, etc.)

a) Crime against the economy and financial system

In order to fight corruption as well as crimes against the economy and the financial system the Law 36/94, of 29 September, establishes that the Public Prosecutor's Department and the Judicial Police are competent, *via* the Central-Directorate for the Fight Against Corruption, Fraud and Economic and Financial Offences, to establish measures and forms of action to prevent the commission of such crimes (art. 1, par. 1).

The Central-Directorate for the Fight Against Corruption, Fraud and Economic and Financial Offences is competent, in all Portuguese territory, to investigate the commission of crimes such as corruption, fraud, unlawful administration of a public legal person, embezzlement and organised crime involving the commission of unlawful economic-financial practices using computer technology (art. 30 of the Decree-Law 295-A/90 and Decree-

-Law 299/94, of 13 December, which regulates the structure and composition of the Central-Directorate for the Fight Against Corruption, Fraud and Economic and Financial Offences).

Pursuant to the paragraph 3 of the article 1, the preventive measures that may be adopted involve the compilation of information regarding the knowledge of facts that may arise the suspicion of the possibility of the commission of such a crime, the start of inquiries, inspections and other adequate measures to the assertion of the lawfulness of certain administrative procedures within the scope of relations between the Public Administration and private bodies, as well as the proposal of measures conducive to the decrease of corruption and unlawful economical and financial practices.

A record of the procedures adopted by the Public Prosecutor's Department and the Judicial Police must always be kept. The procedures, actions and measures taken or adopted may never violate the citizen's rights, legally protected interests and safeguards.

When, in the course of action taken by these authorities, any clue of the commission of any of the aforementioned crimes is uncovered, a criminal procedure shall be started. The Judicial Police must communicate to the Public Prosecutor's Department the uncovering of any clue that confirms the suspicion of the commission of such a crime.

According to the statistics for 1994 there was a decrease of reported cases of the crime of corruption of 11,4%, in reference with the statistics for 1993: in 1993 140 cases of corruption were reported, against 124 in 1994.

In 1994, 19 cases of crime against the economy using computer technology were reported against none in 1993. In 1994, the practice of swindle through the use of computer technology increased 55,6%.

b) Ecocrime

Even though the Portuguese State is the owner of only approximately 8% of the existing forests in the national territory, it is responsible for the supervision of the remaining forest area. All such responsibility is delegated to the Directorate-General of Forests and to the Forest Police. These entities are competent in collecting data concerning forest fires as well as in making a reconnaissance of, being acquainted with and patrolling the rural area, in general, and the forest area, in particular.

The Forest Fires Investigation Brigades were created by the Directorate-General of Forests in 1989. It is predicted that twenty more Brigades shall be created in 1995. These Brigades were created with the aim of identifying and classifying the causes of forest fires in Portugal.

During the period between the 17th June and 14th September 1994 there took place a project called "Operation Flame-94". This Operation consisted in the vigilance of forest areas with the aim of prevention and detection of forest fires and fight against them.

Number of reported forest fire crimes

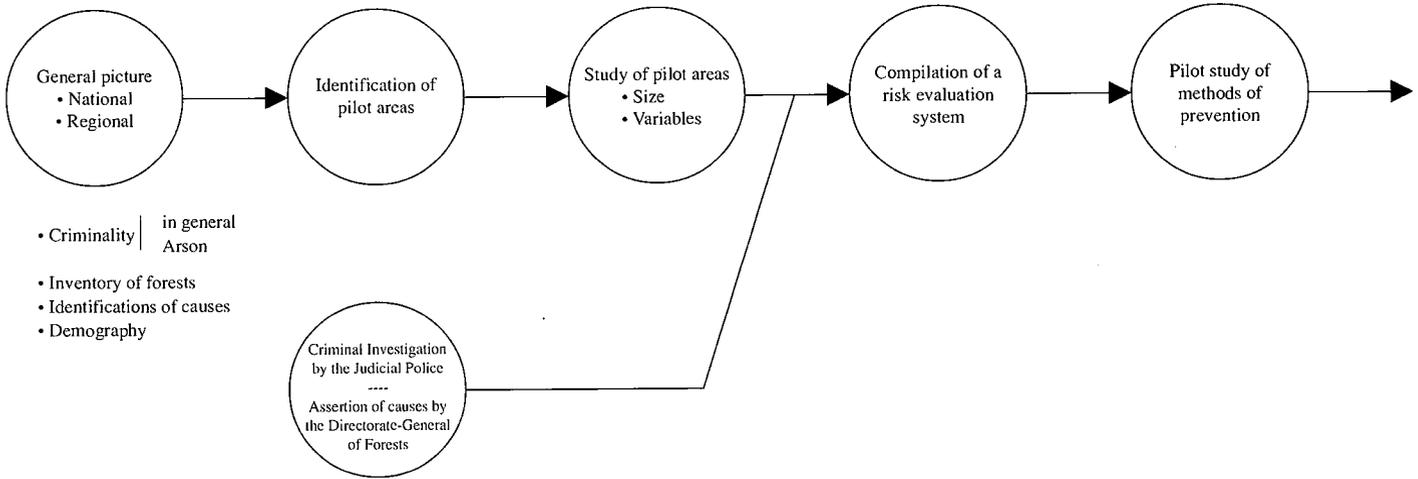


All these actions are aimed at ascertaining and identifying the causes of fires that occur in the national territory.

The Directorate-General of Forests, aiming at the prevention of these crimes, has recently invested in the creation of an inter-disciplinary Project directed at identifying all the issues involved in the problem at hand as well as defining objects to be analysed in different stages.

This Project will observe the method set out on the graphic portrayed in the next page.

Project



iii. Forensic investigation

Criminal proceedings begin with the reporting of a crime, either directly by the public prosecutor, by the police or by a complaint made by a public body or a private individual. It is the public prosecutor's task to receive such reports – article 241 of the Code of Criminal Procedure (CCP). Upon receiving the referred reports the public prosecutor opens an *inquiry* (art. 262 CCP). The public prosecutor directs the *inquiry* and in doing so is assisted by the organs of the criminal police (art. 263 CCP).

The organs of the criminal police are competent in assisting the judicial authorities in order to fulfil the purposes of the criminal proceedings (art. 55 CCP). They act under the direct orientation and in the dependence of the Public Prosecutor's Department (articles 56 and 263, par 2, CCP). This, however, does not prevent the criminal police from performing procedural acts within their own competence (for example urgent and necessary acts intended to secure evidence - articles 55, 249 et seq. CCP).

Pursuant to article 152 of the Decree-Law 295-A/90 the Attorney-General of the Portuguese Republic may request of the Judicial Police information on their procedural activities and inspect their services in order to supervise their legality, especially in what concerns the protection of citizen's rights, legally protected interests and safeguards and the protection of society against crime.

In accordance with the information obtained and with the result of the inspections ordered, the Attorney-General may issue guidelines or generic instructions regarding the Judicial Police's procedural activities in matters concerned with crime prevention and investigation.

Violation of the police's general and special duties and other offences committed by the police give rise to disciplinary and criminal sanctions (Decree-Law 196/94, of 21 July, which approves the Disciplinary Regulation of the Judicial Police).

iv. Code of conduct – use of force and firearms

a) Code of conduct

The liability of public authorities is defined in article 22 of the Constitution in the following terms:

“The State and other public bodies shall be jointly and severally liable under civil law with the members of their organs, their officials or their staff members, for actions or omissions in the exercise of their functions, or caused by such exercise which result in violations of rights, freedoms or safeguards or in damage to another party.

Similarly, the article 2 of the Decree-Law 48051, 31 November 1967 determines the extra-contractual liability of the State for acts of public administration as follows:

“The State and any other legal persons shall bear civil liability towards third parties for any violations of their rights or of the legal provisions intended to protect their interests if such violations are attributable to unlawful acts wrongfully committed by their institutions or administrative agents in the discharge of their duties.”

Following the 1985 amendment of the organisational regulations relating to police forces, the recruitment and training of officers in the different forces have evolved considerably, particularly with respect to public relations and to rights, safeguards and fundamental freedoms.

During 1989 the curricula of training courses for officers of the law offered by the School of Higher Police Studies was modified, together with those of the various further training courses provided for members of the Public Security Police and the National Republican Guard. Special attention has been given to the need to treat inductees and detained persons humanely.

Instruction on the legislation concerning fundamental rights is part of the standard training course for the various police forces. Special emphasis is laid on the provisions of the Constitution, the Criminal Code and the Code of Criminal Procedure, on the international treaties for the

promotion of fundamental rights and on the principles consecrated therein which expressly stipulate the primacy of human rights and punish any violations thereof.

In line with the public relations policy of the Police forces, all officers of the law are required to carry with them a code of conduct which stresses the purposes of police activities, that is, the defence of democratic legality and the fundamental rights of citizens, and contains rules of courtesy towards the public as well as a code of individual action.

This code of action stipulates that the police must act impartially and with due respect for fundamental rights and freedoms, within the limits laid down by the law and without resorting to illegal or manifestly excessive measures.

A significant portion of the training programmes for police officers, which vary according to their rank, is devoted to rights, freedoms and safeguards, both at the basic training and further training levels.

Under article 25, paragraph 2, of the Constitution protection against torture or cruel, degrading or inhuman treatment or punishment is guaranteed.

Protection against torture and other forms of ill-treatment receive special emphasis in the organisational regulations governing the different police forces (for example, art. 91 of the Decree-Law 295-A/90, of 21 September 1990, which sets out the special duties of the Judicial Police). Offences committed in this field give rise to disciplinary and criminal sanctions.

In this connection, reference is made, for example, to the provisions of article 412 of the Criminal Code, under which a government official who, in the course of criminal or disciplinary proceedings or proceedings relating to an administrative offence, resorts to violence, serious threats or any other form of illegal constraint, has committed a punishable offence. Similarly, the Code of Criminal Procedure (art. 126) stipulates that any evidence thus obtained may be used only in criminal proceedings against whoever obtained them.

The aforementioned rules embody the principle established in article 32, paragraph 5, of the Constitution which stipulates that any evidence obtained through torture, coercion, violation of the moral integrity or security of the individual, or wrongful interference in private life, home, correspondence or telecommunications shall be null or void.

Article 18, paragraph 1, of the Constitution determines that constitutional provisions relating to rights, freedoms and safeguards shall be directly applicable and binding to public and private bodies.

b) Use of force and firearms

Pursuant to the Decree-Law 231/93, of 26 June, which approves the Organisational Regulation governing the National Republican Guard and article 13 of the Decree-Law 265/93, of 31 July, which approves the statute governing the military forces of the National Republican Guard, the agents of this police force shall, at all times defend and respect the life, the dignity and the integrity of all persons and shall use persuasion as their *modus operandi*, making use of force only when strictly necessary.

The aforementioned article lists the instances in which agents of the National Republican Guard may make use of both force and firearms:

- a) To stop an eminent aggression or an aggression, in self-defence or in defence of third party;
- b) To relinquish violent resistance to the performance of a duty by a police agent exercising his functions and to maintain authority following warning to the resisting persons to yield, after having used all other possible means to achieve it.

The use of firearms by the Judicial Police is covered by article 92 of the Decree-Law 295-A/90, of 21 September, which approves the Organisational Regulation governing the Judicial Police. This rule states that the agents of this police force are allowed to make use of firearms strictly as a measure of extreme coercion and if their use is proportionally adequate to the circumstances. This article, by way of example, goes on to list instances in which firearms may be used.

The Decree-Law 364/83, of 28 September, relating to the control of firearms by the Public Security Police, establishes that the use of firearms is allowed as a measure of extreme coercion or of self-defence, if adequate to the circumstances. This law also names instances in which firearms may be used.

In accordance with the aforementioned legislation the use of firearms by the officers of the said police force is subject to the following principles and rules:

- a) Firearms may only be used as a last resort;
- b) Their use must be justified by the circumstances;
- c) The persons against whom the use of firearms is intended must be given a prompt and unambiguous warning of that intention;
- d) An obligation to provide wounded people with prompt assistance;
- e) An obligation to make a written report on the incident to their superior officer, even if no injury or damage ensued;
- f) A prohibition on the use of firearms if it involves danger to any person other than the policeman himself and the criminals, except in the case of self-defence or state of necessity.

B. PROSECUTION

i. Degree of political independence for prosecution

The administration of the criminal justice system is fundamentally carried out through the activities of two distinct entities: the public prosecutor and the judge, both being judicial authorities under the law.

Pursuant to article 221, paragraph 1, of the Constitution of the Portuguese Republic (CPR) the Public Prosecutors, as a whole, shall have the powers to represent the State, take criminal proceedings, defend democratic legality and defend such interests as shall be indicated by the law.

The public prosecutor in Portugal is a magistrate who benefits from individual status and autonomy in relation to the government (art. 221, par 2 CPR).

It is the public prosecutor's duty, in criminal procedure, to collaborate with the courts in the discovery of the truth and in doing justice, obeying criteria of strict objectivity in all his interventions on procedure (article 53 CCP).

Public Prosecutors, as a whole, shall be responsible magistrates, hierarchically graded and shall not be transferred, suspended, retired or dismissed except as provided by law (art. 221, par 3 CPR).

The autonomy of the public prosecutor is characterised by their submission to criteria of legality and of objectivity as well as by the exclusive submission of the magistrates and the agents of the Public Prosecutor's Department to directives, orders and instructions provided by their own Organic Statutes. The Attorney-General's Office is competent in appointing, placing, transferring and promoting the magistrates.

The Organic Statutes of the Public Prosecutor's Department were approved by the Law 23/92, of 20 August and regulated by the Decree 64/87, of 23 December, in which the statutes of this body of magistrates as well as the competencies of their organs and agents is defined.

The Attorney-General's Office shall be the highest authority in public prosecution (art. 222 CPR).

ii. Prosecutorial discretion

The Public Prosecutor's Department takes action whenever criminal offences are brought to their attention. When a crime is reported, criminal investigation is always undertaken by the criminal prosecution agencies: the public prosecutor's department and the judicial police (arts. 241 ff. of the Code of Criminal Procedure).

Proceedings begin with the reporting of a crime. It is the public prosecutor's task to receive such reports. Upon receiving the said reports the public prosecutor opens an inquiry, which shall be directed by him with the assistance of the police (arts. 262 and 263 CCP).

The fact that the public prosecutor is the *dominus* of this phase of procedure does not, however, exclude the possibility of a judge's intervention, namely an investigating judge (*juiz de instrução*)¹. This involvement is justified by the fact that no one other than a judge may order acts which affect rights, freedoms and guarantees protected by the Constitution (arts. 268 and 269 CCP). Pursuant to paragraph 4 of article 32 of the Constitution, a judge shall have jurisdiction throughout the preliminary judicial investigation. In accordance with the law, the judge may delegate to other persons those acts of investigation that are not directly connected with fundamental rights.

The closure of the inquiry is brought about by a decision to prosecute or close the case (art. 276 CCP), depending on whether the public prosecutor has gathered enough evidence to establish the commission of a crime and to identify a potential suspect. In terms of articles 68 *et seq.* and 284 CCP, the victim may take on the role of private prosecutor (*assistente*) and, as such, can also move an indictment based on the facts set out in the public prosecutor's indictment, on part of them or on other facts which do not substantially alter them.

The decision whether or not to present the indictment can be confirmed by a phase referred to as preliminary judicial investigation or "instruction" (*instrução*).

Preliminary judicial investigation only occurs at the request of the accused person, in relation to facts on the basis of which the public prosecutor or the private prosecutor (*assistente*) have moved the indictment, or at the request of the private prosecutor, in relation to facts on the basis of which the public prosecutor has not moved the indictment (art. 287 CCP).

¹ See A.iii. and C.ii.b.3.

The optional nature of the preliminary judicial investigation is explained by the fact that these proceedings are meant as a judicial reaffirmation of the public prosecution's decision either to file an indictment or to drop the case – art. 286 CCP.

The preliminary judicial investigation consists, essentially, of the investigative acts carried out by the judge, assisted by the organs of the criminal police whose functions are dependent on him (art. 209 CCP).

In pursuance of article 308 of the Code of Criminal Procedure, the preliminary judicial investigation is closed by a decision whether or not to proceed to trial.

It is important to note that the investigating judge may not decide to proceed to trial on the basis of facts which represent a substantial alteration of the indictment or to the request to start the preliminary judicial investigation. Should the judge exceed this limitation, the instruction is void.

Thus, these provisions confirm that the object of procedure is delimited and defined by the request to open a preliminary judicial investigation and, more importantly, they show, also, that the preliminary judicial investigation is not an autonomous supplement to the investigation, but merely a form of corroborating the public prosecutor's decision.

In agreement with article 278 of the Code of Criminal Procedure, the hierarchical intervention is yet another mechanism of controlling the public prosecutor's decision at the end of an inquiry. If the public prosecutor has decided not to prosecute and if there is no request for a preliminary judicial investigation, the hierarchical superior of the public prosecutor may determine whether the indictment is to be drawn up or whether investigations are to continue.

The Portuguese criminal justice system is structured as an accusatorial system, in which it is the responsibility of the public prosecutor to investigate the existence of a crime, to find its perpetrators and to discover and collate the necessary evidence with a view to reaching a decision concerning indictment (art. 262 CCP). In this role the public prosecutor

is assisted by the organs of the criminal police which act under his direct guidance and whose functions are dependant upon him (arts. 263 and 56 CCP).

As the intervention of the public prosecutor is motivated by the intention to discover the truth, to do justice and operate upon strictly objective criteria, it is clearly not possible for Portuguese criminal procedure to be classified as a procedure of parties which would make the public prosecutor the party responsible for representing the interests reflected in the indictment.

However, this principle does not prevent Portuguese criminal procedure from being structured largely on an accusatorial basis as is, moreover, imposed by article 32, paragraph 5 of the Constitution of the Portuguese Republic.

The accusatorial structure of criminal procedure not only results from the division of procedural functions between the court of justice and the public prosecutor, but it is also due to the status of *active subjects* which is given to certain participants in the procedure: the court of justice, the public prosecutor, the accused, the defence counsel and the private prosecutor (*assistente*) all benefit from autonomous rights to influence the actual course of the proceedings as a whole, in view of a final decision. In contrast, organs of the criminal police, witnesses, experts, *etc.* perform individual acts whose procedural content is limited to their own sphere of competence.

In accordance with the legally consecrated *ex officio* principle it is the responsibility of the public prosecutor to initiate investigations concerning the commission of an offence (art. 48 CCP) and to decide whether or not to submit it to a judge in order to obtain a judgement (art. 276 CCP).

The *ex officio* principle, which is based on the idea that the prosecution of crime is a matter of public interest, is, however, subject to certain limitations and exceptions. The limitations result from the existence of semi-public crimes, in which the legal title of the public prosecutor to bring proceedings needs to be supported by the charges brought by the victim or by others (arts. 49 CCP and 111 of the Criminal Code). The exceptions result from the existence of private crimes: offences

that can only be prosecuted on charges brought by the victim and thus on private indictment. It is important to note that these limitations and exceptions are very few, especially in the latter case.

The existence of semi-public and private crimes is justified by the fact that certain crimes are not regarded by society as serious offences, thus the public prosecutor only becomes involved where the victim requests his intervention and, also, by the fact that the existence of a criminal prosecution against the wishes of the victim or without his/her authorisation may, in certain cases, be detrimental to him/her.

Pursuant to the legality principle ruling the Portuguese prosecutorial system, the public prosecutor is under a duty to investigate all offences which come to his attention (art. 262, par. 2 CCP), as well as under a duty to present an indictment whenever sufficient information has been gathered to establish the commission of a crime and to identify a perpetrator (art. 283 CCP).

It is important to note, however, that this rule does not apply to semi-public offences and private crimes, as the persons entitled to press charges and to bring a private prosecution can withdraw them until the passing of sentence in the first instance (arts. 51 and 114 CCP). Nevertheless, this withdrawal is dependent on the consent of the accused as he may have an interest in his innocence being recognised by a court of law – art. 51, par. 3 CCP.

Still, the legality principle is not absolute. For example, an exception exists in respect of petty crimes. For these offences the public prosecutor has the possibility of shelving proceedings in the case of dismissal or immunity to punishment (art. 280 CCP). He may also suspend proceedings provisionally by means of imposing injunctions and rules of conduct upon the accused (art. 281 CCP).

C. COURTS

i. Independence and impartiality of the judiciary

Under article 205 of the Constitution of the Republic, supplemented by the Organic Law of the Judicial Courts – Law 82/77, of 6 December, and Law 38/87, of 23 December – the judicial courts are sovereign bodies with powers to administer the law on behalf of the people.

The exercise of the judicial function in Portugal, carried out by professional judges, is characterised by the independence and impartiality of the judiciary (article 206 of the Constitution):

- Independence, in the sense of independence *vis-à-vis* the executive and legislative State powers, any lobbies, the judicial administration and other courts of justice;
- Impartiality, in the sense that the law creates an atmosphere of pure objectivity, namely through the form of impeachments and suspicions of the judge (art. 39 *et seq.* CCP).

Also, under article 206 of the Constitution, courts are subject only to the law.

In administering justice, the courts shall ensure the defence of citizen's rights and legally protected interests, punish the violation of democratic legality and settle public and private domestic conflicts – art. 205, par. 2 CPR. The courts shall not apply rules which violate the provisions of the Constitution or the principles set forth therein to matters brought before them. They have overall jurisdiction to supervise and safeguard the constitutionality, without prejudice to the Constitutional Court and its jurisdiction in this field.

The courts of justice are autonomous. This autonomy is shown by the fact that judges are self-governed, may not be removed from office, transferred, suspended, retired or dismissed except as provided by law (art. 208, par. 1 CPR). Moreover, they are not responsible to other authorities and accept orders and instructions only when executing sentences delivered by higher courts in cases on appeal.

Judges shall not be held liable for their decisions, except as provided by law. While in office, judges shall not hold any other office, whether public or private, other than non-remunerated positions in teaching and scientific research in the legal field (art. 208, pars. 2 and 3 CPR).

In the exercise of their functions, judicial courts have the right to assistance from other authorities – art. 205, par. 3 CPR.

It is important to note that, pursuant to article 219 of the Constitution, the Higher Council of the Bench has the power to appoint, assign, transfer and promote the judges of all courts, as well as having the power to exercise disciplinary action against them. Such powers shall be used in conformity with the law.

ii. Organisation of the Judicial System

a) The Judicial System

The Portuguese Constitution (article 211) stipulates the following categories of courts:

- The Constitutional Court;
- The courts of law, these being the Supreme Court of Justice and the courts of law of first instance and of second instance;
- The Supreme Administrative Court and other administrative and fiscal courts;
- The Court of Audit;
- The military courts.

The Constitution also provides for the establishment of maritime courts and courts of arbitration.

Nevertheless, the Basic Law forbids the existence of courts with exclusive jurisdiction for trying certain categories of crimes.

There are the courts of law of first instance, of second instance (Courts of Appeal) and the Supreme Court of Justice. Such a hierarchy is organised

with a view to enabling appeals from a lower court to be lodged with a higher level one, bearing in mind the applicable rules of procedure.

The national territory is divided into four judicial districts, with seats at Oporto, Lisbon, Coimbra and Évora, each of these towns having a Court of Appeal (*Tribunal da Relação*) which, in turn, are divided into judicial circuits composed of one or more counties (*comarcas*) coinciding, approximately, with municipality boundaries. The courts of first instance are as a rule the county courts, courts with generic jurisdiction in civil, criminal and labour matters, their decisions cover both *de facto* and *de jure* matters. However, when justified by the volume of work, there may be judges or courts with specific competence.

In the first instance, there may be courts specialised in hearing specific matters.

These courts have jurisdiction over a county level (in the counties with more population), a judicial circuit level or a judicial region level.

The following are the existing specialised courts:

- a) Civil Courts – with jurisdiction on civil matters, over the county area of Lisbon and Oporto. The civil courts are responsible for deciding cases not assigned to other courts.
- b) Criminal Courts – with jurisdiction on criminal matters functioning in Lisbon (18), Oporto (9), Funchal (1) and Vila Nova de Gaia (1).
- c) Criminal Instruction Courts – competent to prepare proceedings, with jurisdiction over a county or a circuit area.
- d) Family Courts – competent to prepare and judge cases related to family law, with jurisdiction in the judicial counties of Lisbon and Oporto.
- e) Juvenile Courts – competent to apply tutelary measures of protection, assistance and education in order to defend the rights and interests of minors, with jurisdiction over the judicial circuits of Funchal and Ponta Delgada and over the judicial districts of Lisbon, Oporto, Coimbra and Évora.
- f) Labour Courts – which jurisdiction in labour cases, functioning either on a county or on a circuit level.

g) Sentencing Courts – competent in matters of sentencing of convicted persons with jurisdiction over each judicial district.

b) *The Criminal Justice System*²

1. Criminal Courts

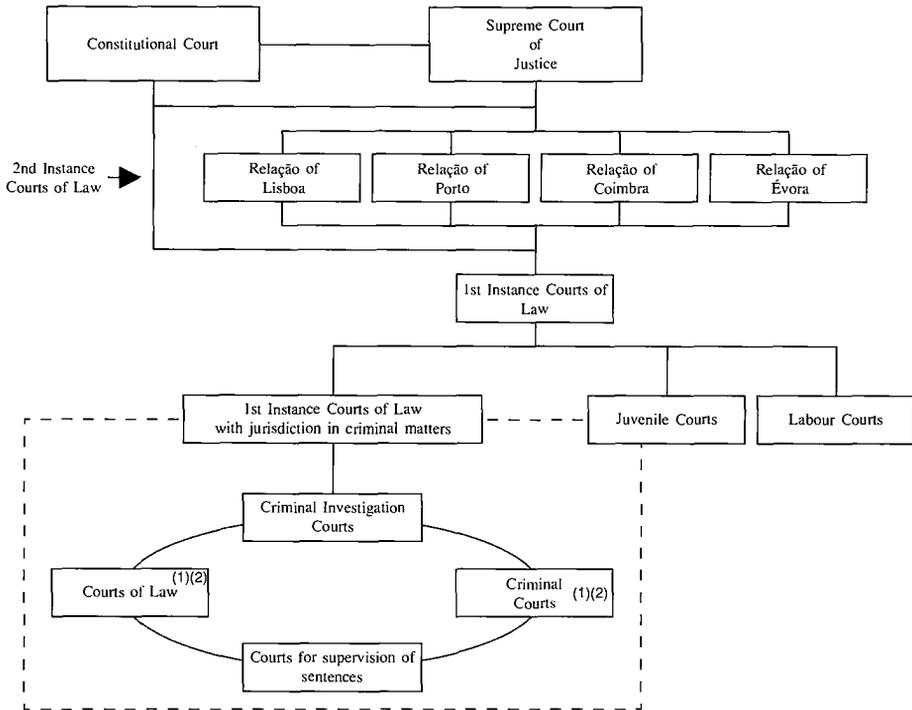
At first instance, criminal cases are tried by the criminal courts, in *comarcas* where such courts exist, or, in the absence of such courts, by courts of first instance.

² Refer to Diagram of Courts of Law.

Portuguese Criminal Justice System

COURTS

Diagram of Courts of Law



- (1) Círculos Judiciais, Varas Criminais, Juízos Criminais, Tribunais de Pequena Instância.
 (2) Jury Court, Panel Court, Single Judge.

Círculos Judiciais : Judicial *Círculos*
 Varas Criminais : Criminal Chambers
 Juízos Criminais : Criminal Chambers
 Tribunal de pequena instância : Small offenses Courts

Source: Bureau of Doc. Comparative Law

Following a structural criteria, county criminal courts comprise:

- a) the Jury Court;
- b) the Panel Court;
- c) the Single-judge Court.

Jury courts consist of a jury composed of the judges from the panel court and by eight jurors with competence limited to the judgement of matters of fact in connection with crimes punishable with a heavy penalty. A jury court may be formed only at the specific request of the Public Prosecutor, the private prosecutor (*assistente*) or the defendant.

The jury court is competent to try cases which are connected with the crimes against peace and humanity and crimes against the State. It also falls within the jurisdiction of the jury court to hear cases not specifically assigned to the single-judge court that involve crimes punishable by a maximum prison term of over eight years (art. 13 CCP).

The panel court is composed of three professional judges. It is the responsibility of the panel court to hear all criminal cases connected with the crimes referred to in the previous paragraph that do not fall within the exclusive jurisdiction of the jury court. Furthermore, it has jurisdiction with respect to premeditated crimes or crimes with aggravating circumstances involving the death of a person, and with respect to crimes carrying a penalty of more than three years' imprisonment (art. 14 CCP).

The single-judge court is composed of one professional judge. This court has jurisdiction over all cases that are not tried in the other courts including crimes against public authorities, cheques without sufficient fund or crimes carrying a penalty not exceeding three years' imprisonment.

The single-judge court is also competent with respect to crimes which in principle are tried by the panel court, but which, in the given case, according to the indictment of the public prosecutor, should not be punished with more than three years' imprisonment (art. 16 CCP).

In every judicial district – Oporto, Coimbra, Lisbon and Évora — there is a Court of Appeal (*Tribunal da Relação*) organised into specialised chambers of civil, criminal and social jurisdiction. These articles judge appeals from the decisions of courts of first instance. Appeals from a court of appeal are lodged with the Supreme Court of Justice.

The Supreme Court of Justice is the top-ranking body in the hierarchy of judicial courts, without prejudice to the Constitutional Court's own competence. It is organised, as the Appeal Courts are, into specialised articles: two of civil jurisdiction, one of criminal jurisdiction, and one of social jurisdiction.

As far as criminal matters are concerned, the Supreme Court of Justice has both original and appellate jurisdiction. Appeals are brought before the Supreme Court of Justice, particularly against:

- a) Decisions of the Courts of Appeal taken in the exercise of their original jurisdiction;
- b) Judgements of the jury court;
- c) Judgements of the panel court;
- d) Interlocutory (*interim*) orders which must be filed together with the aforementioned appeals.

The Courts of law are competent to decide their own jurisdiction and to take cognisance of all causes.

Court hearings are public, save when the court itself determines otherwise by reasoned decision, in order to safeguard the dignity of people and of public morals or to ensure its proper functioning.

Everyone is entitled to have access to judicial courts to protect their rights, and justice may not be denied due to lack of financial means.

In criminal courts the functions of criminal investigation and of passing sentence may never be performed by the same judge in connection with a given case.

Decisions delivered by courts of justice are binding on all private and public bodies and prevail over those of any other authorities.

2. The Constitutional Court

The Constitutional Court has the specific role of administering justice in legal matters of a constitutional nature, which may be raised before any court. The Constitutional Court has jurisdiction over the whole country.

As far as criminal justice is concerned, this Court ensures the conformity of the criminal laws with the Constitution, as well as the application thereof. Moreover, it ensures the respect for the rights, freedoms and safeguards, enshrined in the Constitution with regard to the criminal procedure.

3. Courts of Criminal Investigation³

As stated above, the first stage in the criminal procedure is the criminal investigation which is conducted by the Public Prosecution. Acts specifically demanding the protection of the rights, freedoms and safeguards of the accused person fall within the exclusive jurisdiction of either the investigating judge (*juiz de instrução*) or the Public Prosecution, or both.

Such a stage, known as the inquiry, is concluded by the Public Prosecutor's decision to prosecute or close the case.

The case may proceed to the preliminary investigation, a stage which is entirely conducted by a judge. S/he may, however, delegate to other persons certain elements of the investigation which are not directly connected with fundamental rights.

Accordingly, on the basis of the rule that trial judge and examining judge should not be the same person, criminal investigation courts were established by law. Under the Law 38/87 and the Law 24/90,

³ See *supra* A.iii.

of 4 August, these courts are entrusted with the conduct of the preliminary investigation.

4. Courts for the Enforcement of Sentences

After having acquired the force of *res judicata*, the sentence must be enforced. At this stage, it falls to the courts for the enforcement of sentences to decide on the alteration or substitution of current sentences or security measures.

5. Juvenile Courts

Notwithstanding the fact that in Portugal a person under eighteen is a minor, the age of criminal responsibility is fixed, by law, at sixteen.

Any criminal offence committed by a young person between sixteen and twenty-one years of age is dealt with by the ordinary courts under a special criminal legislation (Decree-Law 401/82, of 23 September).

The juvenile court has the power to make orders in respect of minors over twelve years of age and under sixteen who find themselves in any of the following situations:

- a) Have serious difficulties in conforming to normal social life, owing to their circumstances or by their conduct or inclinations;
- b) Engage in begging, vagrancy, prostitution, immorality, alcohol abuse or unlawful use of narcotic drugs;
- c) Commit an act considered to be a serious, correctional or petty offence, under criminal law.

iii. Computer-assisted courts system

The installation of computers and computer networks in the courts in Portugal is presently in course.

The main aim behind this activity is to enable the compilation of data regarding the management of the courts activities and regarding the courts' proceedings. This activity is structured and is being carried out in respect of the Constitution and the Law.

At present nearly all the county courts in the country have the required computer equipment to access legal data bases as well as administrative data bases.

iv. Community perceptions of courts system

Pursuant to a recent sociological study (1995), carried out under the initiative of the Ministry of Justice, on the situation of courts in Portuguese society, it was found that these institutions are viewed with awe by the great majority of the population, being considered authoritarian, distant, conservative and unpredictable.

The Portuguese judicial system has great structural stability, not having been very affected by either the revolution in 1974 or the subsequent social, political and economical changes.

Over the last twenty five years there has been a significant increase in the number of, both civil and criminal, court cases.

D. CORRECTIONS

i. Introduction

Under article 27 of the Constitution everyone has the right to freedom and security and no-one shall be deprived of his or her freedom, in whole or in part, except as a result of a court judgement convicting him or her to a prison sentence on account of an offence punishable by law, or as a result of judicial application of a security measure.

However, under paragraph 3 of article 27 of the Constitution, there are exceptions to the stated principle, for the period and under the conditions laid down by law, such as:

- Remand in custody, where a person is taken in *flagrante delicto*;
- the arrest or detention of a person who has unlawfully entered or stayed in the national territory or against whom extradition or deportation proceedings have been instituted;
- disciplinary imprisonment of military;
- subjection of a minor to measures of protection, assistance or education;
- detention by court order due to disobedience.

The said fundamental rule also establishes that every person who is deprived of freedom shall be informed, immediately and in a comprehensible way, of the reasons of his or her arrest or detention, as well as of his or her rights.

Any deprivation of freedom in violation of the provisions of the Constitution and the law shall result in the State having the duty to compensate the aggrieved party in accordance with what is laid down by law.

No sentence shall involve, as a necessary effect, the loss of any civil, occupational or political rights — art. 30, par. 4 CPR.

The Portuguese Constitution provides that no one shall be subjected to a sentence or security measure involving deprivation or restriction of freedom for life or for an unlimited or indefinite term (art. 30).

Portugal was the first European country to abolish death penalty for all civil offences over a century ago, in 1867.

The Constitution of 1976 contained an absolute prohibition of the death penalty for all types of offences.

Article 24 of the Constitution presently in force provides that human life is inviolable, and that under no circumstance shall death penalty be applicable.

Furthermore, paragraph 6 of article 19 of the Constitution determines that declaration of state of siege or emergency shall in no case affect the right to life. The Law 44/86, of the 30th September, which establishes the legal framework applicable to the state of siege or emergency, also safeguards the inviolability of the right to life.

The Portuguese Criminal Code, which came into force on January 1st 1983, outlines a punitive system based on the fundamental understanding that sentences should be carried out with a thought to teaching and rehabilitation. Re-education of prisoners is considered to be possible in accordance with a correctionalist tradition that has characterised the history of our penal institutions.

It should be noted that a new Criminal Code has already been approved, by Decree-Law 48/95, of 15 March, and shall enter into force on the 1st October 1995 revoking the Criminal Code presently in force.

ii. Range of correctional practices

a) The penal sanctions system

Under the 1983 Criminal Code the penal sanctions system comprises:

- 1) principal penalties,
- 2) auxiliary penalties,
- 3) the relatively indeterminate sentence, and
- 4) measures to protect public safety.

1) The principal penalties are:

- the prison sentence (art. 40 CC),
- the fine (art. 46 CC),
- the suspended sentence (art. 48 CC),

- the probation order (art. 53 CC),
- the public reprimand (art. 59 CC),
- the community service order (art. 60 CC), and
- the conditional release or parole (art. 61 CC).

2) **The auxiliary penalties** are dismissal or suspension from public service (art. 66 CC) and denial of the right to hold a particular office, occupation or function (art. 69 CC)⁴.

3) **The relatively indeterminate sentence** (art. 83 CC) is a special kind of prison sentence which, under certain circumstances, may be imposed upon professional or habitual criminals or upon alcohol or drug addicted delinquents.

The actual length of the sentence is not fixed at the time of sentencing but depends upon the progress of the treatment plan which forms an integral part of this sentence (art. 90 CC). The judge only determines the minimum and maximum length of the sentence. Depending upon the actual case the latter may be two, four or six years more than the prison sentence which could have been imposed.

4) **The public safety measures**, intended for criminals who cannot be held responsible for their actions, include placement in an institution for care, treatment or protection (art. 91 CC), and the prohibition from carrying out a particular profession or business (art. 97 CC).

In accordance with article 40 of the Criminal Code the minimum term of imprisonment is of one month and the maximum term of imprisonment is of 20 years. No prison sentence, the indeterminate sentence included, may extend beyond a 25 year limit.

There is no generally applicable minimum or maximum length of sentence in the Criminal Code.

Each category of offence has its own specific limits. There are also a number of mitigating circumstances laid down by law, for instance where

⁴ Under the new Criminal Code article 69 will not exist.

amends have been made for the damage inflicted, which make it possible that a sentence below the legal minimum will be imposed (arts. 73 and 74 CC).

b) Measures of constraint

Measures of constraint are only applicable to the accused. They are always applied by virtue of an order of a judge (article 194 CCP). Their purpose is one of prevention. As a consequence, such measures may be used in cases of abscondment or danger of abscondment; in cases of danger of interference with the course of the preliminary judicial investigation or the “instruction” proceedings⁵; and in cases of danger of disturbance of public order or peace or of the continuing of the criminal activity, this being based on the nature and circumstances of the crime or on the personality of the accused (arts. 191 and 204 CCP).

With these purposes in view, the following are measures of constraint which may be applied:

1. Stipulation of identity and place of residence (art. 196 CCP);
2. payment of bail (art. 197 CCP);
3. obligation to present oneself at certain times (art. 198 CCP);
4. suspension of exercising one’s profession or one’s rights (art. 199 CCP);
5. prohibition on visiting given places, on leaving a designated area or on contacting certain persons (art. 200 CCP);
6. obligation to remain at place of residence (art. 201 CCP);
7. detention on remand which has a subsidiary nature because it represents the most severe measure of constraint (arts. 193 and 202 CCP).

Measures of constraint are subject to the principles of legality, suitability and proportionality.

In accordance with the principle of legality only the aforementioned measures, that are exhaustively established in the Code of Criminal

⁵ See *supra* A.iii. and C.ii.b.3.

Procedure, may apply and limit, in whole or in part, the liberty of the persons (art. 191 CCP).

According to the principle of suitability, the measure of constraint will have to be adequate to the particular case, in view of the requirements of prevention of the proceedings.

The principle of proportionality implies that the measure imposed must be proportional to the nature of the alleged offence and the penalty which the offence carries.

Their common features are their instrumental character to the fulfilment of the specific aims of the criminal proceedings and the imposition of limitations of a lesser or a major degree to the liberty of the person.

There is a legal hierarchy, of sorts, concerning the scope of application of each measure, that ends up with remand in custody, in compliance with its exceptional and subsidiary nature.

Arrest of persons found in the course of committing a crime or otherwise differs from detention on remand. Arrest in *flagrante delicto* or otherwise, is a simple deprivation of liberty, which may not exceed 48 hours duration (arts. 28 CPR and 141 and 254 CCP).

ii. Non-custodial sanctions

One of the most important criminal policy objectives behind the Criminal Code is to achieve a considerable reduction in the number of short term prison sentences. The legislator laid down strict conditions which must apply before a prison sentence of six months or less may be served. Article 43 CC, for example, explicitly states that all prison sentences of six months or less must be substituted by an equivalent number of day-fines, unless 'the serving of the prison sentence is necessary to prevent further crimes being committed'.

Where the original sentence combines both a prison term and a fine, the prison sentence is converted into day-fines (art. 43 CC).

The *ultima-ratio* character of the prison sentence also manifests itself in article 71 of the Criminal Code where the judge, in cases where an offence is punishable with either a custodial or non-custodial sentence, is obliged to impose a non-custodial sentence ‘whenever this would be sufficient to bring about the rehabilitation of the offender, and also meets the requirements for reprimand and deterrence’.

a) *Weekend detention*

The Criminal Code presently in force gives judges the opportunity to specify that sentences of up to three months may be served in the form of weekend detention or semi-detention (arts. 44 and 45 CC).

Weekend detention (*prisão por dias livres*) is served over a maximum of 15 weekends⁶, each consisting of a minimum of 36 and a maximum of 48 hours. One weekend is equivalent to four days full-time imprisonment (44 CC). Article 44 of the Criminal Code lays down that a prison sentence may be converted into a weekend detention ‘where the judge, having considered the offender’s personality and personal circumstances, his conduct before and after the offence, and the circumstances in which the offence was committed, is of the opinion that enforcing the sentence in this form will effectively express condemnation of the offence and will prevent recidivism’.

The short term prison sentence is not converted into a fine or weekend-detention if the judge is of the opinion that the legal criteria are not met, or, in the case of weekend-detention, if the offender is engaged in paid employment at the weekend. Semi-detention was created for these categories.

Where conversion of the short term prison sentence into either a fine or weekend detention is not possible, then it is to be preferred that the so-

⁶ The new Criminal Code, article 45, establishes that weekend detention is served over a maximum of 18 weekends.

called semi-detention (*regime de semidetenção*) be employed. This form of sentence allows the prisoner to spend a large part of the day in freedom outside the institution. This is intended to encourage and enable the convicted person to continue with his normal work or education, and to minimise the disturbance of his other social relationships. Semi-detention is only possible if the convicted person consents to it (art. 45 CC). If he does not consent then the normal prison sentence will be enforced.

b) The fine

With the Criminal Code presently in force, the fine (*multa*) became the most important alternative to prison sentence in Portugal. At least that is the case as far as short sentences of six months or less are concerned. In principle the judge must convert these sentences into fines.

The fine can only function as an alternative to the more extended terms of imprisonment when the criminal offence involved is defined in law as also being punishable with a fine as a principal penalty.

As well as being a substitute for a prison sentence a fine can also be imposed as an independent principal sanction.

The judge fixes the actual amount of the fine based on the convicted person's financial and economic situation. It is for this reason that all fines are calculated in day-fines.

A fine comprises at least 10 and at most 300 day-fines (art. 46 CC). Even when a person is being sentenced for more than one offence this maximum may not be exceeded (art. 78 CC).

c) The suspended sentence

A judge may suspend the enforcement of an imposed sentence when 'he considers that the mere condemnation of the crime and the threat of punishment are sufficient to deter the individual from committing further crimes, and will also meet the demands for public condemnation and deterrence'. The judge should take particular account here of 'the offender's personality and personal circumstances, his conduct before and after the

offence, and the circumstances in which the offence was committed' (art. 48, par. 2 CC).

All prison sentences up to and including three years may be suspended conditionally. This is also the case when the prison term is combined with an unconditional fine which cannot be suspended. Fines may only be suspended where the person concerned is not able to pay (art. 48 CC).

The judge may bind his decision to suspend the implementation of a sentence to one or a number of conditions. These are primarily intended to redress the damage caused by the offence, and to facilitate the rehabilitation of the offender (art. 49 CC). At the same time the judge fixes a period of probation between a minimum of 1 year and a maximum of 5 years. During the probationary period the conditions may be changed, supplemented or removed (art. 49, par. 3 CC).

The Criminal Code explicitly states certain conditions:

- Compensating the victim for his injury, or
- making a guarantee to do so;
- making an adequate moral reparation to the victim;
- payment of a certain sum of money to the Treasury up to the level of the maximum fine which is laid down for the offence in question.

The conditions are not limited to those stated in the Criminal Code.

Where the convicted person does not fulfil the condition(s) of his sentence, or re-offends during the probationary period, the judge may adopt any of a number of courses of action, depending on the seriousness of the breach of conditions or new offence. He may choose not to take any action, or to limit himself to changing or adding to the conditions, or he may impose certain sanctions.

These sanctions are listed in the Criminal Code. They are:

- the public reprimand,

- bail,
- lengthening of the probationary period, and
- the revocation of the suspended sentence, i.e. the imposition of the original prison sentence (art. 50 CC).

Where the offender, during the probationary period of the suspended sentence, commits an offence with criminal intent which is punishable with a prison sentence (art. 51 CC) the judge must revoke the suspended sentence.

d) The probation order

Probation is a particularly apt alternative to the suspended sentence especially where the latter appears not to offer sufficient opportunity for the rehabilitation of the offender.

The conditions which may be imposed under a suspended sentence also apply to the probation order. An important difference between a probation order and a suspended sentence is that the pronouncement of sentence is postponed in the case of probation. No final sentence is passed thus. For a probation order to be made it is sufficient that the judge is convinced of the guilt of the accused and that the offence is not punishable with more than three years imprisonment (art. 53)⁷.

The most significant difference between probation and suspended sentence is that the person on probation is subject to an individually tailored rehabilitation plan under the intensive control and guidance of a specially trained social worker over a period of between one and three years. Very radical conditions of behaviour may be imposed as part of this plan.

Those which are mentioned explicitly in article 54 of the Criminal Code are mainly prohibitive in nature. They are the prohibition:

- from carrying out certain occupations or professions;
- from staying in certain specified places;
- from residing in certain specified places or within a defined area;

⁷ The new Criminal Code excludes the articles 53 to 58.

- from making contact with certain specified persons;
- from joining certain specified societies or attending specified meetings;
- from being in possession of objects for the purpose of committing another criminal offence.

Other conditions mentioned in the Criminal Code are:

- the duty to arrange that somebody pays bail for him,
- the duty to report to the probation officer periodically, and to accept compulsory treatment in a psychiatric hospital, alcohol or drug rehabilitation clinic or other therapeutic institution.

This compulsory admission may not exceed 2 months, and it can only be extended with the consent of the person concerned.

The conditions laid down in the Criminal Code are not exhaustive.

The judge may set other conditions, provided they are 'important for the rehabilitation of the delinquent or may contribute to cultivating his sense of responsibility' (art. 54). In view of the radical nature of the treatment plan the Criminal Code requires that the concrete details are fixed by the judge and not left to the discretion of the probation service.

The probation service is charged with supervising the offender during his probation and supervising his observance of the treatment plan and its conditions. It must provide the court with a report on the progress of the treatment plan and the probationer's observance of its conditions at least once every three months.

If the probationer does not observe the conditions which have been laid down, or behaves in a manner which does not accord with the treatment plan, then the judge may take one of three courses of action: He may

- give him a public warning,
- extend the probation period to 5 years, or
- revoke the probation order (art. 56 CC).

The judge must revoke the probation order if the offender is sentenced to imprisonment for an offence with criminal intent committed during his

probation period. Revocation means that the suspended trial is reopened and a penalty is imposed for the original offence just as if the probation had not taken place (art. 57 CC).

e) The reprimand (admoestação)

The reprimand (*admoestação*) is primarily intended for ‘first offenders and delinquents who have a well developed self esteem, who have not committed a very serious offence, and for whom a more severe punishment is not necessary’.

The judge may only apply this sanction when the accused is found guilty of an offence which does not carry a more severe penalty than three months imprisonment, a fine of 90 day-fines, or a combination of both which does not exceed 90 days served in prison or day-fines. A second condition is that the offender must have made good any damage caused by the criminal offence (art. 59).

f) The conditional release or parole

Optional parole is possible in prison sentences longer than six months. It can be granted after at least half the sentence has been served. It is conditional upon the prisoner having conducted himself well during his period in prison and having shown that he is able and prepared to adapt himself to living in society again (art. 61 CC).

The conditions which may be attached to parole are identical to those which apply to the suspended sentence and probation order (art. 62 CC). The sanctions for not complying with the conditions are also the same: the public reprimand, lengthening of the parole period and revocation.

g) Non-imposition of a penalty (Dispensa de pena)

No penalty may be imposed provided the criminal offence is one which is punishable with a maximum of six months imprisonment, or a

combination of prison sentence and fine which does not exceed 180 day-fines (art. 75 CC).

Conditions for forgoing a penalty are that:

- minimal guilt is involved,
- the damage has been paid back, and
- there are no factors to do with rehabilitation or general deterrence which militate against settling the case in this way.

Provided these conditions are met the judge may forgo imposing a penalty. If the second and third conditions are not met, but the judge is of the opinion that the inductees will be realised within one year, then he may postpone his decision for up to one year.

Non-imposition of a penalty is functioning not only as an alternative to the short prison sentence, but also as a judicial corrective to the legality principle.

E. THE ROLE OF LAWYERS

The Portuguese Bar Association is a public entity, independent and autonomous from the State, which is competent in upholding the principles and duties of the legal profession, co-operating in the administration of justice, defending the rights, interests and prerogatives of it's members and exercising disciplinary and sanctionary powers over it's members.

The Statutes of the Portuguese Bar Association and the Code ruling the Lawyer's Professional Standards and Ethics (SPBA&CPSE) were approved by the Decree-Law 84/84, of 16 March.

Lawyers are submitted to a general duty of confidentiality, concerning the facts which have been transmitted directly or indirectly by their clients and which they learn in the course of providing professional services. Violation of the duty of secrecy entails criminal liability (arts. 81 SPBA&CPSE and 433 *et seq.* CC).

The lawyer may be released from his duty of confidentiality, by the President of the Council of the Bar, if such is necessary in order to uphold his own or his client's dignity, rights or legally protected interests.

In Portugal governs the general principle of incompatibility of the practice of the legal profession with doing anything which compromises or impairs or is likely to compromise or impair the lawyer's independence or integrity and the dignity or the reputation of the Bar.

Always subject to the above-mentioned general principle, the following incompatibilities are defined as a rule:

- a) incompatibility with the practice of judicial and para-judicial functions;
- b) incompatibility with the practice of other paid public activities, apart from lectureship and consultant activities carried out in legal offices.

Lawyers are subject to rules of civility, loyalty, brotherhood and confidentiality, with regard to their relationship with their colleagues. These rules are set out in the Bar Regulations.

Personal advertising made by lawyers is forbidden.

It is forbidden for a lawyer to represent parties where there is a conflict of interests between those parties.

Interdiction applies not only to the actual conflict of interests but, also, when the interests are perceived as developing towards the probability of conflict.

The Bar Association exercises disciplinary and sanctionary powers over their members. Lawyers may appeal from the imposed decisions to the higher instances of the Bar Association.

In order to practise, a lawyer is required to hold a University Law degree.

Young lawyers are required, by their statute, to undergo a period of in-service training with the Bar Council before freely exercising their profession.

The Decree-Law 387-B/87, of 29 December, regulates the legal aid system in Portugal, while the Decree-Law 391/88, of 26 October, governs the financial aspects of legal aid.

Lawyers are bound to provide legal advice and to represent parties in court, they may not refuse to provide services without reasonable excuse.

Legal aid cases are borne by the State funds, in accordance with scale or fixed fees.

In Portugal, lawyers are allowed to form partnerships or associations. However, partnerships are confined to those constituted under civil law.

The articles of partnership have to be previously submitted to the Bar for approval.

Lawyers' partnerships have legal personality, as a general rule.

Multi-disciplinary partnerships are not allowed.

The practice of the legal profession is subject membership of a professional body.

Residence and professional address are requirements to registration with the Bar Association.

MARIANA SOTTO MAIOR
Bureau de Documentation et Droit Comparé

**STRATEGIES DE PREVENTION
DE LA CRIMINALITE,
NOTAMMENT EN CE QUI CONCERNE
LA CRIMINALITE DANS LES ZONES URBAINES,
LA DELINQUANCE JUVENILE
ET LES CRIMES VIOLENTS,
Y COMPRIS LA QUESTION DES VICTIMES:
EVALUATION ET NOUVELLES PERSPECTIVES**

A/CONF. 169/G/PORTUGAL/4 *

*“The designations employed, the presentation of the material and the view expressed in this paper are those of Portugal, and do not necessarily reflect the practices and view of the United Nations in any of these respects”.

Sommaire

I. La Criminalité urbaine

1. Introduction
2. La criminalité urbaine
3. La prévention de la criminalité

II. Délinquance juvénile

1. Introduction
2. Le droit tutélaire des jeunes
 - 2.1. Les mineurs de 16 ans
 - 2.2. Les jeunes de 16 à 21 ans
3. Cadre juridique de protection des jeunes
 - 3.1. Les Tribunaux
 - 3.2. L'Institut de Réinsertion Sociale
 - 3.3. Les Commissions de Protection des Mineurs
4. Les mesures tutélaire

III. Criminalité violente

1. Introduction
2. Violence contre les enfants
3. Violence contre les femmes
4. Violence et famille
5. Violence et école
6. Violence et pathologies
7. Le terrorisme

IV. Les victimes

1. Introduction
2. Statut et condition des victimes
3. Réparation et indemnisation de la victime
4. La médiation
5. Assistance judiciaire
6. Services d'appui à la victime

I. LA CRIMINALITE URBAINE

1. Introduction

En insérant la criminalité urbaine dans la problématique de la criminalité en général et de la sécurité interne, on a décidé de faire une brève allusion aux statistiques sur la criminalité se rapportant à l'année 1994, mentionnées sur le Rapport de la Sécurité Interne, ayant pour base les chiffres présentés par la Police de Sécurité Publique, la Garde Nationale Républicaine et la Police Judiciaire, forces policières dont l'action s'avère indispensable en termes de prévention criminelle.

Et ceci sans oublier l'existence des enquêtes sur la victimisation, instruments visant l'évaluation de la globalité des crimes survenus dans un temps et dans un espace prédéterminés, qui conjointement avec les statistiques policières permettront une meilleure évaluation de la criminalité existante et pas seulement de la criminalité rapportée, celle-ci ayant pour base la victime elle-même qui porte plainte devant les entités policières, laissant de côté les chiffres dits noirs.

Il convient en plus de souligner que, en raison de l'augmentation de programmes et d'articles voués à la problématique de la violence et à sa prévention, les médias contribuent à une plus grande notoriété de la criminalité, ce qui ne correspond pas nécessairement à une augmentation de la criminalité. En outre, cette notoriété accrue entraîne une plus grande dénonciation des cas auprès des entités policières, ce qui se traduit par une augmentation de la criminalité signalée.

D'après les indices de croissance de la criminalité présentés par plusieurs forces policières (Police Judiciaire – 12,2%, Police de Sécurité Publique – 13,7% et Garde Nationale Républicaine – 9,9%) une évaluation globale sur la criminalité a été faite en 1994, au Portugal, ayant abouti à une augmentation de la criminalité d'environ 12%.

Cet accroissement équivaut à un écart de plus de 5% par rapport à la moyenne de la croissance de la criminalité pendant les trois dernières années, permettant de conclure qu'il s'agit d'une augmentation considérable par rapport à 1993, où l'on a constaté une stagnation de ces indices.

En tant que causes de l'augmentation de la criminalité précitée, on a indiqué les facteurs suivants:

- l'amnistie promulguée par la loi n° 15/94, du 11 mai, qui a mis en liberté un nombre considérable de délinquants habituels: leur récupération incomplète et leur difficulté de réinsertion dans la société ont motivé une augmentation considérable des cas vérifiés;
- les ramifications avec la criminalité organisée de l'Europe de l'Est et l'entrée au Portugal de ressortissants de certains de ces pays ont provoqué une exceptionnelle augmentation des cambriolages et des falsifications de véhicules;
- la multiplication du phénomène de la toxicomanie, sa propagation sur l'ensemble du territoire national et le nombre de personnes concernées se sont traduits dans une augmentation très significative de la petite criminalité connexe se concrétisant essentiellement dans des cambriolages sur les personnes, dans des résidences et véhicules.

Parmi les activités déployées par les forces policières, il est à signaler les chiffres suivants:

- La **Garde Nationale Républicaine** a enregistré, en termes globaux, une augmentation de la criminalité de 9,9%, correspondant à une l'augmentation de 9250 cas, résultant de la différence entre 93.512 et 102.762 cas, tandis qu'en 1993 cette augmentation s'est chiffrée à 7,8%. Les crimes contre la propriété représentent 55,5% de la totalité de crimes dénoncés, notamment en ce qui concerne les cambriolages de véhicules et dans des résidences. Par rapport aux crimes contre les personnes, on constate une diminution de 233 cas.

- Pour ce qui est de la **Police de Sécurité Publique**, en termes généraux, la criminalité a augmenté de 13,7%, ayant beaucoup contribué pour cela l'aggravation vérifiée dans la généralité des cambriolages et vols en contrariant la tendance mitigée à laquelle on assistait depuis 1992-1993.

En ce qui concerne les différentes rubriques criminelles, on constate que les crimes pratiqués par des groupes d'individus, généralement concrétisés par des vols sur des personnes et dans des établissements, des agressions et

du vandalisme, ont augmenté de 11%, ce qui est fondamentalement expliqué par la grande augmentation de cas dans lesquels participent des groupes de citoyens d'origine africaine.

On signale les causes suivantes comme justificatives de cette augmentation de la criminalité:

- le niveau de l'emploi et le degré d'instabilité sociale;
- la récente amnistie lors du vingtième anniversaire du 25 avril;
- l'effet psychologique provoqué par une certaine démagogie et légèreté des médias, aussi bien que de certains leaders d'opinion, dans le traitement de l'organisation /action judiciaire et policière, mettant en cause le prestige de la Police de Sécurité Publique;
- la non-correspondance, en général, entre les décisions judiciaires et le travail développé par les Polices, notamment en ce qui concerne les mesures de contrainte et les décisions finales, contribuant pour un sentiment d'impunité chez les délinquants.

Il faut souligner que, jusqu'à la fin de l'année 1994, la ligne "115" (SOS) a été utilisée 254 879 fois à l'effet de demander de l'aide à la police et du secours et de signaler des accidents; ceci permettant de conclure que le citoyen fait de plus en plus appel à ce moyen de contact et de secours qui est sa disposition et qui est installé dans les locaux de la Police de Sécurité Publique.

• D'après l'appréciation faite par la **Police Judiciaire**, on constate un accroissement de la criminalité signalée, à savoir une augmentation de 10 608 cas correspondant à 12,2%. Celui-ci est le deuxième accroissement le plus grand enregistré depuis 1983. En 1991, a été enregistré une augmentation de 14,1% et, à partir de cette année, la criminalité rapportée a diminué. L'augmentation de la criminalité est le réflexe de l'augmentation des crimes contre le patrimoine, le vol de véhicules ayant été le crime le plus signalé.

Les données présentées amènent à conclure que les crimes les plus violents sont en train de diminuer, tandis que les crimes économiques et financiers augmentent.

2. La criminalité urbaine

Les éléments fournis par la Police de Sécurité Publique indiquent que le taux de la criminalité a augmenté de 16% à Lisbonne, alors que depuis 1991 se vérifiait une tendance vers une réduction. Dans le contexte national, le taux de croissance de la criminalité à Lisbonne est actuellement de 48% du total de la criminalité.

La ville de Porto a aussi enregistré une augmentation de la criminalité de 19%, en raison d'un accroissement de cambriolages/vols sur les personnes et dans les établissements; la ville de Setúbal a enregistré une augmentation de 7%.

A Lisbonne, les crimes de vols sur des personnes et dans des établissements, les agressions et les actes de vandalisme, ont augmenté considérablement, ayant atteint 88% du total des cas vérifiés dans le territoire national.

La Police Judiciaire relève en plus que, du total de la criminalité qui lui a été signalée, 80% ont été enregistrés par la Direction de Lisbonne et celle du Porto, autrement dit 56,1% concerne celle-là et 23,9% cette dernière, ce qui démontre à l'évidence la criminalité existante dans les zones urbaines face à l'ensemble du pays.

A titre d'exemple, en ce qui concerne le crime d'homicide, on constate que deux tiers des homicides se sont produits dans les villes de Lisbonne et de Porto. En outre, la situation criminelle a révélé des particularités du fait que ce crime apparaît associé au crime de vol, dont les auteurs sont d'habitude inconnus.

3. La prévention de la criminalité

En ce qui concerne la prévention criminelle dans le cadre législatif, il faut commencer par mentionner la Constitution de la République Portugaise, dans laquelle sont consacrés des droits fondamentaux, qui, pouvant influencer sur la prévention de la criminalité, nécessitent l'action de l'Etat pour être appliqués; tel est le cas des droits suivants:

- le droit à l'éducation, à la culture et à la science
- le droit à l'enseignement
- le droit au travail

- le droit à la sécurité sociale
- le droit à la santé
- le droit au logement

Par ailleurs, il faut dire qu'en matière de prévention, le Portugal est en faveur d'une approche globale, intégrée, pluridisciplinaire et multi-institutionnelle, englobant les services publics et les associations privées. L'action de l'Etat doit être de plus en plus secondée par des institutions différentes, des institutions opérant dans le milieu où agit le potentiel délinquant, et qui sont celles qui sont le mieux placées pour identifier les problèmes existants et pour leur faire face.

Le pouvoir local joue aussi un rôle actif dans les actions de prévention, auxquelles participent activement les personnes élues au niveau local et les associations de solidarité sociale.

On parlera du rôle déployé par ces institutions aux chapitres qui suivent, dans les domaines respectifs.

En ce qui concerne les entités de l'Etat, il est à mentionner, eu égard aux compétences assignées, les différents ministères: de la Justice, de l'Administration Interne, de la Santé, de l'Education, de l'Emploi, du Travail, entre autres.

En plus, c'est aux forces de la police, à savoir la Police Judiciaire, la Police de Sécurité Publique et la Garde Nationale Républicaine, ainsi qu'à l'Institut de Réinsertion Sociale, d'assurer la prévention du crime.

Par rapport aux forces policières, l'article 272 de la Constitution de la République Portugaise détermine que la police a pour fonctions de défendre la légalité démocratique et de garantir la sécurité interne et les droits des citoyens. La prévention des crimes ne peut être réalisée qu'en observant les règles générales de la police et dans le respect des droits, des libertés et des garanties des citoyens.

La **Police de Sécurité Publique**, dont la loi organique a été approuvée par le décret-loi n° 321/94, du 29 décembre, est une force policière armée et en uniforme qui a pour fonctions de défendre la légalité démocratique, de garantir la sécurité interne et les droits des citoyens, et qui a pour tâche,

entre autres, la prévention de la criminalité, en particulier la criminalité organisée et le terrorisme.

La **Garde Nationale Républicaine**, force de sûreté dont les membres sont des militaires organisés dans un corps spécial de troupes, a pour fonction, aux termes de sa loi organique (décret-loi n.° 231/93 du 26 juin), de garantir l'exercice des droits, libertés et garanties fondamentales des citoyens et de maintenir la sûreté tant des citoyens que de la propriété, qu'elle soit publique, privée ou coopérative, en prévenant les actes illicites à leur encontre.

Parmi les actions menées en 1994 par la Garde Nationale Républicaine visant la prévention de la criminalité, il convient de souligner celles qui suivent:

- maintien de patrouilles à cheval dans les aires urbaines et suburbaines des villes de Lisbonne, Porto et Coimbra et du littoral de l'Algarve;
- contrôle policier accru auprès d'établissements scolaires, dans le cadre d'un protocole conclu entre le Ministère de l'Administration Interne et le Ministère de l'Education;
- mise en oeuvre d'actions de contrôle mobile visant la prévention et la répression de la migration illégale, aux termes de l'accord bilatéral conclu entre le Portugal et l'Espagne;
- activité opérationnelle renforcée des Groupes Spéciaux d'Action et de Recherche;
- continuation de l'effort de surveillance concernant le respect des dispositions légales en matière de circulation routière et des conditions de circulation des transports routiers.

La **Police Judiciaire**, en revanche, est un organe de police criminelle, auxiliaire de l'administration de la justice, organisé hiérarchiquement dans la dépendance du Ministre de la Justice et contrôlé par le Ministère Public. La prévention et l'investigation criminelle sont des attributions de ce corps de police, de même que la collaboration avec les autorités judiciaires. Aux termes de l'article 4 de sa loi organique (décret-loi n° 295-A/90, du 21 septembre), la compétence exclusive est présumée assignée à cette autorité pour assurer l'investigation des crimes énumérés par cet article.

Le **Bureau Technique de Prévention** de cette force policière a pour tâche la collecte et le traitement de données statistiques criminelles en vue de dégager les tendances de la criminalité ainsi que les aires d'incidence criminelle plus marquée, l'établissement des rapports possibles entre des crimes différents et la proposition de campagnes d'informations criminelles, en collaboration avec l'information et les relations publiques.

Dans le cadre de la criminalité urbaine, à partir des années 80, la Police Judiciaire a mené des campagnes de prévention et d'information, régulièrement, essayant de faire réduire la commission de certains types de crimes, notamment une campagne contre les vols dans les voitures suivis de séquestration (1995).

L'**Institut de Réinsertion Sociale**, dont la nouvelle loi organique a été approuvée par le décret-loi n° 58/91, du 31 mars, est l'organe de l'administration à qui il incombe d'assurer une intervention sociale adéquate à la protection des droits et des intérêts des mineurs, de prévenir la marginalisation sociale et la délinquance, contribuant ainsi à une vie juridiquement et socialement intégrée des mineurs, des jeunes et des adultes.

Entre autres attributions, cet Institut contribue à la définition de politiques de défense et de protection des mineurs, de réinsertion sociale des jeunes et de prévention de la marginalité et de la délinquance, et mène des actions de prévention de la marginalité et de la délinquance, surtout en articulation avec d'autres entités publiques et privées.

Cet Institut accomplit ses tâches en articulation systématique avec les entités publiques compétentes en matière de prévention de la criminalité et de la délinquance; ses interventions doivent s'intégrer dans les initiatives et dynamiques engendrées dans la communauté par des entités privées et publiques, soutenant et entreprenant des projets visant, directement ou indirectement, soit l'insertion du jeune et de l'adulte, soit la prévention de la marginalité et de la délinquance.

En outre, il lui revient de soutenir et de promouvoir la participation d'entités privées, notamment des institutions privées de solidarité sociale, des associations, fondations et institutions religieuses, dans des actions visant directement ou indirectement la prévention de la marginalité et de la délinquance.

II. LA DELINQUANCE JUVENILE

1. Introduction

Quand on parle de délinquance juvénile on pense au sens le plus strict du mot, selon lequel la délinquance juvénile se révèle à travers les comportements de jeunes que la loi pénale qualifie de crimes, sans oublier, toutefois, que l'imputabilité pénale s'initie à 16 ans; jusqu'à cet âge-ci les mineurs ne sont donc pas des auteurs de crimes mais de faits que la loi pénale qualifie comme tels, déterminants de l'intervention tutélaire lorsque celle-ci s'avère nécessaire et pertinente à leur éducation, protection et assistance.

Il faut dire que le droit portugais dénommé "droit tutélaire des mineurs", se caractérise comme étant du modèle "welfare", par opposition au modèle "justice"; autrement dit, il s'applique de façon similaire, tant aux mineurs ayant commis des faits que la loi pénale qualifie de crime, qu'à ceux qui se trouvent en situation d'une certaine marginalité, manifestent de graves difficultés d'adaptation à une vie sociale normale ou, à ceux qui sont victimes de mauvais traitements physiques, d'exercice abusif de l'autorité parentale ou se trouvent en situation de risque.

Ainsi, dans ce chapitre, on fera une brève allusion au droit tutélaire des mineurs. Dans le chapitre consacré à la criminalité violente, où l'un des groupes de risque est celui des enfants, sera tout particulièrement abordé le problème des enfants maltraités ainsi que le problème de la violence au sein de la famille.

Pour terminer, il faut souligner que, d'après les statistiques officielles, contrairement à l'augmentation de la criminalité en générale, qu'en 1994 a été d'environ 12%, la délinquance juvénile ne révèle pas une tendance à une augmentation aussi prépondérante. Ceci malgré les statistiques contradictoires des différentes forces policières. Quoique la Garde Nationale Républicaine ait vérifié un accroissement de 48 cas (5,5%), il est en tout cas inférieur à la tendance vérifiée en 1993, qui s'est chiffrée dans une augmentation de 29,4%, alors que la Police de Sécurité Publique réfère que le nombre de cas de délits commis par des mineurs de 16 ans a baissé de 3%, à un total de 1916

cas, ce qui représente une inversion à la tendance croissante qui se vérifiait depuis 1991.

Les tableaux qui suivent présentent des statistiques¹, qui nous renseignent sur l'évolution de la délinquance des mineurs.

Mineurs jugés selon la situation qui a provoqué l'action du tribunal

Années	1988	1989	1990	1991	1992	1993
Situation qui a provoqué l'action du tribunal						
Mineurs (Total)	2 944	2 758	2 477	2 425	2 777	2 278
Infraction pénale	1 965	1 571	1 421	1 351	1 351	1 257
Mendicité, vagabondage, prostitution et libertinage	362	632	497	606	542	463
Difficulté d'adaptation à la vie sociale normale	155	123	110	123	199	172
Mauvais traitements, abandon ou négligence et exercice abusive d'autorité	351	327	368	320	600	386
Inadaptation à la discipline de la famille, du travail ou de l'établissement	87	85	64	90	128	61

Mineurs jugés selon les mesures applicables

Années	1988	1989	1990	1991	1992	1993
Mesures applicables						
Admonestation, remise à ses parents, tuteur ou autre personne	2 250	1 679	1 534	1 503	1 566	1342
Suivi éducatif	45	50	54	79	119	102
Placement chez une personne digne de confiance	27	32	39	26	83	50
Placement dans un établissement d'éducation ou en régime d'apprentissage ou de travail	87	104	53	60	126	66
Placement dans un foyer de semi-internat, institut médico-psychologique et internement dans un établissement de rééducation	237	257	232	236	245	246
Autres mesures	298	636	565	573	696	505

¹ Les données sont inclus dans "Statistiques de Justice de 1993".

**Mineurs jugés selon les mesures tutélaires applicables
et la situation qui a provoqué l'action du tribunal – 1993**

	Mesures tutélaires applicables						
	Admo- nesta- tion, remise à ses parents tuteur	Suivi édu- catif	Place- ment chez une per- sonne digne de con- fiance	Place- ment dans un éta- blissement d'édu- cation ou en régime d'ap- pren- tissage	Place- ment dans un foyer de semi- inter- nat ou interne- ment dans un éta- blissement de réédu- cation	Place- ment dans un institut médi- co- psico- logi- que	Autres mesu- res
Situation qui a provoqué l'action du tribunal							
TOTAL GENERAL	1 342	102	50	66	224	22	505
SITUATION QUI A PROVOQUE L'ACTION DU TRIBUNAL:							
Mauvais traitements	31	..	6	9	17	1	19
Exercice abusif de l'autorité	27	1	12	..	3
Abandon ou négligence	90	9	30	27	56	3	46
Difficulté d'adaptation à une vie sociale normale	98	13	3	2	15	8	35
Inadaptation à la discipline de la famille, du travail ou de l'établissement d'éducation	32	8	1	1	10	..	10
Mendicité	20	..	1	1	11	..	4
Vagabondage	146	16	..	3	47	3	51
Prostitution	5	..	2	1	8	..	1
Libertinage	99	6	..	4	6	..	34
Abus de boissons alcooliques	8	1	..	1	2	..	4
Usage illicite de stupéfiants	2	3	..	2
INFRACTION PENALE	826	53	8	18	64	7	307
Offenses corporelles	65	3	1	24
Menaces	1
Crimes contre l'honneur	11	1	9
Violation de domicile d'autrui	19	1	1	..	5
Crimes sexuels	..	1	2
Incendie	16	1	1	2
Vol	536	41	4	14	59	6	186
Dompage	91	2	2	3	60
Conduction sans habilitation légale	52	1	8
Transgressions	6

2. Le droit tutélaire des jeunes

L'administration de la justice face à des enfants en conflit avec la loi pénale obéit à des principes différents selon l'âge, inférieur à 16 ans ou supérieur à cette limite. On peut toutefois dire, en termes généraux, que l'on a toujours en vue l'âge de l'enfant et que l'on cherche à attribuer à l'intervention, de façon exclusive, dans le premier cas et prépondérante, dans le second cas, une finalité pédagogique et de réintégration sociale.

2.1. Jeunes mineurs jusqu'à 16 ans

Relativement aux mineurs âgés de 16 ans ou moins, le droit portugais (article 19 du Code Pénal) les considère non imputables et ils ne sont pas passibles d'action pénale. Au cas où ils pratiquent un fait qui, commis par un adulte, est qualifié comme crime, ils tombent sous les dispositions de l'Organisation Tutélaire de Mineurs (OTM), dont la version en vigueur a été approuvée par la loi 314/78, du 27 octobre, et législation postérieure.

L'intervention judiciaire vise, en soi même, la défense des droits et des intérêts des enfants. La loi attribue expressément au représentant du Ministère Public (dénommé «*Curador de menores*») la charge de défendre les droits et de veiller aux intérêts des mineurs. Cependant, à des fins de recours, la loi prévoit déjà l'intervention d'un avocat.

Aux sessions du tribunal de mineurs, spécialement aux audiences destinées à l'application de mesures d'internement dans les «établissements tutélaire», les parents du mineur ou la personne à qui le mineur est confié sont convoqués.

Le procès judiciaire est très simple et informel. Le principe de l'inquisitoire vaut dans le procès, toute preuve que le juge considère nécessaire et dont il ordonne ou permette la production, étant admise, non seulement pour la découverte des faits, mais surtout pour l'adoption des mesures qui protègent le mieux les droits et les intérêts du mineur.

Le recours des décisions des tribunaux qui appliquent, modifient ou mettent fin à des mesures tutélaires est toujours possible. Le recours est formé en seconde instance, le Ministère Public et les parents ou le représentant légal du mineur ayant la compétence pour son interposition. Ceux-ci peuvent se faire assister par un avocat, comme nous l'avons déjà dit.

Afin que le droit de l'enfant à la vie privée soit respecté, la législation tutélaire déclare les procès respectifs secrets, n'admettant qu'un accès à ces procès très limité, par un nombre restreint de personnes, et en des conditions spécifiques. La violation du caractère secret des procès constitue un crime de désobéissance, punissable par le Code Pénal.

D'autre part, les audiences du tribunal se tiennent à huis clos, seules les personnes expressément autorisées par le tribunal peuvent y assister.

2.2. *Les jeunes de 16 à 21 ans*

Le jeune âgé de plus de 16 ans révolus est imputable et pénalement responsable. Cependant, la loi établit un régime spécial, applicable aux jeunes de 16 à 21 ans (décret-loi n.° 401/82, du 23 septembre), qui prend en considération que le jeune imputable mérite un traitement spécial, qui se justifie soit comme moyen d'atténuer le caractère artificiel de l'établissement d'une frontière d'âge entre la responsabilité et l'irresponsabilité pénale, soit comme facteur susceptible d'amoindrir la stigmatisation du jeune et, surtout, comme facteur susceptible de faciliter l'intégration sociale.

Les tribunaux compétents pour son jugement sont les tribunaux pénaux communs.

Il y a pourtant une exception, prévue par l'article 62, par. 4, de la loi 38/87, du 23 décembre, et par l'article 16 du décret-loi n.° 314/78, du 27 octobre, aux termes de laquelle le Tribunal des Mineurs aura compétence pour connaître des infractions pénales commises par un jeune âgé de 16 à 18 ans, lorsque celui-ci est en train d'accomplir une mesure tutélaire rendue par ce dernier tribunal et lorsque, en vue de la révision de cette mesure, la personnalité du jeune et les circonstances postérieures des faits

le conseillent. La loi permet de cette façon de soustraire le fait à la juridiction pénale commune. Le juge de mineurs décidera s'il est convenable de procéder à la révision de la mesure déjà appliquée et de maintenir ainsi le jeune sous la juridiction tutélaire, ou bien si le juge sera traduit devant le tribunal pénal commun.

D'après les termes de l'article 5 du décret-loi n.º 401/82, le tribunal pénal devra appliquer au jeune délinquant les mesures tutélaire prévues dans l'article 18 du décret-loi n.º 314/87, qu'on énoncera (voir *infra*), lorsque les circonstances suivantes se vérifient cumulativement:

- le jeune n'est pas encore âgé de 18 révolus
- l'infraction commise est punissable d'une peine emprisonnement inférieure à deux ans;
- la personnalité du jeune et les circonstances du fait justifient un tel traitement.

Ayant appliqué les mesures prévues aux alinéas *i)* à *l)* de l'article 18 du décret-loi n.º 314/87, du 27 octobre, le juge peut autoriser sur requête du jeune et par avis de l'organe de direction de l'établissement, la permanence du même à l'établissement au-delà des 18 ans et jusqu'à 21 ans, lorsque des avantages irréfutables en résultent pour la formation et éducation du jeune.

En ce qui concerne le jeune majeur de 18 ans et mineur de 21 ans, le décret-loi n.º 401/82, permet l'application des mesures de correction à son égard dans les termes suivants: considérant les circonstances du cas et la personnalité du jeune et, lorsqu'il en résulte que la peine d'emprisonnement jusqu'à deux ans n'est pas nécessaire ou convenable à sa réintégration sociale, le juge peut imposer des mesures de coercition prévues à son article 6 (admonestation, l'imposition de certaines obligations, amende et placement dans un centre de détention).

Au cas où le Tribunal ne considère pas convenable l'application des mesures tutélaire prévues dans l'article 5 du décret-loi n.º 401/82, pas plus que l'application des mesures de correction auxquelles nous venons de faire référence, le régime général du Code Pénal reste applicable.

Toutefois, le juge devra encore atténuer spécialement la peine aux termes des articles 73 et 74 du Code Pénal, s'il a des raisons de croire que l'atténuation aura des avantages en vue de la réintégration du jeune condamné.

3. Cadre juridique de protection des jeunes

Au Portugal, le cadre juridique de la protection des mineurs comprend les tribunaux des mineurs, en tant qu'organes de protection judiciaire, les tribunaux de famille, en tant qu'organes de protection judiciaire de nature civile, l'Institut de Réinsertion Sociale, en tant qu'organe auxiliaire de la justice ayant pour but assurer l'intervention sociale destinée à protéger les droits et les intérêts des mineurs, et les Commissions de Protection des Mineurs, en tant qu'institutions officielles non judiciaires, dotées d'autonomie fonctionnelle, à qui ont été attribuées des compétences avant exercées par le tribunal.

3.1. *Les Tribunaux*

D'après la loi 38/87, du 23 décembre (Loi d'Organisation Judiciaire), l'intervention de l'Etat dans la vie des mineurs, ressort de différentes juridictions: les tribunaux de famille et les tribunaux des mineurs (article 62).

Dans les villes de plus grande dimension, il existe des tribunaux de mineurs spécialisés. Dans le reste du pays, ce sont les tribunaux communs d'arrondissement qui exercent la juridiction sur les enfants.

Les **tribunaux des mineurs** sont des tribunaux judiciaires de compétence spécialisée, jouissant ainsi de l'indépendance propre du pouvoir judiciaire. Ils fonctionnent en général comme un tribunal de juge unique. Cependant, en des cas de plus grande gravité, ils ont une structure collective, étant constitués par un juge de carrière et par deux juges sociaux, choisis par les organes des entités du pouvoir local parmi les citoyens électeurs qui exercent des fonctions dans l'aire de l'assistance, la formation et l'éducation de mineurs (article 61).

Les tribunaux des mineurs sont compétents pour appliquer des mesures de protection, d'assistance ou d'éducation aux mineurs âgés de 12 à 16 ans, qui soient les agents d'un fait qualifié par la loi pénale comme un crime ou contravention ou qui se livrent à la mendicité, au vagabondage, à la prostitution, au libertinage, à l'abus de boissons alcooliques ou de consommation illicite des stupéfiants ou qui révèlent, par leur situation, comportements ou tendances, une difficulté grave d'adaptation à la vie sociale normale (article 13 de l'Organisation Tutélaire des Mineurs).

Ils sont encore compétents pour appliquer ces mesures aux mineurs, jusqu'à l'âge de 18 ans, qui soient victimes de mauvais traitements ou en situation d'abandon ou négligence portant atteinte à leur sécurité, éducation, ou moralité ainsi qu'aux mineurs qui, ayant atteint l'âge de 14 ans, se révèlent sérieusement inadaptés à la discipline de la famille, du travail, ou de l'établissement où ils sont internés; ils peuvent encore décider et apprécier des demandes de protection des mineurs contre l'exercice abusive d'autorité de la famille ou des institutions à qui ils sont confiés (article 15 de l'O.T.M.).

Aux tribunaux des mineurs incombe, en outre, d'apprécier les cas des mineurs âgés de moins de 12 ans où la compétence d'institutions non judiciaires soit à exclure (article 14 de l'O.T.M.).

Aux **tribunaux de famille** ou tribunaux de compétence mixte spécialisée incombe la protection tutélaire civile des mineurs.

3.2. L'Institut de Réinsertion Sociale

L'Institut de Réinsertion Sociale ², dont la loi organique a été approuvée par le décret-loi n° 58/95, du 31 mars, est une personne morale de droit public, dotée d'autonomie administrative, financière et patrimoniale, sous la tutelle du Ministre de la Justice.

² Jusqu'à l'entrée en vigueur de cette loi la Direction-Générale des Services Tutélaire des Mineurs est le service du Ministère de la Justice chargé d'étudier, d'orienter, de coordonner et de surveiller les mesures prononcées par les tribunaux des mineurs et autres appliquées dans le cadre de la législation tutélaire des mineurs.

Le décret-loi n.º 58/95, du 31 mars, qui a approuvé la nouvelle loi organique de l'Institut de Réinsertion Sociale, entrera bientôt en vigueur, étant dépendant de la publication du texte qui approuvera son cadre du personnel.

L'Institut est l'organe de l'administration à qui incombe d'assurer l'intervention sociale destinée à protéger les droits et les intérêts des mineurs, de prévenir la marginalisation sociale et la délinquance, contribuant à une vie juridiquement et socialement intégrée des mineurs, des jeunes et des adultes.

En ce qui concerne les jeunes sont attributions de l'Institut:

- contribuer à la définition de politiques de défense et de protection des mineurs, de réinsertion sociale des jeunes et de prévention de la marginalité et de la délinquance;
- assurer l'appui technique aux tribunaux dans la prise de décisions, notamment dans le cadre des juridictions de la famille et des mineurs et de la juridiction pénale;
- intervenir dans l'exécution de mesures judiciaires appliquées aux mineurs en articulation, le cas échéant, avec d'autres entités publiques et privées;
- intervenir dans l'exécution de peines et mesures d'exécution dans la communauté en articulation, le cas échéant, avec d'autres entités publiques et privées;
- assurer l'appui psychologique et social des enfants et jeunes intervenants en procédures judiciaires, en articulation avec les entités publiques et privées compétentes;
- développer des actions de prévention de la marginalité et de la délinquance, de préférence en articulation avec d'autres entités publiques et privées;
- assurer l'appui aux commissions de protection des mineurs, aux termes de la législation.

L'Institut comprend des services centraux et des services extérieurs.

Parmi les services extérieurs se trouvent les “*Colégios de acolhimento, educação e formação*” qui se substituent aux anciens établissements tutélaires des mineurs ³.

³ Les établissements tutélaires de mineurs prévus dans la loi étaient les centres d'observation et d'action sociale, les institutions médico-psychologiques, les établissements de rééducation, les foyers de semi-internat, les foyers de transition, les foyers résidentiels et les foyers d'accueil spécialisé.

Il appartient aux “*Colégios de acolhimento, educação e formação*” d’assurer l’accueil et l’encadrement éducatif et formatif, soit des mineurs accomplissant des mesures judiciaires dans des institutions, soit de tout autre mineur ou jeune qui leur soit confié.

3.3. Les Commissions de Protection des Mineurs

Les Commissions de Protection des Mineurs ont été introduites dans le système juridique portugais, dans une première version, par la réforme de l’Organisation Tutélaire des Mineurs de 1978. Ce texte législatif a attribué à des commissions instituées dans les centres d’investigation et d’action sociale, composées par le directeur et un psychologue du centre, par un représentant du Ministère de l’Education et un autre du Ministère des Affaires Sociales (aujourd’hui Ministère de l’Emploi et de la Sécurité Sociale) et encore par un «*curador de menores*» (Ministère Public), la compétence pour appliquer les mesures prévues dans la législation tutélaire aux enfants d’âge inférieur à 12 ans révélant un désajustement social ou ayant commis des infractions.

Cette matière a été reformulée par le décret-loi n.º 189/91, du 17 mai, qui, maintenant les commissions créées en 1978, a prévu, à coté d’elles, des commissions d’un type nouveau, à créer dans tous les arrondissements judiciaires du pays.

Il s’avère important de souligner que ces commissions constituent une forme d’intervention non judiciaire, interdisciplinaire et inter-institutionnelle, articulée et flexible, de base locale, dans le respect total pour l’autorité parentale et en collaboration avec la famille et la communauté et un important instrument de prévention criminelle.

Les Commissions de Protection sont des institutions officielles non judiciaires, dotées d’autonomie fonctionnelle, à qui ont été attribuées des compétences avant exercées par le tribunal, dans un procès de transfert de responsabilités à la communauté, cherchant à répondre aux besoins de protection des mineurs abandonnés, maltraités ou en toute autre situation de risque grave ou de prédélinquance. Ainsi, l’intervention des Commissions vise à prévenir ou à mettre fin à des situations susceptibles de porter atteinte

à l'intégrité physique ou morale de l'enfant ou du jeune, ou de mettre en risque son insertion au sein de la famille et de la communauté.

Les Commissions de Protection, bien que de nature socio-administrative, sont indépendantes dans l'exercice de leurs fonctions, qu'elles exercent conformément à la loi et ayant pour objectif le bien-être du mineur, n'étant subordonnées dans leurs décisions aux ordres ou instructions d'aucune autorité.

Les commissions en cause interviennent par rapport aux enfants qui se trouvent dans les situations considérées dans l'Organisation Tutélaire des Mineurs comme déclenchantes de l'action de la juridiction des mineurs, dont l'âge est inférieur à 12 ans. Cependant dans le cas des mineurs victimes de mauvais traitements ou en risque, leur compétence s'étend jusqu'à 18 ans. Elles peuvent appliquer les mêmes mesures que les tribunaux, sauf ordonner le placement dans les établissements tutélaire. Quand elles considèrent que telle est la décision indiquée, elles doivent remettre la décision au tribunal, qui devient compétent.

Il appartient en outre aux commissions de protection des mineurs:

- Procéder à la détection de faits portant atteinte aux droits et intérêts des mineurs ou susceptibles de nuire à leur santé, sécurité ou moralité, en les conseillant et assistant, ainsi qu'à leurs familles;
- Signaler ces faits aux entités compétentes pour que celles-ci interviennent;
- Collaborer avec le tribunal dans l'étude et l'acheminement des cas qui exigent une intervention judiciaire;
- Coopérer avec les organismes publics et privés dans certaines activités, telles que des études et actions, ayant trait à la promotion du bien-être de l'enfant, du jeune et de la famille, et bien aussi à la prévention des situations de risque ou d'inadaptations des enfants et des jeunes.

La Commission de Protection agit en articulation avec la famille du mineur, le pouvoir local, l'école, les services de santé, le service social et les institutions. Les autorités scolaires et policières, les établissements hospitaliers et les centres de santé doivent porter à la connaissance des Commissions l'existence des situations qui leur incombent de connaître

et apprécier, sans préjudice d'autres interventions des Commissions, soit de leur propre initiative, soit sur communication verbale ou écrite de toute personne.

La Commission de Protection est actuellement composée d'un magistrat du Ministère Public, un médecin, un psychologue, des représentants de la Commune, de l'action sociale, des services locaux du Ministère de l'Éducation, de l'Institut de la Jeunesse, des Institutions privés de solidarité sociale ayant intervention locale, des forces de sûreté, des associations des parents. En harmonie avec la spécialité du cas concret ou la réalité locale, d'autres personnes ou institutions peuvent encore intégrer la Commission de Protection.

En syntonie avec une perspective d'intervention paritaire co-responsable, la présidence de la Commission de Protection est rotative, appartenant successivement pour des périodes de deux ans à chacun des éléments de la Commission.

Dans la législation relative aux commissions de protection, on affirme clairement que ces organes doivent privilégier, dans leur action, les mesures qui peuvent être exécutées au sein de la famille ou de la communauté du mineur.

La Commission de Protection ne peut intervenir qu'avec le consentement des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, dans le respect pour l'autorité parentale et en collaboration avec la famille. Lorsqu'il n'y a pas de consentement ou qu'il y a opposition à cette mesure, la Commission cesse son intervention et communique la situation au tribunal compétent en matière de mineurs, qui devient compétent pour l'affaire, une fois que, conformément à la Constitution, seul le tribunal peut limiter l'exercice de l'autorité parentale.

La Commission de Protection a compétence sur le ressort de la commune de résidence du mineur et fait appel aux moyens de réponse locaux.

Chaque Commission de Protection est déclarée installée par arrêté du Ministère de la Justice et chaque année l'on doit procéder à une évaluation de

l'action des Commissions de Protection, conformément aux dispositions du texte légal qui les a créé.

4. Les mesures tutélaires

L'Organisation Tutélaire des Mineurs (décret-loi n° 317/87, du 27 octobre) prévoit l'application de mesures tutélaires de protection, d'assistance et d'éducation, en termes semblables, comme l'on a déjà référé, aux enfants agents de crimes et à ceux qui s'adonnent à la mendicité, au vagabondage, à la prostitution, au libertinage, à l'abus de boissons alcooliques ou à l'usage illicite de stupéfiants, qui montrent de sérieuses difficultés d'adaptation à une vie sociale normale, qui sont victimes de mauvais traitements ou se trouvent en des situations d'abandon ou de manque d'assistance capables de mettre en danger leur santé, leur sécurité, leur éducation ou leur moralité.

Un ensemble diversifié de mesures tutélaires est légalement prévu, duquel la mesure la plus adéquate à chaque cas est librement choisie par le tribunal ou la commission de protection.

Les mesures tutélaires ⁴ passibles d'application aux mineurs sont les suivantes:

- a) admonestation de l'enfant;
- b) remise à son tuteur ou à personne à qui il était à charge;
- c) imposition de certaines conduites ou devoirs;
- d) suivi éducatif;
- e) placement chez une personne digne de confiance;
- f) placement dans un établissement officiel ou particulier d'éducation;
- g) placement dans une institution officielle ou privée en régime d'apprentissage;
- h) soumission à un régime d'assistance;
- i) placement dans une maison de semi-internat;
- j) placement dans un institut médico-psychologique;
- l) internement dans un établissement de rééducation.

⁴ Avec l'entrée en vigueur du décret-loi 58/95, qui a approuvé la loi organique de l'Institut de Réinsertion Sociale, il y aura lieu à une profonde modification dans la structure des anciens

Dans cet ensemble, les mesures de placement dans les établissements tutelaires ne sont mentionnées qu'en dernier lieu, ce qui indique l'intention du législateur dans le sens d'en choisir d'autres, préférables, surtout de nature non institutionnelle. L'application d'une mesure d'internement n'est décidée qu'un dernier ressort, lorsque toutes les autres mesures non répressives s'avèrent inutiles.

L'internement dans un établissement de rééducation ne peut avoir lieu qu'à l'égard des mineurs ayant déjà 9 ans révolus.

Ces mesures peuvent être appliquées soit isolément soit cumulativement, l'accumulation pouvant constituer à l'application simultanée ou successive de plus d'une mesure. Toutes les mesures peuvent à tout moment faire objet de révision au cas où elles se révèlent insuffisantes, inutiles ou même superflues.

Le juge peut d'ailleurs ordonner la suspension de l'exécution des mesures prévues aux alinéas e) et suivantes de l'article 18 de L'OTM, ou la suspension du propre procès, en renvoyant à une date ultérieure l'appréciation des faits et de la conduite du mineur dans tous les cas où, eu égard à son âge, personnalité, situation ou intérêts, cela s'avère convenable.

Il faut souligner que l'application des mesures de placement dans un foyer de semi-internat, de placement dans une institution médico-

établissements tutelaires de mineurs, auxquels correspondent actuellement les *Colégios de acolhimento, educação e formação*. Du fait que la Loi de l'Organisation Tutélaire de Mineurs (décret-loi n.º 314/78, du 27 octobre) n'a été que partiellement abrogée, et qu'il n'y a pas eu des modifications tenant aux mesures tutelaires à être appliquées par les tribunaux des mineurs et les commissions de protection des mineurs, il s'impose une adaptation adéquate. Ainsi, en ce qui concerne les mesures tutelaires, les dispositions finales et transitoires du décret-loi n.º 58/95 font les références législatives suivantes: a) les références que la législation et tout autre document fait aux différents types d'établissements tutelaires de mineurs, doivent être entendues comme étant faites à des *Colégios de acolhimento, educação e formação*; b) les arrêtés ministériels relatifs à chacun des collèges, dans la définition de leur domaine, doivent indiquer les mesures tutelaires que y pourront être accomplies ou effectuées; c) les références de la législation en vigueur à des instituts médico-psychologiques doivent être entendues comme étant faites aux *Colégios de acolhimento, educação e formação* que l'on considère comme réunissant les conditions adéquates à l'accueil de groupes spécifiques de mineurs en fonction de leur situation mentale; d) les mesures relatives à des mineurs accomplies ou exécutées dans une institution se rapportent aux mesures prévues aux alinéas i) à l) de l'article 18 du décret-loi n.º 314/ 78, du 27 octobre.

psychologique ou d'internement dans un établissement de rééducation n'est pas de la compétence de juge de mineurs. Pour prendre une telle décision le juge doit être assisté de deux juges sociaux.

La protection du mineur, la préparation de celui-ci vers sa réinsertion sociale en sont des valeurs qui orientent cette exécution. En effet, la loi établit à l'égard du mineur les garanties de formation morale et spirituelle, la formation éducative de base et professionnelle, les loisirs, les sports, l'appui du médecin et du psychologue, ainsi que la satisfaction des besoins basiques d'une alimentation équilibrée, d'hygiène, des vêtements, etc. À cet effet est prévue la conjugaison d'efforts des techniciens du service social, des psychologues, des médecins, de tous ceux qui s'intéressent aux mineurs dans les circonstances mentionnées.

Quand il décrète ces mesures, le tribunal peut fixer les obligations auxquelles le mineur est particulièrement astreint en matière d'instruction, de préparation professionnelle et d'emploi du temps libre, et il définit les devoirs des personnes auxquelles le mineur est confié. Par ailleurs, dans le cas spécifique de l'accompagnement éducatif, les mineurs restent sujets à l'orientation, l'aide et la vigilance d'équipes techniques spécialisées.

III. CRIMINALITE VIOLENTE

1. Introduction

L'année 1994 a été marquée par la discussion autour de la violence, notamment par de nombreux programmes et articles apparus dans les médias, voués spécifiquement à cette sorte de violence.

Un concept de criminalité violente est présenté dans le rapport de la Police Judiciaire qui identifie la violence comme étant une action ou un ensemble d'actions qui, par leur nature coercitive, ont un caractère limitatif des droits et des capacités d'autrui. Sont inclus dans cette définition des crimes, tels que l'homicide, l'attaque à main armée, l'enlèvement, la prise d'otages, les actes de terrorisme, l'extorsion, les lésions corporelles graves et le viol. Une autre classification considère que la criminalité violente est toute sorte de criminalité dont la consommation a le concours de composantes de violence, telles que des menaces ou le recours à la force.

Les données fournies par les différentes forces de police nous font croire que, globalement, on assiste en 1994 à une régression des crimes de grande violence (ce qui ne signifie pas qu'ils ne deviennent pas de plus en plus visibles eu égard à ce que les médias en assurent une diffusion croissante), bien que, par exemple la Police de Sécurité Publique affirme que le crime violent a augmenté de 10% dans la totalité. La Garde Nationale Républicaine fait référence à une réduction de 91 cas, c'est-à-dire une baisse de 2,6%.

Les enquêtes menées sur la victimisation⁵ réfèrent des actes criminels commis moyennant des armes et la violence physique, y compris les vols à l'emploi effectif de la force, les lésions corporelles et les atteintes sexuelles aux femmes. Les résultats de ces enquêtes sont de nature à nous faire conclure que la violence physique correspond à 7% du total des victimisations. Par rapport à 4% du total des victimisations, l'on a enregistré la présence d'armes, soit qu'elles aient été seulement exhibées, soit qu'elles aient été effectivement utilisées.

⁵ *Enquêtes de victimisation, 1992, Gabinete de Estudos e Planeamento do Ministério da Justiça.*

Face aux statistiques criminelles et aux résultats des enquêtes de victimisation, on constate que les principales victimes de la criminalité violente sont les femmes et les enfants et que cette criminalité, dans la plupart des cas, est en rapport avec des problèmes de violence dans la famille. D'autre part, l'augmentation considérable de cette criminalité a directement trait aux problèmes de la toxicomanie, raison pour laquelle on a décidé dans ce chapitre de traiter ces problèmes en particulier, tout en faisant référence aux principaux projets et mesures adoptés.

2. Violence contre les enfants

En ce qui concerne les enfants, l'on a déjà fait référence, dans le domaine la délinquance juvénile, au cadre juridique portugais relatif aux enfants. Cependant, dans une autre perspective, on abordera les problèmes des enfants en tant que victimes de mauvais traitements ou de manque d'assistance. On sépare de cette façon les problèmes des enfants ayant fait l'objet d'abandon, de négligence ou de mauvais traitements, de ceux des enfants ayant enfreignant la loi.

La récupération physique et psychologique, ainsi que la réinsertion sociale des enfants ayant été victimes de négligence, d'exploitation, de mauvais traitements ou de traitements cruels ou dégradants est, également, une question qui préoccupe vivement tant les services et entités qui opèrent dans le domaine des enfants que l'opinion publique en général. Aujourd'hui l'on prête une attention accrue à ces situations, déployant des efforts visant la détection précoce de ces situations et assurant aux enfants et à leurs familles l'assistance dont ils ont besoin.

Au niveau officiel, les services de la Sécurité Sociale, aussi bien que ceux du Ministère de la Justice sont engagés dans des actions tendant à la récupération physique et psychique des enfants victimes de mauvais traitements ou de négligence, dont ils ont connaissance et qui relèvent de leur compétence.

De même, les institutions de santé, surtout les services pédiatriques des hôpitaux (notamment l'hôpital S. Francisco Xavier et l'hôpital Santa Maria) ont manifesté une grande préoccupation pour le problème de l'enfance

maltraitée; elles portent une attention particulière à la détection des cas d'enfants qui se trouvent en pareilles situations, leur dispensant des soins médicaux immédiats, parfois à travers des équipes multidisciplinaires spécialement constituées à cet effet, et signalent ces cas aux entités administratives ou judiciaires compétentes en vue d'assurer la protection de ces enfants.

Le Groupe Permanent d'Analyse de la Problématique des Mineurs et de la Famille, créé en décembre 1983 au Centre d'Etudes Judiciaires, est constitué par plusieurs entités représentant différents services et organismes intéressés à ce problème.

Ce groupe se propose:

- a) de soulever les problèmes concernant la protection de l'enfant et de l'adolescent, l'inadaptation juvénile, les anomalies ayant un fort impact sur la dissociation familiale;
- b) d'éclaircir, en collaboration avec d'autres institutions publiques et privées, l'étiologie des ces situations et leurs conséquences;
- c) de soulever et d'étudier des réponses communautaires désirables à ces problèmes et d'assurer leur coordination;
- d) d'évaluer le rôle le plus adéquat à déployer par les juridictions de famille et des mineurs dans le cadre de la réponse globale et systématique de la communauté à ces problèmes;
- e) d'étudier les solutions légales et judiciaires, *de iure constituto* et de *iure constituendo*, pour ces problèmes.

En vue de poursuivre ces objectifs, trois groupes de travail ont été créés:

1) Le **groupe d'appui communautaire**, qui s'est penché surtout sur la violence au sein de la famille, notamment la situation des enfants qui sont victimes de mauvais traitements. Ce groupe se propose d'établir un "réseau de familles d'accueil", familles de transition où les enfants auront la possibilité de loger pendant la période de crise jusqu'à ce que soit possible leur retour auprès de leurs familles naturelles, ou qu'une décision judiciaire soit prise à leur égard ou, encore, qu'une solution soit trouvée au niveau institutionnel.

2) Le **groupe de sensibilisation et d'information**, qui essaie d'obtenir des renseignements qui lui permettent d'entreprendre des actions préventives ayant trait au problème des enfants victimes de mauvais traitements.

3) Le **groupe d'emploi et de formation professionnelle**, qui procède à une étude des situations d'emploi et de loisirs concernant les adolescents qui ont fini la scolarité obligatoire.

On ne saurait oublier de mentionner le rôle des **Commissions de Protection des Mineurs** dont les compétences et domaines d'action ont déjà été soulignés au sujet de la délinquance juvénile.

Il revient à l'Etat de créer des conditions propres à faciliter et à encourager l'action communautaire, eu égard à l'importance du rôle de celle-ci en tant que facteur d'intégration sociale de l'enfant. La communauté dans laquelle l'enfant ou le jeune s'insèrent se trouve dans une situation privilégiée pour identifier et répondre aux problèmes et aux difficultés existants; et ceci du fait que la structure communautaire repose sur l'établissement et le maintien de relations étroites entre ses membres, ancrées sur des valeurs et des modes de vie communs, ce qui permet une meilleure compréhension des motifs de certains comportements déviants et, par là même, rend possible une réponse plus efficace.

La reconnaissance d'un rôle important à d'autres entités contribue à la promotion de la décentralisation et à la conjugaison d'efforts en vue de la création d'autres entités dans le but d'assurer la protection de l'enfance et des jeunes. Des actions concrètes sont possibles, grâce à la collaboration entre le pouvoir central et le pouvoir local, aussi bien qu'à l'initiative privée. Avec la conclusion d'accords spécifiques, préalablement établis, le pouvoir central envisage de créer des institutions ayant pour but la prévention et le traitement des mineurs.

Dans ce contexte, il faut souligner le rôle que déploient des **institutions de solidarité sociale**; il s'agit d'associations à but non lucratif, constituées à l'initiative de particuliers, qui, à travers des dons de biens et la prestation de services visent, notamment, apporter une aide aux enfants, aux jeunes et à la famille.

L'importance du rôle joué par ces institutions est reconnue par l'Etat qui les soutient dans de multiples formes, étant secondé par les autorités

locales. La contribution de ces institutions à la réalisation effective des droits sociaux et l'appui qui leur est accordé par l'Etat sont prévus dans des accords établissant des formes de coopération à développer entre ces institutions et l'Etat. Celles-ci peuvent se voir notamment confier la gestion d'installations et d'équipements appartenant à l'Etat ou aux pouvoirs locaux.

A titre d'exemple de l'action menée par les institutions de solidarité sociale, il faut faire une référence particulière à l'**Institut d'Appui à l'Enfant**, une institution privée de solidarité sociale, créée le 14 mars 1983, qui est soutenue par des personnes de différents milieux professionnels. Son objectif principal est de contribuer au développement de l'enfant, à travers la sauvegarde et la promotion de ses droits. Cet Institut est siégé à Lisbonne, mais il a créé des noyaux régionaux à Coimbra, aux Açores, tandis qu'un autre sera bientôt en fonctionnement à Porto.

Conformément à ses statuts, l'Institut entreprend des programmes d'information et de sensibilisation, organise des séminaires sur ces thèmes et prend des initiatives d'intervention directe, qu'on mentionnera par la suite.

L'un de ses projets principaux et des plus connus, est le service «**SOS – Enfant**», ligne téléphonique, service postal, accueil personnalisé. Ses objectifs sont la promotion et la sauvegarde des droits de l'enfant, la prévention des situations de risque, l'orientation, l'appui et l'aiguillage des situations qui lui sont présentées, ainsi que la sensibilisation des structures communautaires et de la société en général à la problématique de l'enfant. L'accueil de celui-ci peut être apporté par voie téléphonique, postal ou personnelle. Il se caractérise par l'anonymat et la confidentialité et reçoit de partout dans le pays des appels tenant aux situations les plus variées d'enfants à risque, tels que des enfants ayant été victimes de mauvais traitements et d'abus sexuels ou bien de ceux qui se trouvent en situation d'abandon ou de négligence.

D'après les données statistiques relatives à l'année 1994, ont été enregistrés 3145 appels, dont 647 émanant des enfants eux-mêmes et 2415 provenant des adultes; des appels découlant surtout d'un besoin de communiquer (169), d'autres ayant pour but de se renseigner au sujet de la

sexualité (88), de demander des informations S.O.S., d'autres concernant des conflits familiaux (55) ou des problèmes relationnels (51).

En 1989, ce même Institut a mis en oeuvre le projet «Travail de rue avec des enfants en situation de risque ou de marginalité», dénommé actuellement «**Travail de rue avec des enfants en situation de risque ou de marginalité/En famille pour grandir**», qui se terminera le 31 décembre 1995. Il s'agit d'un processus éducatif en régime ouvert visant à apporter l'appui aux enfants qui vivent dans les rues de Lisbonne, de façon plus ou moins permanente, et à trouver, à l'aide de ces enfants, des projets alternatifs de vie pour mieux leur assurer un avenir.

Ce projet compte sur l'intervention des Ministères de l'Emploi et de la Sécurité Sociale, de l'Education, de la Justice et celles du Secrétariat d'Etat à la Jeunesse, du *Governo Civil* de Lisbonne, de l'Administration Régionale de Santé de Lisbonne, de la *Santa Casa da Misericórdia* de Lisbonne, de la *Casa Pia* de Lisbonne et des *Juntas de Freguesia*, et il s'articule fondamentalement sur trois axes:

- **récupération**, en ce qui concerne le travail avec les enfants (transmission de valeurs et de points de repères, changement d'attitudes et de comportements, organisation d'un projet de vie) et avec les familles des enfants (capacité pour recevoir et accompagner l'enfant lors de son retour à la maison, etc.);
- **développement** (développement d'un travail en réseau, établissement d'un programme d'action volontaire, création de commissions locales d'appui aux enfants en situation de risque, initiatives locales d'emploi);
- **revalorisation, information et formation** de la population en général, participation en commun avec les services publics et privés dans des actions de prévention.

Les résultats de ce projet peuvent être considérés comme normaux et satisfaisants, pour ce qui est tant de l'impact sur les services et la population en général que du résultat immédiat auprès du groupe destinataire. Les actions ciblées, dans le cadre de ce projet, continuent à oeuvrer pour la réinsertion des enfants des rues. Les données statistiques disponibles font état de 49% d'enfants contactés qui ont changé leur façon de vivre et trouvé un projet de vie, par suite d'un travail systématique avec l'équipe du projet. On peut y

ajouter 32% d'enfants qui, après un travail moins long, ont arrêté de fréquenter les zones de fuite, retournant auprès de leurs familles ou rentrant à l'institution dont ils s'étaient enfuis. D'autre part, 13% des enfants sont encore dans la phase d'approche et 6% refusent l'appui direct du projet, bien qu'ils contactent les animateurs de rue.

Un autre projet intitulé "**Relations extérieures et appui juridique/ accueil individualisé**" a pour objectif l'établissement et le maintien de contacts avec des entités nationales et étrangères visant la définition d'une politique globale pour l'enfance et l'appui juridique (quant à celui-ci, environ 80 cas ont été traités, aiguillés et classés). L'accueil individualisé est directement lié au service "S.O.S. – enfant".

Il est encore à mentionner, à titre d'exemple, le projet dénommé "**Humanisation des services d'accueil à l'enfant**", qui a été organisé en collaboration avec l'hôpital Santa Maria et a mis en place un espace ludique rattaché au service de pédiatrie de cet hôpital; le projet "**Enfants maltraités ou négligés**", organisé en collaboration avec le Centre d'Etudes Judiciaires et l'Institut de Médecine Légale, dont l'objectif est de poursuivre la sensibilisation des techniciens et des étudiants aux différentes sortes d'appui à apporter aux enfants maltraités ou négligés.

D'autres entités privées ont créé des institutions particulièrement vouées à l'accueil, en situation d'urgence, d'enfants ayant été victimes de mauvais traitements ou d'abandon. C'est le cas de «l'Urgence Infantile», qui entretient au sud du Portugal (Faro, Algarve) un «Refuge» qui apporte des soins médico-psychologiques spécialisés à des enfants se trouvant dans des situations pareilles (en particulier des enfants handicapés).

C'est le cas, encore, de l'**Association Portugaise pour le Droit des Mineurs et de la Famille**, qui a créé, en collaboration avec des mairies des alentours de Lisbonne, des «centres d'accueil» destinés aux enfants se trouvant dans des situations analogues; ces centres disposent d'équipes multidisciplinaires (composées, le cas échéant, de pédiatres, pédopsychiatres, psychologues, assistants sociaux et juristes) capables de mettre en oeuvre un projet de vie à l'intention de l'enfant, lui permettant de surmonter les situations traumatisantes qu'il aura subies.

Cette association a pour but d'effectuer des études pluridisciplinaires sur les questions relatives à la protection judiciaire et administrative des mineurs et de leurs familles, aussi bien que de promouvoir et d'établir des services communautaires d'assistance à l'enfant, au jeune et à la société familiale, au niveau national.

Tenant compte de ces objectifs, cette association envisage:

- a) d'établir et de renforcer les liens entre les magistrats, les travailleurs sociaux et d'autres personnes qui travaillent ou qui s'occupent des problèmes touchant à la protection des mineurs et de la famille;
- b) d'étudier les problèmes auxquels se confrontent les juridictions pour la protection des mineurs et de la famille et d'assurer et de faire connaître les principes qui sont à la base de leur existence;
- c) de contribuer à la collaboration entre les différentes autorités opérant dans le domaine de la protection des mineurs et de la famille;
- d) d'encourager l'étude et l'investigation de la délinquance et de l'inadaptation sociale de la jeunesse;
- e) de créer des systèmes d'action continue de prévention et d'éducation tendant à la solution des situations d'abandon et des mauvais traitements sur les enfants;
- f) de collaborer avec d'autres institutions ou organismes, nationaux ou internationaux, qui s'intéressent ou qui travaillent dans le domaine de la protection de l'enfance, de la jeunesse et de la famille;
- g) de définir et d'exécuter des actions d'appui à l'enfance, à la jeunesse et aux familles, et à leur intégration sociale et communautaire;
- h) d'organiser ou de participer aux actions de réflexion et de formation professionnelle des agents qui travaillent dans les domaines susmentionnés.

3. Violence contre les femmes

Les femmes sont un autre des groupes que l'on considère comme des victimes de la criminalité violente, notamment la violence domestique et les crimes sexuels, comme on l'a dit plus haut.

Les statistiques disponibles, en général, insuffisantes, se fondent sur des comptes rendus des incidents rapportés à la Police, recueillis dans les hôpitaux ou à travers des lignes téléphoniques S.O.S. D'après les enquêtes de victimisation, ce groupe fait partie des chiffres dits noirs, au motif de la résistance que ces victimes offrent se refusant à déposer une plainte ayant égard à la nature des crimes visés.

Dans le domaine législatif, il faut mentionner la **Loi n° 61/91, du 13 août**, qui vise à renforcer la protection légale des femmes ayant été victimes de la violence. Cette loi accorde une protection spéciale à ces femmes, en ce qu'elle prévoit un système de prévention et d'assistance à leur intention, institue le bureau SOS qui leur répond par téléphone, créé auprès des organes de police criminelle des sections propres à leur apporter un accueil direct, établit un régime d'aide à la création et au fonctionnement d'associations de femmes dans le but d'assurer leur défense et leur protection, et prévoit un système de garanties adéquates tendant à faire cesser la violence et à pourvoir au dédommagement de ces victimes.

Ce système de protection est applicable lorsque l'initiative du crime découle d'une activité discriminatoire à l'égard de la femme, y étant inclus les infractions sexuelles et les mauvais traitements pratiqués par le conjoint, aussi bien que l'enlèvement, la séquestration et les lésions corporelles.

Pour ce qui est des garanties susmentionnées, à savoir l'indemnisation à accorder aux femmes ayant été victimes de la violence, cette loi renvoie à la loi spéciale, autrement dit, au décret-loi n° 423/91, du 30 octobre, dont on s'occupera plus loin au sujet des victimes.

La **Commission pour l'Égalité et les Droits des Femmes** est un organisme de l'Etat, fonctionnant sous la dépendance du Ministère de l'Emploi et de la Sécurité Sociale, dont l'action s'articule autour des axes suivants:

- a) enquête multidisciplinaire sur la situation des femmes et les actions destinées à la divulgation et à la formation ayant pour but d'atteindre l'égalité des droits et des possibilités;
- b) information et sensibilisation du public aux droits des femmes et aux valeurs de l'égalité;
- c) documentation et soutien bibliographique à l'investigation et aux actions entreprises par la Commission;
- d) questions juridiques, y compris l'accueil et l'information directe à l'intention des femmes.

Cette commission s'est vu confier les tâches suivantes:

- a) intervenir dans l'élaboration de la politique globale et sectorielle ayant une incidence sur la situation des femmes et sur l'égalité de droits des hommes et des femmes;
- b) contribuer aux amendements législatifs jugés nécessaires dans de différents domaines, en proposant l'adoption de mesures, en formulant des avis sur des projets ou propositions de loi et en proposant la mise en place des mécanismes s'avérant nécessaires pour assurer le respect effectif des lois;
- c) promouvoir des actions visant à accroître la participation des femmes au développement et à la vie politique et sociale;
- d) promouvoir des actions propres à susciter dans les femmes et dans la société dans son ensemble une prise de conscience des discriminations dont les femmes continuent de faire l'objet, de façon à ce qu'elles assument une intervention directe visant à faire progresser leur statut et que la société assume sa responsabilité dans ce même but;
- e) effectuer et dynamiser une enquête interdisciplinaire sur des questions concernant l'égalité et la situation des femmes, notamment par la sensibilisation des organismes compétents à la nécessité d'un traitement statistique de la situation de la femme dans le domaine de leur intervention, et promouvoir la diffusion de cette recherche, en organisant des séminaires, des colloques, des cours et d'autres actions de formation;
- f) informer et sensibiliser l'opinion publique à travers les médias, l'édition de publications, le maintien d'un centre de documentation et d'une bibliothèque spécialisée;

- g) prendre une position en ce qui concerne les questions qui affectent l'égalité de droits et de chances, la situation des femmes et la possibilité pour celles-ci de combiner les obligations familiales avec les responsabilités professionnelles;
- h) contribuer à l'accès au droit moyennant un service d'information juridique à l'intention des femmes;
- i) réaliser des projets spécifiques intégrés dans les objectifs de la Commission, notamment avec l'assistance technique et ou financière d'organisations internationales ou nationales;
- j) collaborer avec des organisations opérant à l'échelon international et des organismes étrangers poursuivant des buts analogues à ceux de la Commission, en vue de prendre part aux grandes lignes directrices adoptées au niveau international en matière d'égalité et de les faire respecter au niveau national;
- l) entreprendre ou soutenir d'autres actions propres à contribuer à la réalisation des buts de la Commission.

4. Violence et famille

Le crime au sein de la famille reste au centre des préoccupations manifestés par les entités responsables de la prévention de la criminalité, étant donné que la famille est la scène principale de la violence envers les femmes et les enfants et que ces enfants, qui sont maltraités ou qui sont témoins de comportements violents dans leurs familles, risquent de reproduire ces mêmes comportements à l'âge adulte.

Les résultats de l'enquête sur la victimisation, déjà mentionnée, mènent à croire que le facteur ayant trait à la connaissance entre les victimes et les auteurs a primé (54% connaissaient bien les auteurs, 14% les connaissaient de vue et 32% ne les connaissaient pas); par rapport au total des victimes qui connaissaient bien les auteurs, dans 29% des cas ils étaient des membres de la famille. D'où l'on peut conclure qu'une fraction non négligeable des victimisations à caractère personnel "décelées" a eu lieu dans un cadre familial; le mot figurant entre guillemets vise à souligner que ceci laisse à présumer que bien des choses qui se passent au sein des familles, même si elles sont pertinentes du point de vue criminel, ne sont pas révélées dans des enquêtes de victimisation.

Les données fournies par la Police Judiciaire concernant, à titre d'exemple, le crime d'homicide font état que la majorité des agresseurs, hors des aires de Lisbonne et de Porto, sont connus et que le degré de violence changeant dans la raison directe de la proximité entre les deux antagonistes. Le plus étroit le rapport, plus violente l'action homicide.

D'après les éléments fournis par l'Association de Protection aux Victimes, on peut constater que, dans 39% des cas ayant eu recours à cette forme d'aide, les femmes ont été victimes de violence domestique.

Ainsi, et au-delà des projets entrepris en matière de violence envers les enfants, que nous avons signalé plus haut et qui tentent toujours de privilégier l'insertion de l'enfant dans sa famille par le biais d'une approche conjointe du problème, il faut relever spécifiquement dans ce domaine le Projet d'appui à la Famille et à l'Enfant.

Le Projet d'appui à la famille et à l'enfant, créé par la Résolution du Conseil des Ministres n° 30/92 du 18 août, fonctionne sous la coordination conjointe des Ministres de la Justice, de la Santé et de l'Emploi et Sécurité Sociale; ce projet a adopté une approche novatrice pour faire face au problème des mauvais traitements envers les enfants d'une manière globale, tout en essayant de comprendre la situation de l'enfant victime de mauvais traitements, ou de l'adulte maltraitant, non pas d'une façon isolée, mais plutôt dans le contexte familial et social dans lesquels ils s'insèrent, puisqu'il est considéré que l'un des moyens d'assurer la protection de l'enfant qui fait l'objet de mauvais traitements ou de négligence pourra se trouver dans un programme d'appui à la famille de cet enfant. Aussi le projet a-t-il pour but prioritaire de dégager les situations des enfants maltraités, de procéder à un diagnostic des dysfonctions familiales qui sont à l'origine de ces mauvais traitements et de mener les actions nécessaires pour mettre fin à la situation de risque menaçant l'enfant.

Ce but se concrétise par une aide médicale, psychologique, pédagogique et thérapeutique aux enfants ayant été victimes de violence physique ou psychique, aussi bien que par l'appui thérapeutique et psychosocial apporté à leurs familles, les aidant à s'organiser et à évoluer de façon à ce qu'elles puissent s'acquitter de leurs tâches parentales d'un sens de responsabilité et d'une affectivité accrues.

Dans une première phase, le Projet d'appui à la famille et à l'enfant sera mis en oeuvre dans les régions de Lisbonne, de Porto (au nord du pays) et de Coimbra (centre). Ultérieurement, est prévue son extension aux régions de Évora et de Faro(sud), pour faire coïncider son domaine d'intervention avec les cinq régions de santé récemment créées.

Toujours dans le cadre de ce projet, a été créée la «**Ligne d'urgence — Enfant maltraité**», dont le but est d'intervenir dans des situations d'urgence, apportant une réponse aux demandes d'intervention provenant soit des enfants eux-mêmes, soit de leurs parents, voisins et amis, soit de toute personne ayant connaissance d'une situation de mauvais traitements sur des mineurs. D'après les données obtenues, ce sont les voisins qui d'habitude demandent cette intervention, afin de venir en aide d'un enfant, âgé de 7 à 12 ans, qui est victime de mauvais traitements.

5. Violence et école

Bien que soit reconnu le problème de la violence dans le milieu scolaire, les actions de prévention et de combat à ce phénomène ont jusqu'à maintenant mis l'accent sur la lutte contre des comportements disruptifs alliés à la toxicomanie.

Ainsi, en 1979, le Ministère de l'Education a mis en oeuvre des activités et des programmes de prévention en milieu scolaire, à caractère continu, en collaboration étroite avec des organismes publics existants à cette époque-là, relevant du Bureau de Planification et Lutte contre la Drogue du Ministère de la Justice. Des techniciens de ce service conjointement avec des professeurs, sous la dépendance de la Direction Générale de l'Enseignement Élémentaire et Secondaire, apportaient de l'aide aux élèves révélant des problèmes de comportement directement ou indirectement associés à l'usage de drogues.

Dans le cadre du **Projet Vie**, qu'on développera à propos de la violence et des pathologies, des professeurs ont été déplacés de façon à leur permettre d'assurer leur appui aux écoles dans le domaine de l'information, la sensibilisation et la formation ayant trait à la thématique de la prévention des toxicomanies.

En 1990, suite au travail qui entre-temps avait été entrepris et face à la préoccupation que l'évolution du phénomène de la drogue avait engendrée, soit au niveau de la société civile, soit au niveau des entités officielles, le Projet a été restructuré, ayant alors été lancé le projet "**Vive l'Ecole**".

Le Ministère de l'Education a réorganisé son intervention, créant en 1993 le **Programme de Promotion et d'Education pour la Santé**, intégré au projet "Vive l'Ecole", et a étendu son champ d'intervention de façon à assurer les actions de promotion et d'éducation pour la santé, non seulement en ce qui concerne l'approche d'un plus grand nombre de thèmes et de versants, mais en développant aussi sur les lieux certains projets découlant des nécessités manifestées par les différentes communautés éducatives.

Le Programme de Promotion et d'Education pour la Santé intègre le **Projet de Vacances**, une initiative visant l'occupation saine et stimulant les loisirs, à travers des activités créatives et variées, transformant les écoles dans des pôles dynamisateurs d'initiatives orientées vers les jeunes. Le but principal de ce projet est de faire de l'Ecole un espace privilégié pour le développement du sens d'appartenance à un groupe moyennant la réalisation d'activités diverses.

Il échet de mentionner ici également "**l'Aire Ecole**", un Projet Educatif s'intégrant dans le curriculum de chaque école, qui se concrétise dans le choix, par chaque classe, d'un thème qui sera traité et discuté dans le cadre de toutes les matières scolaires. Encore que l'on ne dispose pas de données statistiques, de par la nature dispersée de ce projet, le thème "Violence et Ecole" a été choisi par plusieurs classes dans différentes écoles, ayant obtenu des résultats positifs dans le domaine de la prise de conscience, par les élèves, du problème en question et, par voie de conséquence, des résultats positifs dans le champ de la prévention, ce choix en plus démontrant au départ l'existence d'une préoccupation à l'égard de pareille question.

6. Violence et pathologies

En ce qui concerne les problèmes de la violence résultant de pathologies, on essaiera de donner un aperçu des initiatives prises dans le domaine de la toxicomanie, un phénomène qui se trouve à l'origine de bon nombre de manifestations diversifiées de la criminalité.

Les statistiques de la criminalité font état de cette tendance; le rapport de la Police Judiciaire, en particulier, dit que la criminalité est acquisitive et qu'elle découle de la consommation de stupéfiants. Cette position est corroborée par le fait que, en général, s'est vérifiée une augmentation de certains crimes, tels que les vols et les cambriolages, qui ont un rapport plus étroit avec la consommation des drogues. Bien que les statistiques de la Police de Sécurité Publique et celles de la Garde Nationale Républicaine révèlent une diminution de la consommation de drogues (d'après les données fournies par la Police de Sécurité Publique, le trafic a augmenté de 19%, tandis que la consommation a diminué de 18%; d'après la Garde Nationale Républicaine, le trafic a subi une augmentation de 69,3% et la consommation une baisse de 3%), les raisons de ces chiffres sont avancées, à savoir le fait que le Portugal est en train d'être utilisé comme un important lieu de trafic de drogues, ou que le redirectionnement de la stratégie de la lutte contre la drogue rallie des efforts dans le trafic au détriment de la consommation. Par ailleurs, il faut mentionner les difficultés d'inculpation et les dispositions de la législation en matière de lutte contre la drogue, le décret-loi n° 15/93, dont la philosophie de base est mentionnée ci-après.

En 1993, est entrée en vigueur une nouvelle législation portant sur la lutte contre la drogue ⁶, qui a été imposée essentiellement par le besoin d'adapter la loi précédente (remontant à 1983) aux instruments législatifs internationaux desquels le Portugal est partie — la Convention des Nations Unies contre le Trafic Illicite de Stupéfiants et de Substances Psychotropes, de 1988 et la Convention relative au Blanchiment, au Dépistage, à la Saisie et à la Confiscation des Produits du Crime, de 1990. Parmi ses points novateurs visant une lutte plus effective contre le trafic, le décret-loi n° 15/93, du 22 janvier, est venu criminaliser les activités de blanchiment des biens ou de produits du

⁶ Décret-loi n° 15/93, du 22 janvier.

trafic illicite et créer le crime pour trafic de précurseurs et le crime spécifique d'association criminelle relative au trafic.

En ce qui concerne la consommation de la drogue, l'on soutient toujours l'idée de base selon laquelle le toxicomane doit être considéré, de prime abord, comme quelqu'un nécessitant une assistance médicale, qui fait appel à une plus grande articulation entre le système judiciaire et les services et organismes de santé, notamment pour ce qui concerne la prévention et le traitement. La nécessité d'un traitement apparaît désormais renforcée par la possibilité ouverte au ministère public, lorsque des indices mènent à supposer qu'une personne est consommatrice habituelle, de proposer que celle-ci subisse un traitement, librement consenti, si l'examen médical aboutit à la conclusion que la personne visée est un toxicomane. Cet examen, entrepris à l'initiative du Ministère Public, peut être requis par le représentant légal, le conjoint, une autorité sanitaire ou policière.

Sans pour autant modifier, pour l'essentiel, le mode d'intervention du système juridico-pénal en matière de consommation de drogues, la possibilité est prévue d'exempter de peine les consommateurs occasionnels.

L'accent mis sur le besoin d'un traitement est en plus traduit dans la possibilité prévue pour la personne accusée de la pratique d'un crime de consommation de drogue, ou de tout autre crime ayant un rapport directe de connexion, de se voir accorder par le tribunal le sursis à l'exécution de la peine, assorti de la condition qu'il subisse un traitement ou qu'il soit soumis à un régime de mise à l'épreuve, dont l'exécution est préparée et suivie par les services de santé en articulation avec l'Institut de Réinsertion Sociale.

La lutte contre la toxicomanie se déroule actuellement dans la société portugaise aux différents niveaux: coordination globale interdépartementale, coordination départementale, intervention du pouvoir local et des institutions de la société civile, l'accent étant toujours porté sur la prévention. Une question méritant de l'attention est le besoin d'intensifier l'articulation entre le système de santé et celui de la justice, de façon à ce qu'ils s'engagent dans une action commune visant la prévention et le traitement de ces phénomènes.

En 1987, au niveau interdépartemental, a été établi le **Programme National de la Lutte contre la Drogue – Projet Vie**, ayant pour but d'encadrer et de coordonner tous les services et institutions qui déploient des activités en ce domaine. L'intervention de cette structure se traduit dans

l'articulation, la promotion, l'encouragement et le soutien, notamment financier, d'initiatives en matière de prévention.

Dans le cadre du Ministère de la Santé, la stratégie de la lutte contre les toxicomanies a conduit à la création d'un **Service de prévention et de traitement des toxicomanes**, chargé de la prévention primaire, secondaire et tertiaire des toxicomanies, aussi bien que de la réorganisation et de la coordination des diverses unités qui assurent la prestation de soins de santé.

Le **Bureau de Planification et de Coordination de la Lutte contre la Drogue**, relevant du Ministère de la Justice, est spécialement voué au domaine de la coordination en cette matière. Ce bureau déploie son activité dans les aires de la coopération internationale (Nations Unies, Conseil de l'Europe, Groupe Pompidou) et de la coopération interne, moyennant la coordination d'un Groupe de Planification qui intègre les différentes forces policières en vue de mener une action concertée dans la lutte contre le trafic; la collaboration avec la Direction Générale des Services Pénitentiaires, l'Institut de Réinsertion Sociale en des actions de prévention; l'articulation avec le Centre de Protocoles de la Justice en des actions de formation professionnelle; l'élaboration d'études et la coopération documentaire.

A l'échelon local, les autorités interviennent très activement, sur l'ensemble du territoire, dans le domaine des actions de prévention primaire. A Lisbonne, la Mairie a lancé le **Plan Municipal de Prévention de la Toxicomanie**, à travers lequel est accordée une aide financière et technique aux projets socioculturels des *Juntas de Freguesia* (autorités administratives locales) s'adressant principalement à l'occupation des jeunes.

La Mairie de Lisbonne, en collaboration avec le Projet VIE, est en train de procéder à l'élaboration d'un plan d'intervention/action destiné à combattre la toxicomanie, lequel vise en plus l'intégration dans le Réseau Européen de Villes.

L'engagement et la mobilisation de la société civile dans la lutte contre la toxicomanie sont matérialisés jusqu'ici dans bon nombre de projets d'intervention, entrepris par des institutions privées et des institutions privées de solidarité sociale, intégrées dans la Fédération Portugaise des Institutions Privées et dans l'Union des Institutions Privées de Solidarité Sociale. Il s'agit

fondamentalement de projets de prévention primaire et secondaire dans les quartiers dégradés des grandes zones urbaines.

En août 1993, l'articulation de trois Départements du Ministère de la Justice — la Direction Générale des Services Pénitentiaires, l'Institut de Réinsertion Sociale et le Bureau de Planification et de Coordination de la Lutte contre la Drogue — a abouti à la formulation d'un **Plan global d'appui aux détenus ayant des problèmes de consommation de drogues/toxicomanes**, et à la création d'une Commission interinstitutionnelle, qui a été chargée de procéder au suivi de l'exécution de ce Plan et dont le travail se fonde sur un modèle d'action psychosociale de thérapie intégrée.

Les objectifs de ce programme sont l'acquisition d'une connaissance réelle de la dimension du phénomène de la toxicomanie dans le système de la justice, l'uniformisation et le renforcement des actions déjà engagées dans les établissements pénitentiaires, moyennant une intervention globale et intégrée, la formation adéquate du personnel, la structuration des services techniques et médicaux, de sorte que ces derniers puissent satisfaire aux besoins du groupe concerné à travers le dépistage/diagnostic au début de l'admission et une aide thérapeutique suivie; en plus de la création de conditions à l'extérieur, en articulation avec les équipes de l'Institut de Réinsertion Sociale, propres à assurer l'aide thérapeutique aux détenus après leur libération afin de donner suite au travail débuté à l'établissement pénitentiaire, et de la mise en place de mécanismes de coopération avec des institutions, privées ou publiques, opérant dans le domaine de la toxicomanie, desquels le Protocole récemment établi avec la Fondation Portugaise pour l'Etude, la Prévention et le Traitement de la Toxicomanie en est un exemple.

La périodicité de l'évaluation globale des projets sera annuelle. En ce moment, neuf mois écoulés sur la mise en oeuvre de ce plan, il est à relever ce qui suit:

- a) un plus grand appui médical aux détenus; réduction du nombre de médicaments;
- b) création d'une dynamique d'évaluation des cas, ce qui engage le personnel médical, de surveillance, d'éducation et de réinsertion sociale, permettant une plus grande efficacité au niveau du suivi individuel;

- c) travail avec les familles des toxicomanes/détenus, appelées à collaborer dans le traitement et à subir une préparation adéquate pour qu'elles puissent leur apporter l'appui voulu au sortir de la prison.

Voici deux ans qu'a été créée, auprès d'un établissement pénitentiaire de Lisbonne, une unité d'**appui thérapeutique résidentiel**, assimilable à une Communauté Thérapeutique; cette unité, qui est aujourd'hui intégrée dans le Plan global, s'adresse aux détenus qui acceptent de se soumettre à un programme de traitement.

Les objectifs généraux de ce programme sont la transformation de l'espace prison dans un espace thérapeutique à travers la création d'un milieu structuré et structurant capable de promouvoir le développement, la maturation, l'individuation du toxicomane.

L'équipe de ce programme est une équipe multidisciplinaire, formée par l'adjointe du directeur de la prison, des psychologues, des techniciens de réinsertion sociale, membres du personnel de surveillance, techniciens de psychomotricité, un médecin généraliste, un psychiatre.

Est envisagée la participation active du toxicomane au traitement qu'il subi; l'intériorisation des normes proposées; le développement du sens de responsabilité et l'acquisition d'une plus large autonomie; le (ré)apprentissage de compétences cognitives, sociales et affectives; le renforcement de l'auto-image, la valorisation du corps accompagnée d'un réapprentissage des capacités psychomotrices; la modification de la communication au sein de la famille et la participation de celle-ci dans la réinsertion.

Ce programme, prévu pour une durée d'un an au moins, est axé sur des règles fondamentales, dont la violation entraîne l'expulsion du Programme, à savoir l'interdiction de la violence physique, la fouille intégrale obligatoire après la visite hebdomadaire ou chaque sortie des installations, l'interdiction de la consommation de drogues, de substances psychotropes et d'alcool.

7. Le Terrorisme

D'après le rapport dressé par le Service d'Informations de Sécurité, dans le domaine du terrorisme, aucune donnée n'existe qui permette de conclure à ce que soit en cours la formation de bandes terroristes.

En 1994, aucun fait ne s'est vérifié qui puisse contrarier la tendance à une diminution progressive de la menace à la sécurité interne par des bandes terroristes. En termes généraux, l'on constate une réduction des actions à caractère revendicatif. On n'a pas dégagé des données configurant des comportements d'intention tendant à un recours au terrorisme de la part de membres des organisations terroristes en liberté.

Les statistiques fournies par les forces de la police démontrent qu'aucun cas de terrorisme n'a été enregistré ⁷.

⁷ Ces données sont inclus dans le rapport de la Sécurité Interne, 1994, déjà mentionné.

IV. LES VICTIMES

1. Introduction

Depuis déjà un certain temps est reconnue l'importance du rôle de la victime dans le cadre de la politique criminelle, dans le sens de définir son statut, d'augmenter sa sécurité, de l'orienter et de lui accorder une protection juridique adéquate, voire de lui faciliter une participation active au règlement des différends.

À l'échelle international, tant dans le cadre du Conseil de l'Europe, que de l'Organisation des Nations Unies, plusieurs instruments reconnaissent à la victime le droit d'être traitée en toute considération et d'être informée et protégée, aussi bien que l'obligation de dédommagement, il y étant également prévu des moyens alternatifs de règlement de différends⁸.

Au Portugal, la première enquête sur la victimisation a eu lieu en 1989, à laquelle s'est ensuivi une autre en 1992, sur tout le territoire national. Ceci du fait qu'il a été reconnu que, en des termes généraux, la validité de ce type d'enquête, en tant qu'indicateur de la fréquence des crimes commis, est nettement supérieure à celle des statistiques criminelles et couvre des niveaux de criminalité supérieurs à ces dernières, vu qu'un grand nombre des crimes commis ne sont pas communiqués aux autorités.

Une des conclusions de cette dernière enquête révèle que le nombre de dénonciations des victimes ne correspond qu'à 26% du total des victimisations survenues; la raison principale de la non dénonciation est l'incapacité d'action de la part de la police (46% des victimes croit qu'à

⁸ Du Conseil de l'Europe: Convention Européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes; Résolution n° (77) 27, du 28 septembre 1977, sur le dédommagement des victimes d'infractions pénales; Recommandation n° R (83) 7, du 23 juin 1983, sur la participation du public à la politique criminelle; Recommandation n° R (85) 4, du 26 mars 1985, sur la violence au sein de la famille; Recommandation n° R (85) 11, du 28 juin 1985, sur la position de la victime dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale; Recommandation n° R (87) 21, du 17 septembre 1987, sur l'assistance aux victimes et la prévention de la victimisation; Recommandation n° R (91) 11, du 9 septembre 1991, sur l'exploitation sexuelle, la pornographie, la prostitution ainsi que sur le trafic d'enfants et des jeunes adultes.

— Résolution 40/83, adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies – Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir; Application de la déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir; Victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir; Protection des droits de l'homme des victimes de la criminalité et des victimes d'abus de pouvoir.

l'égard de certain types de crimes la probabilité de détection des auteurs sont minimales)⁹.

Comparativement à d'autres pays, on constate qu'au Portugal le nombre de dénonciations de crimes est très bas, raison pour laquelle les taux de criminalité figurant dans les statistiques officielles sous-représentent la réalité.

Au Portugal, depuis quelque temps qu'est reconnu à la victime un rôle important, notamment par l'octroi de certains droits, énumérés ci-dessous, et par la création de législation récente en matière d'indemnisations. En outre, il est de plus en plus évident le relief accordé par la communication sociale à la position des victimes qui, à leur tour, sont plus conscientes de leur rôle et plus informées de leurs droits.

Ainsi, les victimes assument davantage leur position, soit devant la police, soit devant les tribunaux, soit encore en s'adressant aux services d'appui tels que l'Association Portugaise d'Appui à la Victime, dépassant ainsi leur rôle de victimes silencieuses.

2. Statut et condition des victimes

Le Code Pénal portugais, encore en vigueur, approuvé par le décret-loi n° 400/82, du 23 septembre¹⁰, reconnaît à la victime une importance spéciale, en affirmant dans son préambule que la victime devient un élément, tout aussi digne, de la triade punitive: Etat-délinquant-victime.

Le concept de victime trouve son expression légale dans la figure de l'offensé, considéré comme le titulaire des intérêts spécialement protégés par la loi pénale et violés par l'infraction, et dans la figure du lésé, entendu comme la personne qui a subi des préjudices par suite d'un crime¹¹.

⁹ Voir "Enquête de victimisation 1992": Gabinete de Estudos e Planeamento do Ministério da Justiça.

¹⁰ Le nouveau Code pénal portugais, approuvé par le décret-loi 48/95, du 15 mars, et qui entrera en vigueur le premier octobre 1995, reconnaît, dans les mêmes termes, l'importance de la problématique de la victime. Le code envisage, de pair avec la responsabilité civile qui découle du crime (article 129) le dédommagement des lésés (article 130). C'est aussi au non des intérêts des victimes que le Code multiplie le nombre des infractions poursuivies sur plainte du lésé.

¹¹ Voir article 74 du Code de procédure pénale qui définit le lésé comme la personne qui a subi des préjudices découlant du crime, même que celle-ci ne se soit pas constituée ou n'ait pas eu la possibilité de se constituer partie civile.

La situation de la victime est aussi importante compte tenu de son statut particulier dans la procédure pénale, la constitution comme *assistente*. Une fois constitué *assistente*, la victime assume la veste d'un véritable sujet procédural et non de simple intervenant, pouvant influencer, dans le cadre des pouvoirs qui lui sont conférés, sur le développement et la décision finale de la procédure, dans le sens de la réalisation effective de ses droits.

Selon les articles 69 et 287 du Code de procédure pénale, sont attributions de l'*assistente*: a) intervenir dans l'enquête et dans l'instruction, en demandant des preuves et en demandant des diligences; b) formuler l'accusation indépendamment du Ministère Public, lorsqu'il s'agit d'un crime dépendant d'accusation privée, même si le Ministère Public ne le fait pas; c) demander l'ouverture de l'instruction; d) former recours même si le Ministère Public ne le fait pas.

De souligner que les *assistantes* doivent être obligatoirement représentés par un avocat.

Parmi les droits attribués à la victime se trouve donc la possibilité de choix entre intervenir comme simple témoin ou *assistente* ou encore, en tant que lésé, comme sujet de l'action civile qui suit la procédure pénale.

Il faut souligner que le Code pénal prévoit un grand nombre d'infractions poursuivies sur plainte du lésé. L'existence d'un nombre élevé de crimes dont la poursuite pénale dépend de plainte en est bien l'expression de la sauvegarde des intérêts de la victime, notamment de sa vie privée, lorsque sont en cause des valeurs tels que l'honneur, la pudeur et la paix au sein de la famille.

D'autre part, même si la victime ne se constitue pas *assistente*:

- elle ne peut pas être privée longtemps des objets qui lui appartiennent (article 186 du Code de procédure pénale);
- il doit lui être assuré le droit à sa vie privée, il étant interdit toute intervention abusive des moyens de communication sociale (articles 87 et 88 du Code de procédure pénale);
- il doit lui être accordé des garanties pour sa sécurité (article 200 du Code de procédure pénale).

L'incident d'accélération procédurale est un autre mécanisme qui permet à la victime d'intervenir, en tant qu'*assistente*, dans la procédure en vue de la défense effective de ses droits et d'éviter toute sorte de déni ou demeure, ainsi que d'inefficacité de la décision et de la justice, lorsque dépassés les délais que la loi prévoit à l'égard de chaque phase procédurale ¹².

La loi prévoit aussi la possibilité pour le tribunal ou le juge de demander l'élaboration d'un rapport social sur l'inculpé ou sur la victime. Dans la pratique judiciaire on assiste à une augmentation considérable de l'intérêt à l'égard du rapport social sur la victime, ce qui pourra constituer un signe du besoin senti d'envisager la connaissance du binôme délinquant/victime comme condition importante de l'application de la justice.

Il faut aussi référer l'institut de la suspension provisoire du procès (article 281 du Code de procédure pénale), duquel on parlera à propos de la médiation (voir *infra*).

Dans une autre perspective, sont aussi protectrices des droits des victimes toutes les dispositions du Code pénal qui incriminent un comportement donné et tiennent particulièrement compte des caractéristiques spéciales de la victime ¹³.

3. Réparation et indemnisation de la victime

Le droit portugais prévoit plusieurs moyens qui permettent aux victimes d'actes de violence l'obtention d'une réparation.

La règle générale est celle prévue par l'article 483 du Code Civil, selon laquelle celui qui cause, avec intention ou par négligence, un dommage à autrui doit réparer le préjudice subi par celui-ci. La loi prévoit aussi la responsabilité par le risque.

En ce qui concerne les pouvoirs publics, l'article 22 de la Constitution,

¹² Articles 108 et 109 du Code de la procédure pénale.

¹³ Articles 153, 201, 218, 219 et 306 du Code pénal.

sous le titre “Responsabilité des pouvoirs publics”, prévoit leur responsabilité dans les termes suivants:

«L’Etat et les autres entités publiques sont civilement responsables, solidairement avec les membres de leurs organes, fonctionnaires ou agents, de toutes leurs actions ou omissions dans l’exercice de leurs fonctions et en raison de cet exercice, dont il résulte une violation des droits, des libertés et des garanties d’autrui ou un préjudice pour autrui.»

Dans le même sens, l’article 2 du décret-loi n° 48051, du 30 novembre 1967, règle la responsabilité extracontractuelle de l’Etat pour des actes de gestion publique, en établissant que l’Etat et les autres personnes morales publiques sont civilement responsables, envers les tiers, des atteintes à leurs droits ou aux dispositions légales destinées à protéger leurs intérêts, si elles résultent d’actes illicites commis avec faute par leurs organismes ou agents administratifs dans l’exercice de leurs fonctions. Il y a responsabilité de l’Etat chaque fois qu’un agent de l’Etat est coupable d’un acte illicite qui cause un dommage à une personne, ou chaque fois que l’Etat, agissant avec la force de son autorité, commet un abus.

La loi pénale et de procédure pénale portugaise prescrit la responsabilité civile découlant d’un crime.

En ce qui concerne l’obligation de restitution et de réparation et indemnisation, conformément à l’article 71 du Code de procédure pénale, la demande d’indemnisation civile fondée sur la pratique d’un crime doit être présentée, en règle générale, devant le tribunal compétent pour juger l’infraction pénale. L’acquiescement de l’instance pénale ne détermine pas à lui seul le déni du droit à une réparation civile (art. 377 du même Code). La règle est le régime d’adhésion obligatoire de la procédure pénale à l’action civile en dommages-intérêts causés à la victime par le délinquant.

L’indemnisation allouée à la victime dans la procédure pénale est satisfaite par le délinquant, sauf en cas d’impossibilité pour des raisons d’insolvabilité ou d’absence en lieu inconnu.

L'article 129 du Code Pénal prévoit la création, par législation spéciale, d'une assurance sociale de la victime à l'égard des cas où l'indemnisation ne peut pas être satisfaite par le délinquant ¹⁴.

Il faut aussi référer que dans le choix de la peine et dans la détermination de sa mesure ¹⁵, le tribunal tient compte, parmi d'autres éléments, de la réparation du dommage causé à la victime, nommément lorsqu'il applique la suspension provisoire du procès ¹⁶, le sursis à l'exécution de la peine ¹⁷, le régime de mise à l'épreuve ¹⁸ et l'admonestation ¹⁹ et lorsqu'il applique l'atténuation spéciale ²⁰ ou la dispense de la peine ²¹.

Il importe en outre de souligner que, conformément à la loi sur l'application de mesures privatives de liberté (article 72 du décret-loi n° 265/79, du 1er août), une partie de la rémunération du travail du reclus peut être affectée au paiement de l'indemnisation à laquelle il a été condamné.

D'autre part, dans la procédure de réhabilitation judiciaire, celle-ci ne sera accordée au requérant que sur présentation d'un document faisant preuve du paiement des indemnisations auxquelles il aura été condamné, ou

¹⁴ Tant que l'assurance n'a pas été réglementée, le paragraphe 2 de cet article prévoyait que le tribunal pourrait fixer, à titre d'indemnisation pour les dommages causés, sur requête du lésé et jusqu'à concurrence du dommage occasionné, les objets perdus au profit de l'Etat ou le produit de leur réalisation. Si le dommage occasionné par l'infraction était assez grave pour faire tomber le lésé dans le besoin et s'il était à prévoir que le délinquant ne le repairerait pas, le juge pourrait également allouer au lésé, en tout ou en partie, et jusqu'à concurrence du dommage, le montant de l'amende payée. Le nouveau code pénal (articles 129 et 130) renvoie au décret-loi n° 423/91, du 30 octobre, en établissant que dans les cas non prévus par ce décret-loi le tribunal pourra allouer au lésé, sur requête de celui-ci et jusqu'à concurrence du dommage occasionné, les objets perdus au profit de l'Etat ou le produit de leur réalisation, le prix ou la valeur correspondants aux avantages découlant du crime, payés à l'Etat ou transférés à son profit en vertu des articles 109 et 110. En dehors des cas prévus par le décret-loi n° 423/91 si le dommage occasionné par l'infraction est assez grave pour faire tomber le lésé dans le besoin et s'il était à prévoir que le délinquant ne le réparera pas, le juge pourrait également allouer au lésé, en tout ou en partie, et jusqu'à concurrence du dommage, le montant de l'amende payée. L'Etat reste titulaire du droit du lésé à l'indemnisation jusqu'au montant qu'il aura satisfait.

¹⁵ Article 72 du Code pénal.

¹⁶ Article 281 du Code de procédure pénale.

¹⁷ Articles 48 et 49 du Code pénal.

¹⁸ Articles 53 et 54 du Code pénal.

¹⁹ Article 59 du Code pénal.

²⁰ Article 73 du Code pénal.

²¹ Article 75 du Code pénal.

lorsqu'il aura fait cette preuve par tout autre moyen (article 101 du décret-loi n° 783/76, du 29 octobre, relatif à l'exécution des peines).

Aussi dans le domaine de l'exécution effective de la peine, à l'égard des cas où, aux termes de la loi, il a lieu à libération conditionnelle, la pratique des tribunaux d'application des peines est de subordonner la mise en liberté à la réparation ou au paiement de l'indemnisation à la victime par le délinquant.

Il faut aussi souligner que la pratique judiciaire est d'ajouter aux mesures non privatives de liberté des injonctions visant la réparation de la victime.

Conformément à l'article 129 du Code Pénal, le décret-loi n° 423/91, du 30 octobre, a établi le régime juridique pour la protection des victimes de crimes violents.

Ainsi, les victimes de lésions corporelles graves en raison d'infractions intentionnelles de violence, et bien aussi les personnes à la charge des personnes décédées à la suite de telles infractions, peuvent demander à l'Etat de leur accorder une indemnisation si:

- a) la lésion a eu comme résultat l'incapacité permanente, une incapacité de travail d'au moins trente jours ou la mort;
- b) le préjudice a provoqué des changements considérables dans le niveau de vie de la victime ou des personnes ayant droit aux aliments;
- c) la réparation ne peut être assurée par autre moyen; l'obtention de la réparation du dommage n'est possible dans la procédure ultérieure d'exécution condamnatoire concernant la demande formulée aux termes des articles 71 à 84 du Code pénal; ou s'il y a des raisons sérieuses de croire que le délinquant et les responsables civils ne répareront pas les dommages, alors qu'il n'est possible d'obtenir une réparation effective et suffisante par tout autre moyen.

Le dédommagement sera accordé même que l'auteur soit inconnu ou qu'il ne puisse être poursuivi ou puni.

Les personnes qui aident volontairement la victime ou qui collaborent avec les autorités dans la prévention de l'infraction, la poursuite ou la détention du délinquant, peuvent également solliciter une indemnisation,

pourvu que réunies les conditions énumérées ci-dessus. L'octroi de cette indemnisation ne dépend pas de l'octroi d'une indemnisation aux victimes de l'infraction.

Le dédommagement peut être réduit ou supprimé en raison, soit du comportement de la victime ou du requérant avant, pendant ou après l'infraction, soit de ses relations avec l'auteur, soit au cas où une réparation s'avérerait contraire au sens de la justice et à l'ordre public ²².

L'indemnisation versée par l'Etat est limitée au dommage patrimonial résultant de la lésion et sera équitablement fixée, dont le maximum pour chaque lésé est établi par les par. 1 et 2 de l'article 508 du Code Civil, en cas de décès ou de lésion d'une personne. Il sera tenu compte de toute somme perçue d'autre origine, notamment du délinquant lui-même ou de la sécurité sociale. En ce qui concerne l'assurance-vie ou les accidents personnels, elle n'aura lieu que dans la mesure où l'équité l'exige.

La demande d'une indemnisation à verser par l'Etat devra être présentée dans un délai d'un an à compter de la date de l'infraction.

L'Etat est subrogé dans les droits des lésés contre l'auteur des actes intentionnels de violence et des personnes ayant une responsabilité simplement civile, dans les limites de l'indemnisation assurée.

Les procédures pour l'octroi de l'indemnisation de la part de l'Etat sont exonérées des avances et des frais de justice.

Il faut signaler que l'indemnisation accordée par l'Etat aux victimes est fondée sur une idée de solidarité sociale, il n'étant pas accepté la théorie de la responsabilité de l'Etat auquel, dans la lutte contre la criminalité, il n'appartient qu'une obligation de moyens et non de résultats; il s'agit d'un régime minimum qui ne vise pas à se substituer à d'autres auxquels le citoyen ait éventuellement droit.

La décision qui accorde l'indemnisation est de la compétence du Ministre de la Justice, après instruction par une Commission créée à l'effet. Le Décret-réglementaire 4/93, du 22 février, réglemente la constitution et le fonctionnement de cette commission ²³.

La Commission est composée d'un magistrat judiciaire, désigné par le Conseil Supérieur de la Magistrature, d'un avocat désigné par le Barreau et

²² Selon Maria Odete Oliveira in "*A problemática da vítima de crimes*", la spécificité et la fréquence de la violence au sein de la famille, conseilleraient l'option inverse.

²³ La Commission a initié ses fonctions le 15 avril 1993 (Arrêté conjoint 7/93, du 10 mars, publié au Journal officiel n° 82, II série, du 7 avril).

d'un fonctionnaire supérieur du Ministère de la Justice, désigné par le Ministre de la Justice. Le Président de la Commission est nommé, de préférence, parmi les juges de la Cour d'appel.

Selon les informations de cette Commission ²⁴, “on constate un faible recours à ce type d'indemnisation. On travail avec les cas qui surgissent et jusqu'à ce moment il n'y a eu aucun type de limitation”. D'autre part, “en ce qui concerne les crimes violents, on devrait peut-être s'attendre à un nombre plus élevé de plaintes; s'il n'a pas eu plus d'indemnisations allouées, c'est parce que le nombre de demandes a été faible”.

En 1993, la Commission a apprécié 62 demandes d'indemnisation sur un total de 120 requérants; elle a attribué des indemnisations à 29 procès, bénéficiant 64 requérants.

En 1994, le nombre de demandes a baissé à 52, comprenant 97 requérants, dont 76 étaient des héritiers de victimes de crimes. Dans le total 46 avis ont été émis et deux indemnisations de 1 500 000 *escudos* allouées. Encore sept autres procès ont fait l'objet d'indemnisation d'un total de 11 500 000 *escudos*.

En somme, l'Etat a déjà dépensé environ 70 000 000 d'*escudos* à titre d'indemnités aux victimes de crimes violents ²⁵.

Quoique l'Etat Portugais n'ait pas, à la date de l'élaboration de ce texte, ratifié la Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes, élaborée au sein du Conseil de l'Europe, il s'est inspiré de la Résolution (77) 27, sur le dédommagement des victimes des infractions pénales, du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe et de ladite Convention.

Le décret-loi n° 423/91 ne s'applique pas aux situations prévues par le décret-loi n° 324/85, du 6 août, qui prévoit aussi le paiement d'une indemnisation aux fonctionnaires, civils ou militaires qui, dans l'exercice de leurs fonctions ou en raison de leurs fonctions, ont été victimes soit d'actes criminels, à caractère d'intimidation, soit de représailles, portant offense à la vie, à l'intégrité physique, à la liberté ou à des biens patrimoniaux de valeur considérable. Ce décret-loi est plus restrictif que le décret-loi n° 423/91, étant donné qu'il s'applique seulement aux fonctionnaires publics. Néanmoins, il

²⁴ Déclarations au journal hebdomadaire “O Semanário”, du 13 avril 1995, par Sande Freire, représentant du Barreau près la Commission d'Indemnisation aux Victimes de Crimes Violents.

²⁵ Informations contenues dans l'article mentionné à la note précédente du journal “O Semanário”.

est plus étendu, vu qu'il prévoit aussi l'indemnisation des dommages sur des biens patrimoniaux de valeur considérable. Cette indemnisation, accordée cas par cas, par arrêté conjoint du Premier Ministre, du Ministre des Finances et du Ministre qui la propose, pourra aussi être versée à la famille ou à des personnes à la charge du fonctionnaire, lorsque celles-ci ont été également victimes de l'acte criminel ²⁶.

Le décret-loi n° 387-A/87, du 29 décembre, rend applicable aux jurés le régime introduit par le décret-loi n° 324/85, lorsque dans l'exercice de leurs fonctions, ou en raison de leurs fonctions, ils soient victimes d'actes criminels, perpétrés notamment par des associations criminelles et par des associations terroristes, aux fins d'intimidation ou de représailles. Il faut souligner qu'en vue de l'application du régime du décret-loi n° 324/85 aux jurés, le décret-loi n° 48/87, du 29 janvier, les avait déjà assimilés aux fonctionnaires publics.

Dans le même sens, il faut aussi référer la loi n° 61/91, du 13 août, déjà mentionnée auparavant, qui a pour objectif renforcer la protection légale des femmes victimes de violence.

4. La médiation

Au Portugal, l'institut de la médiation pénale est inexistant, et on ne peut parler de médiation entre la victime et le délinquant qu'à niveau de la réparation du dommage et, éventuellement, du désistement de la plainte par la victime.

Cependant, le Code de procédure pénale établit à son article 281 la suspension provisoire de la procédure comme mesure de compromis, ce qui peut donner lieu à une sorte de conciliation. Ainsi:

«1. Si le crime est punissable d'une peine d'emprisonnement non supérieure à trois ans ou d'une sanction différente de l'emprisonnement, le Ministère public peut décider, avec l'accord du juge d'instruction, pour la suspension de la procédure, moyennant

²⁶ Avant l'entrée en vigueur du décret-loi n° 215/87, du 29 mai, l'indemnisation était accordée par Résolution du Conseil des Ministres.

l'imposition d'injonctions et de règles de conduite à l'inculpé, pourvu que soient réunies les conditions suivantes:

- a) accord de l'inculpé et de l'assistente;
- b) absence d'antécédents criminels de l'inculpé;
- c) il n'y a pas lieu à une mesure de sécurité d'internement;
- d) caractère réduit de la culpabilité;
- e) il est à prévoir que l'accomplissement des injonctions et règles de conduite peut satisfaire aux exigences de prévention du cas d'espèce.

2. Sont opposables à l'inculpé les injonctions et règles de conduite suivantes:

- a) indemniser le lésé;
- b) donner au lésé une satisfaction morale adéquate;
- c) verser une somme déterminée à l'Etat ou à des institutions privées de solidarité sociale;
- d) ne pas exercer certaines professions;
- e) ne pas fréquenter certains lieux ou endroits;
- f) ne pas résider dans certains lieux ou régions;
- g) ne pas accompagner, loger ou recevoir certaines personnes;
- h) ne pas posséder certains objets susceptibles de faciliter la pratique d'un autre crime;
- i) tout autre comportement spécialement exigé par le cas d'espèce.

3. Ne sont pas opposables des injonctions et règles de conduite susceptibles de porter atteinte à la dignité de l'inculpé.

4. Aux fins de surveillance et de suivi de l'accomplissement des injonctions et règles de conduite, le juge d'instruction et le Ministère public peuvent recourir aux services de réinsertion sociale.

5. La décision de suspension, d'après le § 1, n'est pas susceptible d'être mise en cause (*impugnação*).»

L'article 282 établit le suivant:

« 1. La suspension de la procédure peut aller jusqu'à deux ans.

2. La prescription ne court pas pendant le délai de suspension de la procédure.
3. Si l'inculpé accomplit les injonctions et règles de conduite, le Ministère public ordonne le classement du procès qui ne pourra être rouvert. Lorsqu'il ne les accomplit pas, le procès se poursuivra et les prestations faites ne pourront être répétées.»

Ce nouveau institut vise apporter solution à un grand nombre de procès tenant à la petite criminalité et à la criminalité de gravité moyenne, en allégeant les tribunaux de la lenteur des jugements et en augmentant ainsi la célérité et l'efficacité du système pénal.

Sous-jacent à son application se trouvent le caractère réduit de la culpabilité et la circonstance que la peine applicable en abstrait n'excède pas un emprisonnement de plus de trois ans, et bien aussi le fait que le Ministère public considère l'accomplissement de certaines injonctions et règles de conduite suffisant pour satisfaire aux exigences de prévention du cas d'espèce.

La décision de suspension provisoire de la procédure appartient au Ministère public, après que l'enquête soit terminée, à condition qu'il y ait l'accord du juge d'instruction, soit quant à l'éventuelle application en abstrait de la suspension provisoire de la procédure, soit quant à la règle ou règles à appliquer. Elle requiert également l'accord de l'inculpé et de l'*assistente*, le cas échéant.

Son caractère consensuel, nommément en ce qui concerne la participation consensuelle et de conciliation de la victime et de l'inculpé résulte du nombre de sujets procéduraux duquel la loi fait dépendre la suspension provisoire de la procédure.

Dès l'entrée en vigueur du Code de procédure pénale, on constate une augmentation croissante du recours à cet institut, tel qu'il ressort du tableau ci-dessous ²⁷.

²⁷ Statistiques Provisoires de la Criminalité et du Procès, *Procuradoria-Geral da República*, 1995.

Suspension provisoire de la procédure

Années	Suspendus		Total	Rayées du rôle		Suivie de la procédure		Pendants
		% des finis			% Total		% Total	
1988	219	0,17	219	37	84,09	7	15,91	175
1989	574	0,24	751	176	87,56	25	12,44	550
1990	788	0,29	1.301	453	94,18	28	5,82	820
1991	786	0,25	1.607	985	97,52	25	2,48	597
1992	871	0,25	1.410	605	96,96	19	3,04	786
1993	1.311	0,36	2.035	999	94,51	58	5,49	978
1994	872	0,21	1.725	1.152	96,24	45	3,76	528

D'après les données figurant dans l'enquête de victimisation déjà mentionnée, laquelle visait savoir comment les victimes envisageaient la possibilité de règlement informel des conflits par la médiation d'une tierce personne, on peut constater que 57% des victimes s'est montré ouvert à ce type d'approche; il faut ajouter que l'accord a été plus grand parmi les victimes de crimes de nature patrimoniale que parmi les victimes de crimes de nature personnelle.

5. L'assistance judiciaire

En ce qui concerne l'assistance judiciaire il faut souligner que l'article 20 de la Constitution portugaise garantit l'accès au droit et aux tribunaux pour la défense des droits et des intérêts légitimes de tous. La justice ne pourra être refusée pour insuffisance de moyens économiques. Toute personne a le droit, conformément à la loi, à l'information et à la consultation juridique, ainsi qu'à l'aide judiciaire.

Le décret n° 387-B/87, du 29 décembre, définit le régime d'accès au droit et aux tribunaux de façon à promouvoir que personne n'ait de difficulté ou ne soit empêchée en raison de sa condition sociale ou culturelle ou par manque de moyens économiques, de connaître, faire valoir ou défendre ses droits.

La concrétisation de ces objectifs se développe à travers des actions et des mécanismes systématisés d'information juridique et de protection juridique. La protection juridique revêt les modalités de consultation juridique et de l'aide judiciaire.

Le décret-loi n° 391/88, du 26 octobre, régleme le système d'aide judiciaire. L'aide judiciaire correspond à l'exonération totale ou partielle des avances sur les frais de justice, de l'instance ou de l'ajournement, ainsi que des frais de services d'avocats.

En vue concrétiser la protection juridique, conférée par ce texte, dans la modalité de consultation juridique, ont été créés les «Bureaux de consultation juridique» (*Gabinetes de consulta jurídica*), par convention conclue entre l'Ordre des Avocats et le Ministère de la Justice, auxquels il incombe d'assurer l'orientation et le conseil juridique à tous ceux qui, par insuffisance de ressources économiques, n'aient pas la possibilité de payer les frais de services des avocats. Jusqu'à maintenant, ont été créés les Bureaux de Consulte Juridique suivants:

- Lisboa et Porto: Arrêté Ministériel 1102/89, du 26 décembre;
- Guimarães: Arrêté Ministériel 1231-A/90, du 26 décembre;
- Coimbra: Arrêté Ministériel 421/91, du 21 mai;
- Évora: Arrêté Ministériel 993/91, du 30 septembre;
- Lamego: Arrêté Ministériel 1000/91, du 1 octobre;
- Covilhã: Arrêté Ministériel 1207/92, du 23 décembre;
- Ponta Delgada: Arrêté Ministériel 679/93, du 20 juillet;
- Vila do Conde: Arrêté Ministériel 741/93, du 16 août;
- Faro: Arrêté Ministériel 1256/93, du 9 décembre.

6. Services d'appui à la victime

Au Portugal il n'y a pas des services spécifiquement destinés à l'appui de la victime dans le cadre des organisations de l'Etat, des secteurs de la santé, de la sécurité sociale ou de la justice.

Il existe, cependant, des initiatives dans le domaine de l'accueil des enfants et des femmes, tel qu'il a été déjà souligné, par exemple dans les hôpitaux et les "commissions de protection des mineurs".

Par ailleurs, aucune disposition n'existe établissant l'obligation pour les autorités policières d'informer les victimes de leurs droits ou de la meilleure manière de les faire valoir. Quoique le devoir d'information soit prévu par l'article 75 du Code de procédure pénale, il n'appartient qu'aux autorités judiciaires et est restreint aux personnes ayant qualité à agir pour pouvoir formuler une demande d'indemnisation civile.

En ce qui concerne les mesures entreprises par des entités privées afin d'améliorer les systèmes d'aiguillage vers les organes compétents, il faut souligner le rôle primordial que l'**Association Portugaise d'Appui à la Victime (APAV)** vient progressivement à développer.

L'Association Portugaise d'Appui à la Victime (APAV) est une institution privée de solidarité sociale nationale qui a son siège à Lisbonne et qui a été créée par acte authentique du 25 juin 1990 (voir publication au Journal officiel n° 12 juillet 1990). Son objectif est de promouvoir et de contribuer à l'information, protection et appui aux victimes d'infractions pénales. Ce projet a été promu conjointement par plusieurs entités publiques et privées, notamment par des personnalités des tribunaux, du Ministère de la Justice, des forces policières, du journalisme, de l'Eglise, etc.

Sont bien l'expression de l'appui de l'Etat, qui reconnaît la valeur et l'importance de leur activité, les subsides accordés soit par l'Institut de Réinsertion Sociale, soit par le Ministre de la Justice.

Selon ses principes statutaires ses objectifs sont les suivants:

- a) Promouvoir la protection et l'appui aux victimes d'infractions pénales en général et, en particulier, à celles ayant le plus de besoin, notamment au moyen de l'information, de la réception personnalisée et de l'acheminement, de l'appui moral, social, juridique, psychologique et économique;
- b) Collaborer avec les entités compétentes de l'administration de la justice, de la police, de la sécurité sociale, de la santé ainsi qu'avec les autorités locales, les régions autonomes et toute autre entité publique ou privée, dans la défense et l'exercice effectif des droits et des intérêts de la victime d'infractions pénales et de sa famille;

- c) Encourager et promouvoir la solidarité sociale, notamment au moyen de la formation et gestion de réseaux de collaborateurs volontaires et du mécénat social, aussi bien qu'au moyen de la médiation victime/délinquant;
- d) Fomentier et patronner la réalisation de recherches et d'études sur les problèmes de la victime en vue de la satisfaction plus adéquate de ses intérêts;
- e) Promouvoir et participer à des programmes, des projets et des actions d'information, de formation et de sensibilisation de l'opinion publique;
- f) Contribuer à l'adoption de mesures législatives, réglementaires et administratives susceptibles de faciliter la défense, la protection et l'appui à la victime d'infractions pénales en vue de la prévention des risques de victimisation et de l'atténuation de ses effets;
- g) Etablir des contacts avec des organismes internationaux et collaborer avec des entités que dans d'autres pays poursuivent des fins analogues.

L'APAV s'est développée sur deux lignes d'action concrètes: la première en est la création d'un réseau de volontaires qui travaillent gratuitement et assurent l'accueil des victimes, et la seconde l'établissement de liens étroits avec la communauté – autorités locales, institutions et amis. Ces éléments sont bien la preuve d'une prise de conscience de la société civile, de plus en plus soucieuse de l'augmentation de la criminalité, qui cherche à apporter une réponse solidaire et active aux victimes de crimes, complémentaire de l'action des polices et des tribunaux.

Pour accueillir toutes les demandes qui lui sont adressées, l'APAV a des bureaux d'accueil à Lisbonne, Porto, Braga, Coimbra et Cascais et mène des projets spécifiques à l'Institut de Médecine Légale de Porto et à l'hôpital de Penafiel. Les services de L'APAV sont gratuits et confidentiels.

Pour 1995, le plan de travail de cette institution est le suivant:

1. Consolider le réseau de volontaires, en investissant dans la formation comme facteur essentiel pour la qualité des services liés aux victimes;

2. Augmenter ses services par l'ouverture de cinq autres bureaux à Lisbonne, Faro, Viana do Castelo, à Madère et aux Açores;

3. Consolider l'articulation avec la Police de Sécurité Publique, initier le travail avec la Police Judiciaire et sensibiliser la Garde Nationale Républicaine;

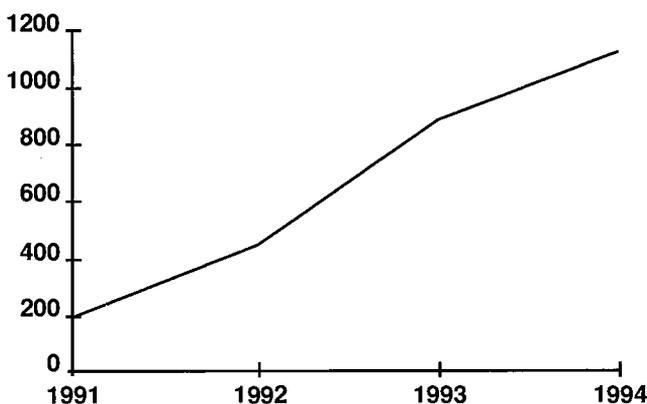
4. Assurer l'organisation du "European Forum for Victimes Services", qui se tiendra au Portugal le prochain moi de juin;

5. Développer des projets auprès des tribunaux, en vue de mieux connaître les nécessités de la victime, notamment en matière de violence domestique.

La divulgation de son activité a permis une augmentation du nombre des victimes de crimes divers qui à elle se sont adressées. Environ 60% des cas sont parvenus à l'APAV en résultat de la publicité et de la communication sociale.

Conformément aux données statistiques disponibles relativement à l'année 1994, 1100 victimes ont fait recours à cette forme d'assistance (604 à Lisbonne, 337 au Porto, 42 à Braga, 39 à Coimbra, 59 à Cascais, 3 à l'hôpital de Penafiel et 16 à l'Institut de Médecine Légale), par rapport à 860 en 1993, 443 en 1992 et 188 en 1991.

numéro de victimes



Les crimes dont les portugais se plaignent plus fréquemment concernent surtout les femmes, quoiqu'aussi un grand nombre d'hommes, et

correspondent fondamentalement aux crimes pour offenses corporelles, violence domestique (non seulement la violence entre mari et femme, mais aussi celle pratiquée par les toxicodépendants contre leurs familles), violation, vols et homicides, entre autres.

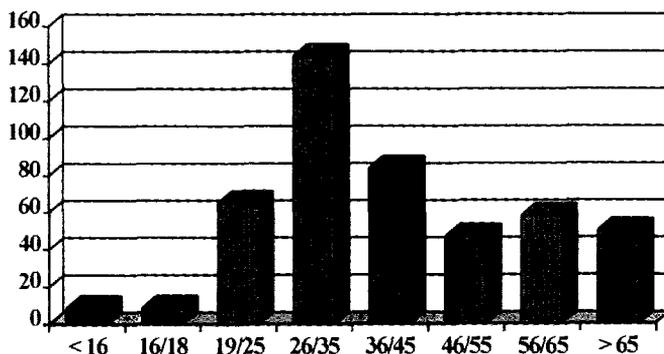
Aux fins de comparaison des statistiques concernant les années 1993 et 1994, pour Lisbonne, Porto et Braga, voir les tableaux qui suivent ²⁸:

Statistique de 1993

Répartition par groupes d'âges

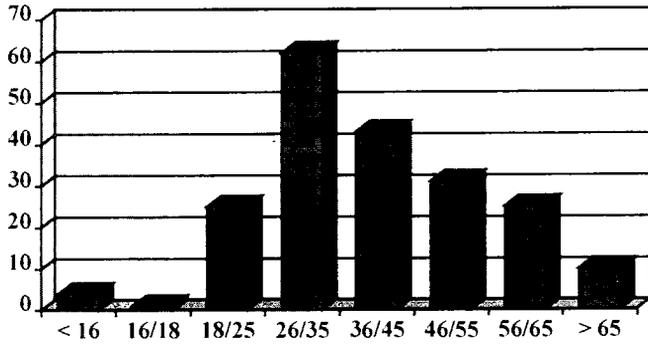
Ages	Lisboa	Porto	Braga
< 16	9	4	0
16/18	9	1	0
19/25	65	25	7
26/35	144	62	10
36/45	84	43	16
46/55	47	31	6
56/65	58	25	9
> 65	50	10	3

Lisboa

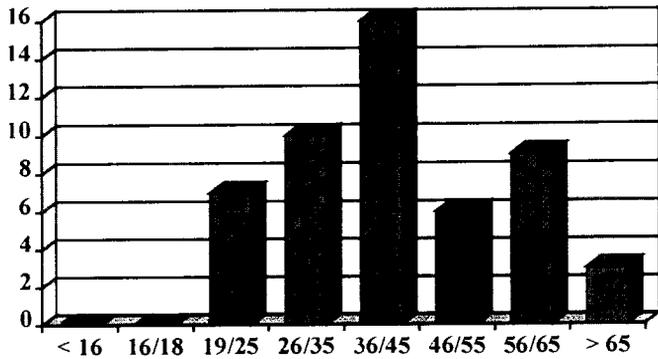


²⁸ Statistiques envoyées par l'APAV concernant les années 1993 et 1994.

Porto



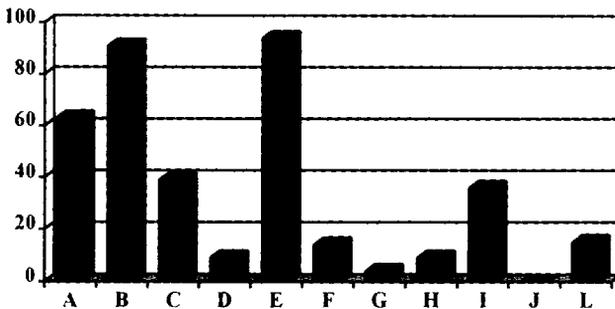
Braga



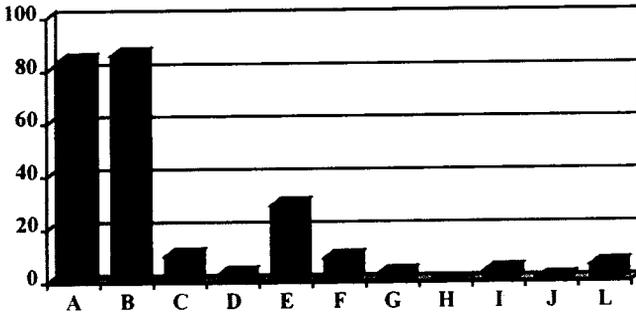
Types de Crime

Types de crime	Lisboa	Porto	Braga
Offenses corporelles A	63	84	8
Violence domestique B	91	86	15
Injures et diffamation C	39	10	0
De la famille des homicides/Tentatives d'Homicide D	9	3	1
Vol simple et avec violence E	94	29	4
Escroquerie et abus de confiance F	14	9	2
Négligence médicale G	4	3	0
Violation de domicile H	9	0	0
Domage, incendie volontaire, délit de fuite I	36	4	1
Violation de correspondance J	0	1	0
Viol, enlèvement L	15	6	1

Lisboa



Porto



Braga



Statistiques de 1994

Types de crime	Lisboa	Porto	Braga
Violence domestique	172	132	42
Attaque	18	-	-
Civil	43	-	-
Négligence médicale	7	1	-
Tentative de viol	2	-	-
Attaque à main armée	1	-	-
Travail	4	-	-
Harcèlement sexuel	2	-	-
Vol avec violence	9	12	-
Homicide	2	2	1
Accident de la route	6	3	-
Accident de travail	1	-	-
Vol simple	37	16	1
Violation de domicile	1	-	-
Offenses corporelles	55	17	-
Viol	27	4	-
Viol avec séquestration	1	-	-
Escroquerie	5	6	-
Abus sexuel	10	-	-
Famille	2	-	-
Menaces	16	4	-
Injures et diffamation	13	8	1
Renversement	1	-	-
Inéxistant	91	-	-
Agression avec arme à feu	-	1	-
Abus de confiance	-	1	-
Dommages	-	2	-

Type de contact	Lisboa	Porto	Braga
Personnel	391	270	34
Téléphonique	166	50	7
Lettre		4	1
Autres		1	—

Type d'intervention de l'Apav	Lisboa	Porto	Braga
Appui juridique	265	168	24
Information	22	142	14
Appui émotionnel	7	35	5
Appui économique	17	27	1
Orientation sociale/aiguillage	63	27	5
Appui psychologique	173	11	2

Distribution par sexe	Lisboa	Porto	Braga
Féminin	416	256	31
Masculin	159	81	11

Ages	Lisboa	Porto	Braga
< 16	21	3	0
16/18	12	4	0
19/25	37	37	5
26/35	99	94	12
36/45	80	71	15
46/55	71	46	3
56/65	47	28	5
> 65	44	18	2

II

COMMISSIONS DE PROTECTION DES MINEURS

Les Commissions de Protection – institutions officielles non judiciaires dotées d'autonomie fonctionnelle, à qui ont été attribuées des compétences avant exercées par le tribunal dans un procès de transfert de responsabilités à la communauté – cherchent à répondre aux besoins de protection des mineurs abandonnés, maltraités ou en toute autre situation de risque grave ou de prédélinquance, constituant une forme *d'intervention non judiciaire, interdisciplinaire et interinstitutionnelle, articulée et flexible, de base locale, dans le respect total pour l'autorité parentale et en collaboration avec la famille et la communauté.*

Mesures applicables

Les Commissions de Protection peuvent appliquer les **mesures de protection de la compétence du tribunal des mineurs**, à l'exception des mesures d'internement.

Destinataires

Mineurs jusqu'à 12 ans ayant pratiqué des faits qualifiés de crime ou contravention ou qui se trouvent en situation de mendicité, vagabondage, abus de boissons alcooliques, consommation de drogues, prostitution.

Mineurs jusqu'à 18 ans qui se trouvent en situation d'abandon, mauvais traitements et dans d'autres cas de grand danger pour leur sécurité, santé, formation morale ou éducation.

Intervention dans le respect pour l'autorité parentale et en collaboration avec la famille

La Commission de Protection **ne peut intervenir qu'avec le consentement des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale.** Lorsqu'il n'y a pas de consentement ou qu'il y a opposition à cette mesure, la Commission cesse son intervention et communique la situation au tribunal compétent en matière de mineurs, une fois que, conformément à la Constitution, seul le tribunal peut limiter l'exercice de l'autorité parentale.

La Commission de Protection cherche à obtenir l'adhésion et la participation du mineur et de sa famille au diagnostic de la situation et à l'élaboration et exécution du projet d'intervention.

Intervention interdisciplinaire, interinstitutionnelle, articulée et flexible

La constitution et le mode de fonctionnement des Commissions de Protection reflètent le souci de faire interagir plusieurs savoirs et les diverses institutions capables d'intervenir dans la prévention primaire, secondaire et tertiaire.

La Commission de Protection agit en **articulation avec la famille du mineur, le pouvoir local, l'école, les services de santé, le service social et les institutions.**

La Commission de Protection **est composée de:**

un magistrat du Ministère public, un médecin, un psychologue, des représentants de la Commune, de l'action sociale, des services locaux du Ministère de l'éducation, de l'Institut de la jeunesse, des Institutions privées de solidarité sociale ayant intervention locale, des forces de sûreté, des associations des parents.

En harmonie avec la spécialité du cas concret ou la réalité locale, d'autres personnes ou institutions peuvent encore intégrer la Commission de Protection.

Lors de la délibération sur les cas, sont privilégiées les mesures qui peuvent être exécutées au sein de la famille et de la communauté du mineur.

En syntonie avec une perspective d'intervention paritaire coresponsable, **la présidence de la Commission de Protection est rotative**, appartenant successivement pour des périodes de deux ans à chacun des éléments de la Commission.

Intervention de base locale

La Commission de Protection a compétence sur le ressort **de la commune de résidence du mineur** et fait appel aux **moyens de réponse locaux**.

Autonomie fonctionnelle

Les Commissions de Protection exercent leurs attributions conformément à la loi et ayant pour but le bien-être du mineur, **n'étant pas subordonnées dans leurs décisions aux ordres ou instructions d'aucune autorité**.

Autres compétences:

- Procéder à la détection de faits portant atteinte aux droits et intérêts des mineurs ou susceptibles de nuire à leur santé, sécurité ou moralité, en les conseillant et assistant, ainsi qu'à leurs familles;
- signaler ces faits aux entités compétentes pour que celles-ci interviennent;
- collaborer avec le tribunal dans l'étude et l'acheminement des cas qui exigent une intervention judiciaire;

- coopérer avec les organismes publics et privés dans certaines activités, telles que des études et actions, ayant trait à la promotion du bien-être de l'enfant, du jeune et de la famille, et bien aussi à la prévention des situations de risque ou d'inadaptations des enfants et des jeunes.

Installation et évaluation

Une fois créées les conditions de fonctionnement effectif, chaque Commission de Protection est déclarée installée par arrêté du Ministère de la justice.

Chaque année il est procédé à une **évaluation de l'action des Commissions de Protection**, conformément aux dispositions du texte légal qui les a créé.

PREVENTION DE LA TOXICODÉPENDANCE

Expérience portugaise

A. Cadre légal

En 1993 il est entré en vigueur une nouvelle législation relative à la lutte contre la drogue, imposée essentiellement par le besoin d'adapter la loi antérieure (de 1983) aux instruments législatifs internationaux auxquels le Portugal s'est engagé – Convention des Nations Unies contre le Trafic Illicite de Stupéfiants et de Substances Psychotropes, de 1988, Convention relative au Blanchiment, au Dépistage, à la Saisie et à la Confiscation des Produits du Crime, 1990 – ainsi qu'à d'autre législation interne entre-temps publiée.

En tant que principaux points innovateurs, visant une **lutte plus effective contre le trafic**, le décret-loi n° 15/93, du 22 janvier, est venu criminaliser les activités de blanchiment des biens ou produits du trafic illicite et créer le crime pour trafic de précurseurs et le crime spécifique d'association criminelle relative au trafic.

En ce qui concerne la **consommation**, on soutient toujours l'idée basique selon laquelle le toxicodépendant doit être envisagé, en premier lieu, comme quelqu'un qui a besoin d'une assistance médicale, par l'appel renforcé à une plus grande articulation entre le rôle du système judiciaire et les services et organismes de santé, nommément pour ce qui est de la partie destinée à la prévention et traitement.

La nécessité d'un traitement surgit maintenant renforcée par la possibilité ouverte, en cas d'indices qu'une personne est consommatrice habituelle, au Ministère public de proposer la sujétion volontaire à un traitement lorsque de l'examen médical on conclut qu'il y a toxicodépendance de la personne examinée. Cet examen, de l'initiative du Ministère public, peut être requis par le représentant légal, le conjoint, l'autorité sanitaire ou policière.

Quoique sans modifier, pour l'essentiel, le mode d'intervention du système juridico-pénal en matière de consommation de drogues, il a été établie la possibilité de non application de peine aux cas de consommateurs occasionnels.

Le plus grand relief donné au besoin de traitement se reflète encore dans la possibilité pour tout celui accusé de la pratique d'un crime de consommation ou de tout autre sorte de crime qui en soit en relation directe de connexion, de se voir accorder par le tribunal la suspension de la peine, sous la condition de subir un traitement ou accompagnée d'un régime de mise à l'épreuve, dont l'exécution est préparée et suivie par les services de santé en articulation avec l'Institut de Réinsertion Sociale.

B. Structures

La généralisation de la problématique de la toxicodépendance a mérité jusqu'ici un effort constant de mobilisation de tous les secteurs dans le sens d'une intervention globale, intégrée et participée:

Au niveau de la coordination interdépartementale

En 1987 il a été créé le **Programme National de la Lutte contre la Drogue – Projet VIE**, ayant pour but d'encadrer et de coordonner tous les services et institutions menant des activités en ce domaine.

L'intervention de cette structure se déroule soit au moyen de l'articulation, soit de la promotion, encouragement et appui, notamment financier, d'initiatives en matière de prévention.

Dans son exécution interviennent:

La Commission Interministérielle – composée des Ministres et représentants des Ministères de la Défense Nationale, Administration Interne, Justice, Education, Santé, Emploi et Sécurité Sociale,

le Conseil National – qui assure l'intervention des secteurs plus représentatifs de la société: magistratures, gouvernements régionaux, autorités locales, communication sociale, associations de parents et familles, structures éducatives et syndicales, institutions privées.

Au niveau de la coordination départementale

La stratégie de la lutte contre les toxicodépendances a mené à la création d'un *Service de prévention et traitement des toxicodépendances* chargé, dans le cadre du Ministère de la Santé, de la prévention primaire, secondaire et tertiaire des toxicodépendances et de la réorganisation et coordination des diverses unités qui prêtent des soins de santé.

Dans le cadre du Ministère de la Justice, est spécialement voué à la coordination en cette matière le *Bureau de Planification et de Coordination de la Lutte contre la Drogue*, qui mène son activité dans les domaines de la

- *coopération internationale*: Nations Unies, Conseil de l'Europe, Groupe Pompidou;
- *coopération interne*: moyennant la coordination d'un Groupe de Planification qui intègre les différentes forces policières en vue d'une action conjuguée dans la lutte contre le trafic; la collaboration avec la *Direction Générale des Services Pénitentiaires*, l'Institut de Réinsertion Sociale en des actions de prévention; l'articulation avec le Centre de Protocoles de la Justice en des actions de formation professionnelle; l'élaboration d'études et coopération documentaire.

Au niveau du pouvoir local

Les autorités locales ont sur tout le territoire du pays une intervention très active dans le domaine des actions de prévention primaire. A Lisbonne, la Chambre Municipale a mis en place le Plan Municipal de Prévention de la Toxicodépendance, à travers lequel il est accordé de l'appui financier et technique aux projets socioculturels des *Juntas de Freguesia* (autorités administratives locales) visant surtout l'occupation des jeunes.

Périodiquement sont effectuées des réunions pour l'évaluation technique de ces projets, avec la participation de techniciens du Projet VIE et du Service de Prévention et Traitement de la Toxicodépendance.

La Chambre Municipale de Lisbonne prépare actuellement en collaboration avec le Projet VIE, un plan d'intervention/action de combat à la toxicodépendance, qui engage encore l'intégration dans le Réseau Européen de Villes.

Au niveau de la participation de la société civile

L'engagement et mobilisation de la société civile dans la lutte contre la toxicodépendance s'est matérialisée jusqu'ici dans le grand nombre de projets d'intervention d'institutions privées et institutions privées de solidarité sociale, intégrées dans la Fédération Portugaise des Institutions Privées et dans l'Union des Institutions Privées de Solidarité Sociale. Il s'agit fondamentalement de projets de prévention primaire et secondaire dans les quartiers dégradés des grandes zones urbaines.

C. Plan global d'appui aux détenus ayant des problèmes de consommation de drogues/toxicodépendants

La présence d'un grand nombre de détenus manifestant des problèmes de consommation de drogues/toxicodépendants – on estime à peu près 70% le nombre d'individus qui lors de leur entrée dans l'établissement présente des problèmes de consommation ou sont des toxicodépendants – associée au risque accru que représente la consommation de drogues par voie intraveineuse pour la propagation du virus V.I.H. et de l'hépatite B, fait de la **SANTÉ** une question prioritaire à laquelle se heurte le système responsable de l'application des peines.

Le succès des mesures adoptées en vue de la **préparation pour la sortie de la prison** – prévention de la récidive – dépend fondamentalement de sa capacité d'analyser, de résoudre ou d'aider à résoudre la problématique de la santé.

De l'articulation de trois Départements du Ministère de la Justice – Direction Générale des Services Pénitentiaires, Institut de Réinsertion Sociale et Bureau de Planification et de Coordination de la Lutte contre la Drogue – a résulté l'élaboration d'un plan global d'appui aux détenus ayant des problèmes de consommation de drogues/toxicodépendants ainsi que la création d'une Commission de nature interinstitutionnelle, chargée de suivre son exécution et dont le travail se déroule sur la base d'un modèle d'action bio-psycho-sociale de thérapie intégrée.

Objectifs fondamentaux:

- Acquérir une connaissance réelle de la dimension du phénomène de la toxicodépendance dans le système de la justice;

- uniformiser et renforcer les actions déjà développées dans chaque établissement pénitentiaire, au moyen d’une intervention globale et intégrée;
- organiser la formation adéquate du personnel;
- structurer les services techniques et cliniques, de sorte à ce que ceux-ci puissent satisfaire aux besoins du groupe en cause, au moyen du dépistage/diagnostic initial et d’un appui thérapeutique suivi;
- créer des conditions à l’extérieur, en articulation avec les équipes de l’Institut de Réinsertion Sociale, pour l’appui thérapeutique aux détenus mis en liberté afin de donner continuité au travail initié à l’établissement pénitentiaire;
- développer les mécanismes de coopération avec des institutions privées ou publiques dont l’activité se déroule dans le domaine de la toxicodépendance, à l’image du Protocole récemment établi avec la Fondation Portugaise pour l’Etude, Prévention et Traitement de la Toxicodépendance.

Actions développées:

- Récolte d’informations sur la situation dans tous les établissements pénitentiaires (pourcentage de consommateurs/toxicodépendants et structures de réponse existantes);
- sélection de huit établissements suivant le critère du plus grand besoin vu la population qu’ils logent – nombre des personnes entrées, des jeunes et des femmes;

- installation des équipes cliniques (médecin de clinique générale, psychiatre, psychologue et infirmiers) qui assurent l'appui au niveau de la consultation/diagnostic initial, de la désintoxication physique et, dans certains cas, du suivi psychothérapeutique. Le personnel infirmier assure 24 heures de service, étant de présence physique de 8 h à 23 h et d'appel pendant la nuit.
- appui technique, supervision et évaluation des équipes installées et de tous les techniciens intervenants dans le projet (personnel clinique, techniciens d'éducation, techniciens de réinsertion sociale et personnel de surveillance) au moyen de réunions périodiques et systématiques.

Évaluation:

L'évaluation globale des projets sera effectuée annuellement. À ce moment, neuf mois écoulés sur sa mise en oeuvre, on peut souligner:

- un plus grand appui clinique aux détenus; réduction du nombre de médicaments;
- création d'une dynamique d'évaluation des cas engageant le personnel clinique, de surveillance, d'éducation et de réinsertion sociale et permettant une plus grande efficacité au niveau du suivi individuel;
- travail avec les familles des toxicodépendants/détenus, appelées à collaborer dans le traitement et préparées pour les appuyer à leur sortie de la prison.

Appui thérapeutique résidentiel:

Il y a deux ans, il a été créé auprès d'un établissement pénitentiaire de Lisbonne une unité d'appui thérapeutique résidentiel, actuellement intégrée dans le Plan global, destinée *aux détenus qui volontairement acceptent de se soumettre à un programme de traitement.*

Modèle d'intervention: assimilable à une Communauté Thérapeutique;

Equipe multidisciplinaire: adjointe du directeur de la prison, psychologues, technicien de réinsertion sociale, personnel de surveillance, technicien de psychomotricité, médecin de clinique générale, psychiatre;

Objectifs généraux: transformer *l'espace prison en espace thérapeutique* par la création d'un milieu structuré et structurant capable de promouvoir le développement, la maturation, l'individuation du toxicodépendant;

Objectifs spécifiques : participation active à son traitement; intériorisation des normes proposées; responsabilisation et autonomie progressives; (ré)apprentissage de compétences cognitives, sociales et affectives; renforcement de l'auto-image, valorisation du corps accompagnée d'une réapprentissage des capacités psychomotrices; modification de la communication au sein de la famille et appui de celle-ci à la réinsertion;

Normes communautaires: existence de règles fondamentales dont la violation entraîne expulsion du Programme: interdiction de violence physique, fouille intégrale obligatoire après la visite hebdomadaire ou une sortie des installations, interdiction de la consommation de drogues, de substances psychotropes et d'alcool;

Espaces thérapeutiques/activités: réunions communautaires quotidiennes en la présence de tous les détenus et personnel de

l'établissement; suivi psychologique; suivi psychomoteur; activités socio-thérapeutiques; suivi socio-familial;

Période d'internement – minimum d'un an;

Parcours thérapeutique : évalué sur la base des *item* suivants: intégration dans la communauté, responsabilisation et acquisition d'*insight*;

Evaluation: évaluation continue du personnel et des détenus;

Coopération: les caractéristiques de ce programme d'appui thérapeutique résidentiel le rend un modèle de référence pour les actions de coopération internationale, dans le domaine de la formation de techniciens et de l'échange d'expériences de communautés thérapeutiques similaires d'autres pays.

DOCUMENTAÇÃO

**PREVENTIVE AND REPRESSIVE MEASURES
AGAINST THE LAUNDERING OF MONEY
AND OTHER PROPERTY THAT PROCEED
FROM CRIMINAL OFFENCES**

Decree-Law No. 325/95, of 2 December ¹

Fighting against laundering of money and other goods proceeding from criminal activities, in particular from trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances and precursors, became a specific feature of the fight against crime since the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances was signed in 1988.

In due course, Portugal ratified that Convention and adapted its domestic legislation accordingly (cf. Decree-Law No. 15/93, of 22 January).

With the same aim, the Council of Europe prepared and adopted the Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime, signed by Portugal on 8 November 1990. It encourages Member States to enlarge the scope of their struggle against laundering to include, not only trafficking in drugs and precursors, but also other forms of criminality, such as arms-trafficking, terrorism, trafficking in children and young women, and other serious forms of criminality originating important benefits.

Within the framework of the European Community, Council Directive 91/308/EEC of 10 June 1991 — transposed into the domestic legal system by means of Decree-Law 313/93, of 15 September — reveals the same trend.

¹ Hereinafter: «this act».

An analysis of the first Commission's report on the implementation of the above-mentioned Directive shows that most Member States of the European Union have enlarged the scope of criminalisation of laundering beyond drug-related offences. The same can be said with respect to preventive measures.

Discrepancies still existing between the different legal systems give rise to the ill-functioning of preventive and repressive systems of Member States and thus makes international co-operation more difficult.

Because the adoption of new machinery must be gradual, the translation of the Directive into domestic law was limited to the financial system's support to the laundering of money proceeding from illicit drug affairs. Other forms of criminality were not included. Similarly, prevention was not extended beyond operations and flows that transit through credit institutions, financial companies, insurance companies, and companies that manage pension funds.

It is however clear that the fight against laundering of money and products that proceed from crime implies both the criminalisation of certain behaviours and measures of a more preventive nature. The latter include the detection of laundering activities by the financial system, but also by certain activities and professions, through which money and goods circulate.

Activities linked to games (mainly in casinos, but also lottery winners) and trade in goods of a high value (immovable property, in particular in certain touristic areas, precious stones and metals, antiques, objects of art, automobiles, boats and aircraft), have all been identified as particularly apt to be used for laundering purposes.

The special vulnerability of casinos justifies the application of measures comparable to those that are provided for financial institutions, in particular: a) the identification of clients, especially occasional clients who use cash beyond a certain amount; b) keeping for a certain period of time documents relating to transactions; c) the duty to exercise accrued diligence; and d) the duty to provide information about suspicious transactions.

As to activities relating to the sale of goods of high value — that may be used for purposes of placing or integrating money — practical difficulties should be taken into consideration, especially in view of the fact that traditionally such activities are neither subjected to specific rules nor to the control of a supervising authority.

However, the possibility has been considered of establishing in this area some rules a) providing that information about suspicious transactions should be laid, b) providing for the identification of clients who buy against cash beyond a certain amount, and c) even providing for a requirement to pay by way of non-cash means in cases of acquisitions against amounts that go beyond a given level.

The Spanish law establishes that the duties relating to the prevention of money laundering imposed on the financial system shall apply to non-financial enterprises, such as casinos, real estate agents and any other activities identified in the law. The German law on money laundering provides similarly.

It is certain that the mobility of launderers and their activities suggests that the legal system should integrate the possibility of extending the supervision to new laundering activities. However, it appears to be premature at this point to extend supervision to certain activities; conversely, it appears to be prudent to await the conclusions of the “Contact Committee” (cf. Article 13 of Directive 91/308/EEC).

The opportunity was used to introduce small improvements both in the field of fighting against laundering of proceeds from drug trafficking and in matters pertaining to the powers to investigate.

Thus:

Giving effect to the authorization given by Parliament to the Government in the Law 32/95, of 18 August, to legislate in the following matters, and under the terms of Article 201, paragraph 1, sub-paragraphs a) and b), of the Constitution, the Government decides as follows:

CHAPTER I
Purpose and scope

Article 1
Purpose

This act provides for preventive and repressive measures against the laundering of money and other goods proceeding from such criminal offences as are indicated herein, other than those already provided for with respect of the proceeds of trafficking in drugs and precursors.

Article 2
Conversion, transfer and dissimulation of goods and products

1. Any person who, knowing that certain goods and products proceed from criminal offences amounting to terrorism, arms trafficking, extortion, kidnapping, qualified procuring, corruption or any other offence mentioned in paragraph 1 of Article 1 of Law No. 36/94, of 29 September:

- a) directly or indirectly converts, transfers, assists in or facilitates any conversion or transfer of all or part of such goods or products, in order, either to conceal or dissimulate its illegal origin, or to assist any person involved in committing any such offences in eluding the legal consequences of his or her behaviour, shall be liable to imprisonment for a term of 4 to 12 years;
- b) conceals or dissimulates the true nature, origin, whereabouts, layout, movement or ownership of such goods or products, or rights pertaining thereto, shall be liable to imprisonment for a term of 2 to 10 years;
- c) acquires or receives such goods or products, whichever the legal title, and uses, holds or keeps them, shall be liable to imprisonment for a term of 1 to 5 years.

2. Sanctions applied to persons found guilty of having committed any of the offences punishable under the terms of paragraph 1 shall comply with such maximum and minimum levels of sanctions as are provided in respect of the respective predicate offence.

3. Any acts and omissions as typified under paragraph 1 shall also be punishable where the respective predicate offence will have been committed outside the national territory.

CHAPTER II Financial institutions

Article 3 Prevention by financial institutions

The provisions of Chapter II of this act shall apply to financial institutions, as defined under Article 2 of Decree-Law No. 313/93, of 15 September, with respect to any operation that involves, or may involve, committing any act or omission criminalised under Article 2 above. However, liability of financial institutions shall be excluded, under the terms of Article 13 of Decree-Law No. 313/93, of 15 September.

CHAPTER III Non-financial institutions

Article 4 Casinos

1. Companies acting under a concession granted in order to operate games in casinos shall be under the duty:

- a) in premises for traditional games, to identify customers with reference to amounts in excess of PTE² 500 000 involved in operations that they conduct whereby they acquire against cash any token or any tokens, or any other conventional object or objects usable for playing games;

² Portuguese Escudos.

- b) in premises for traditional games, not to issue any cheque against tokens, unless the payee is a customer who has acquired tokens by means of a bank card or a non-endorsed cheque; the value of the cheque may not be in excess of the amount spent by the payee in thus acquiring tokens;
- c) in premises for slot-machines, not to issue any cheque unless the payee is a customer who has won a prize as a result of the machines' payments' plan;
- d) to identify customers to whom cheques are made out to; such cheques must bear the name of the payee and must be crossed;
- e) to keep a copy or the references of the evidence required for identification for a period of at least ten years;
- f) as soon as they have knowledge thereof, to inform the competent judicial authorities of any operation that, because of the sums involved or because of their being repeated, arise suspicion that activities are being carried out that amount to the laundering of money or other goods or products.

2. Identification as mentioned in sub-paragraphs *a)* and *d)* of paragraph 1 shall be possible only on the basis of any document containing the photograph of the bearer, as well as his name, place of birth and age.

3. Information as mentioned in sub-paragraph *f)* of paragraph 1 shall be incumbent on the managing director or directors of the company involved.

Article 5 Real estate agents

1. Any physical or legal person acting as real estate agent, as provided for in Decree-Law No. 285/92, of 19 December, shall be under the duty:

- a) to identify any contracting party and any property involved in any transaction, where the amount paid equals or exceeds PTE 25 000 000;

- b) to keep, for a period of at least ten years, a copy, or the references, of the evidence required for identification;
 - c) to inform the competent judicial authorities, as soon as they have knowledge of any operation or operations that, inter alia, because of the amounts involved, the repetitiveness of the operations, or the financial and economic situation of any person involved therein, or the means of payment used, raise grounds for suspicion that laundering of money or other goods or products is being carried out.
2. The provisions of paragraph 2 of Article 4 above shall apply to the identification of contracting parties.

Article 6

Buying and re-selling real estate

1. Any entity who buys real estate with a view to re-selling it shall be under the duty:
- a) to inform the authority empowered to supervise its activity that its activity has started;
 - b) to forward every half-year, to the authority empowered to supervise its activity, forms, as adequate, containing the following information with respect to each transaction carried out:
 - i) the identification of any person involved;
 - ii) the amounts involved;
 - iii) the references of the title thereof;
 - iv) the means of payment used;
 - c) to keep, for a period of at least ten years, the documents concerning each transaction;
 - d) to inform the competent judicial authorities, as soon as they have knowledge of any operation or operations that, inter alia, because of the amounts involved, the repetitiveness of the operations, or the financial and economic situation of any person involved therein, or the means of payment used, raise grounds for suspicion that laundering of money or other goods or products is being carried out.

2. The provisions of paragraph 2 of Article 4 above shall apply to the identification of contracting parties.

Article 7

Bearer coupons and securities

Any entity who pays out to winners of bets or lotteries prizes of an amount equal or exceeding PTE 1 000 000, must identify the bearer, in compliance with the provisions of paragraph 2 of Article 4 above, and keep the relevant data for a period of at least ten years.

Article 8

Goods of high individual value

1. Any entity who trades in precious stones or metals, antiques, objects of art, aircraft, boats or automobiles shall be under the duty:

- a) to identify any client and any operation carried out, where the amount paid in cash equals or exceeds PTE 500 000;
- b) to keep, for a period of at least ten years, a copy, or the references of, the evidence required for identification ;
- c) to inform the competent judicial authorities, as soon as they have knowledge of any operation or operations that, inter alia, because of the amounts involved, the repetitiveness of the operations, or the financial and economic situation of any person involved therein, or the means of payment used, raise grounds for suspicion that laundering of money or other goods or products is being carried out.

2. The provisions of paragraph 2 of Article 4 above shall apply to the identification of contracting parties.

Article 9

Scope of duties

1. Duties resulting from the provisions of Articles 4 to 8 above shall apply to the laundering of goods and products that proceed from any offences, as listed

in Article 2 above; they shall also apply to the laundering of goods and products that proceed from trafficking in drugs and precursors.

2. The provisions of paragraphs 3 and 4 of Article 10, and Article 13 of Decree-Law No. 313/93, of 15 September, shall apply to any information laid in compliance with the duties provided for in the preceding Articles.

Article 10

Authority empowered to supervise

1. The *Inspecção-Geral de Jogos*³ shall be empowered to supervise compliance with the duties provided for in Articles 4 and 7 above; the *Inspecção-Geral das Actividades Económicas*⁴ shall be empowered to supervise compliance with the duties provided for in Articles 5, 6 and 8 above.

2. Where, in the course of inspections or otherwise, any authority mentioned in the preceding paragraph discovers any fact that might constitute evidence of any offence qualifying as laundering of money or other goods or products, that authority shall inform the competent judicial authority.

CHAPTER IV

Regulatory offences

Article 11

Financial institutions

Any breach of any duty provided for in Article 3 shall constitute a regulatory offence punishable under the terms of Chapter III of Decree-Law No. 313/93, of 15 September.

³ Supervising authority for games.

⁴ Inspectorate general for economic activities.

Article 12
Non-financial institutions

1. Any breach of any duty provided for in sub-paragraphs *a)* to *e)* of paragraph 1 of Article 4 above, in sub-paragraphs *a)* and *b)* of paragraph 1 of Article 5 above, in sub-paragraphs *a)* to *c)* of paragraph 1 of Article 6 above, in Article 7 above, or in sub-paragraphs *a)* and *b)* of paragraph 1 of Article 8 above, shall constitute a regulatory offence punishable with a *coima*⁵ from PTE 500 000 to PTE 50 000 000.
2. Negligence may be punished.

Article 13
Serious regulatory offences

1. Any breach of any duty provided for in sub-paragraph *f)* of paragraph 1 of Article 4 above, in sub-paragraph *c)* of paragraph 1 of Article 5 above, in sub-paragraph *d)* of paragraph 1 of Article 6 above, or in sub-paragraph *c)* of paragraph 1 of Article 8 above, shall constitute a regulatory offence punishable with a *coima* from PTE 1 000 000 to PTE 100 000 000.
2. Negligence may be punished.

Article 14
Subsidiary law

The provisions of Chapter III of Decree-Law No. 313/93, of 15 September, shall subsidiarily apply, *mutatis mutandis*, to individual and collective liability for any offence provided for in this Chapter.

⁵ Pecuniary sanction specific to regulatory offences.

Article 15
Powers

1. The supervising authorities mentioned in paragraph 1 of Article 10 above shall be competent to investigate any regulatory offence provided for in Articles 12 and 13 above and organise and institute proceedings with respect to such offences, depending on their respective nature.
2. The Minister for Trade and Tourism shall be empowered to impose *coimas* and ancillary sanctions.

Article 16
Allocation of revenue from *coimas*

The revenue from *coimas* shall be allocated as follows:

- a) 60% to the State;
- b) 40% to the *Fundo de Turismo*⁶ or the *Inspecção-Geral das Actividades Económicas*, depending on whether the investigations were led by the *Inspecção-Geral de Jogos* or the *Inspecção-Geral das Actividades Económicas*, respectively.

CHAPTER V
Final provisions

Article 17
Safeguard of rights of bona fide third parties

1. Where property seized within the framework of criminal proceedings for an offence relating to laundering of money or other goods or products, is registered in a public register in the name of third parties, the latter shall be notified to argue the case of their rights and produce summary evidence of their bona fide; the property may be immediately returned to them.

⁶ Tourism development fund.

2. Where a register is not available, third parties who claim bona fide ownership with respect to seized property may argue the case of their rights within the framework of the proceedings.

3. The case for the rights of third parties who claim bona fide ownership may be argued only until the property in question is declared to be confiscated; it must be submitted by way of a request addressed to the judge; submissions must indicate the evidence which will be produced.

4. Submissions shall be joined to the file of the proceedings; the Public Prosecutor shall be notified and may argue otherwise; the Court may order any measures as it deems fit and shall decide.

5. In view of the complexity of the case or because of envisaged undue delays in the criminal proceedings, the judge may refer the case to a civil court.

Article 18
Powers

Article 4 of Decree-Law No. 295-A/90, of 21 September, with the wording of Article 10 of Law No. 36/94, of 29 September, shall read as follows:

Article 4
[...]

- 1.
- a)
- b)
- c)
- d)
- e)
- f)
- g)
- h)
- i)
- j)

- l)
- m)
- n)
- o)
- p)
- q)
- r)
- s)
- t)
- u)
- v)
- x)
- z) *laundering of money or other goods or products.*

2.

3.

4.

Article 19 Information and documents

For purposes of investigations, taking of evidence and trial of any offence, as listed in Article 2 above, the provisions of Article 60 of Decree-Law No. 15/93, of 22 January, shall apply to laying of information and surrender of documents, both by any entity mentioned therein, and any entity mentioned in Article 2 of Decree-Law No. 313/93, of 15 September.

Article 20 Controlled deliveries

The measure provided for in Article 61 of Decree-Law No. 15/93, of 22 January, shall apply to any offences qualifying as laundering of money or other goods or products proceeding from trafficking in drugs and precursors.

(Translation by Cândido Cunha)

Í N D I C E

DIREITO COMUNITÁRIO

- Branqueamento de capitais: directiva comunitária
e legislação italiana 7

Lorenzo Salazar

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

DIREITOS DA CRIANÇA

- Aspects juridiques concernant la participation
des enfants à la vie familiale 57
- Enfants déplacés — Comment garantir leur droit
à une vie de famille 79

Marta Santos Pais

NEUVIEME CONGRES DES NATIONS UNIES POUR
LA PREVENTION DU CRIME ET LE TRAITEMENT
DES DELINQUANTS (Contribution portugaise) 89

I

- Coopération internationale et assistance technique
pratique en vue du renforcement de la primauté
du droit: promotion du programme des Nations Unies
en matière de prévention du crime et de justice pénale 99

João Pedro Cabral

- Lutte contre la délinquance économique et le crime
organisé nationaux et transnationaux et le rôle
du droit pénal dans la protection de l'environnement:
expériences nationales et coopération internationale 105

Otília Mendes Veiga
João Pedro Cabral

- Criminal justice and police systems: management
and improvement of police and other law enforcement
agencies, prosecution, courts and corrections,
and the role of lawyers 119

Mónica Quintas Roma

- Stratégies de prévention de la criminalité, notamment
en ce qui concerne la criminalité dans les zones urbaines,
la délinquance juvénile et les crimes violents, y compris
la question des victimes: évaluation et nouvelles perspectives 165

Mariana Sotto Maior

II

- Commissions de protection des mineurs 237
- Prévention de la toxicodépendance
(expérience portugaise) 241

DOCUMENTAÇÃO

- Preventive and repressive measures against
the laundering of money and other property
that proceed from criminal offences
(Decree-law No. 325/95, of 2 December) 253

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, – 1250 LISBOA – PORTUGAL
Tel. 388 11 41 – Telex 42 701 PROCUR P
Fax 387 13 60
