



associação sindical
dos juizes portugueses

ESTUDO

PRINCÍPIO DA EXCLUSIVIDADE DE FUNÇÕES E EXERCÍCIO PELOS JUÍZES DE OUTRAS ACTIVIDADES

GRUPO DE REFLEXÃO SOBRE A ÉTICA JUDICIAL

ÁLVARO REIS FIGUEIRA, JUIZ CONSELHEIRO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA JUBILADO (RELATOR)

GUILHERME DA PALMA CARLOS, ADVOGADO

PAULA COSTA E SILVA, PROFESSORA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

MARIA DO CARMO DA SILVA DIAS, JUÍZA DESEMBARGADORA NO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

JOSÉ FRANCISCO MOREIRA DAS NEVES, JUIZ DE CÍRCULO NO CÍRCULO JUDICIAL DE PONTA DELGADA

DEZEMBRO DE 2010

QUESTÃO POSTA:

De um ponto de vista deontológico, podem os juízes integrar órgãos de disciplina, de arbitragem ou de jurisdição, de organismos de desporto profissional, maxime o futebol?

No decurso da nossa reflexão constatou-se que a concreta questão posta devia ser analisada num enquadramento mais amplo, de forma a abranger a generalidade dos casos de desempenho pelos juízes de outras actividades ao lado da que lhes é própria: a função judicial. E isto porque a fundamentação e o raciocínio são substancialmente os mesmos. Decidiu-se, assim, ampliar o estudo de forma a abranger o *princípio da dedicação exclusiva dos juízes e a generalidade dos casos em que outras actividades são admissíveis*.

[Omite-se neste estudo a análise de três temas muito importantes, mas que, pela sua especificidade, extravasariam do respectivo âmbito, carecendo de tratamento à parte:

- a) a nomeação para comissões de serviço estranhas à função judicial: artigo 216, nº4 da CRP
- b) a proibição de actividades políticas: artigo 11 do EMJ
- c) a pertença a associações ou organismos de carácter secreto ou a associações em que o dever de lealdade à organização possa colidir com, ou mesmo suplantar, o dever de obediência à lei ou à Constituição (problema este muito discutido em Itália, sensatamente abordado no Compromisso Ético dos Juizes Portugueses, mas até ao momento ignorado pela lei portuguesa.]

INTRÓITO:

A questão que nos é posta irá ser analisada em dois planos:

- 1) primeiro será feito um breve enquadramento legal do tema em questão (e isto na medida em que, sendo a ética em si mesmo independente da lei, os comportamentos profissionais não podem ignorar a lei em que se vive);
- 2) depois será avaliado em si mesmo o aspecto deontológico.

Embora o que se vai dizer seja em grande medida aplicável aos Magistrados do Ministério Público, este estudo refere-se expressamente apenas aos Juízes. No entanto, quanto a estes, não há em princípio quaisquer razões para distinguir entre juízes no activo e jubilados.

A questão posta insere-se no âmbito mais largo das incompatibilidades dos Juízes.

No plano legislativo (disciplinar), enquadra-se no disposto no actual artigo 216, nº3 (e ainda 18, nº2) da CRP e no artigo 13, nºs 1 e 2 do EMJ, tocando frontalmente as normas que regem as incompatibilidades: exclusividade de funções.

No plano ético (deontológico), toca ou pode tocar, não frontalmente mas indirecta ou consequencialmente, os valores da imparcialidade, a cujo exclusivo serviço está a independência (e respectivas garantias da não responsabilidade e da inamovibilidade), e da integridade: os juízes devem não só ser imparciais, como adoptar uma conduta íntegra, isto é, uma conduta que surja como imparcial face à opinião pública, uma conduta que inspire confiança na sociedade em que estão inseridos, competindo-lhes dar sempre maior consistência ao valor confiança. Este valor, confiança, também resulta protegido pela não participação de juízes em grupos sociais ou actividades que, pela sua natureza ou imagem que têm na sociedade, são mais sujeitos a transportar para o juiz que neles participa suspeições de parcialidade ou de falta de integridade. Ainda que infundadas.

E isto porque, assim como o exercício de actividades legalmente admissíveis não exclui que os actos em concreto praticados possam e devam ser disciplinarmente avaliados ¹, assim também nada obsta, antes recomenda, que regras éticas escritas devam desaconselhar, ou mesmo proibir (quando o possam fazer com eficácia), o exercício de determinadas actividades que em si mesmo sejam legais. Essas regras éticas permitem, tanto assegurar aos magistrados que eles não serão objecto de suspeições (ou reduzindo os riscos de suspeições), como os aconselharão e incentivarão à observância de regras essenciais ².

Neste entendimento, seremos o mais breves possível no enquadramento legal (referenciando o direito positivo, a jurisprudência e a doutrina), uma vez que a análise que nos é pedida insere-se no plano ético (deontológico) e não no plano legal (disciplinar): como se disse, a avaliação deontológica tem de ter em conta a lei vigente, mas não tem de se conter exclusivamente nela.

¹ Conforme foi acentuado na Deliberação do CSM de 17/03/2005, em *Boletim Informativo do CSM*, Julho de 2005, e em “*Sub Júdice*”, nº 32, Julho/Setembro de 2005.

² Assim, Relatório Geral dos trabalhos da 1ª Comissão de Estudos da União Internacional de Magistrados, que decorreram em Valle de Bravo, México, 2004, em *Justice in the World*, nº 16, Janeiro de 2004-Dezembro de 2005, páginas 42 e 58 e em www.iaj-uim.org/studycommissions.

PARTE I

BREVE ENQUADRAMENTO LEGAL

A) DIREITO CONSTITUÍDO

Conforme artigo 216, nº3 (218, nº 3, na versão primitiva) da CRP, **“os juízes em exercício não podem desempenhar qualquer outra função pública ou privada, salvo as funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica, não remuneradas, nos termos da lei.”**³

Preceito que é depois repetido e densificado no artigo 13, nºs 1 e 2 do Estatuto dos Magistrados Judiciais (Lei 21/85, de 30 de Julho, com as alterações introduzidas pela Lei 143/99, de 31 de Agosto), da seguinte forma:

Nº1) “Os magistrados judiciais, *excepto os aposentados e os que se encontrem na situação de licença sem vencimento de longa duração*, não podem desempenhar qualquer outra função pública ou privada *de natureza profissional*, salvo as funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica, não remuneradas, *e ainda funções directivas em organizações sindicais da magistratura.*”

Nº 2) *O exercício de funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica carece de autorização do CSM e não pode envolver prejuízo para o serviço.*

Em itálico as concretizações feitas pela lei ordinária ao texto constitucional, ao abrigo do ditame constitucional: “nos termos da lei”. Ou seja, trata-se no EMJ de densificar,

³ Este dispositivo é o actualmente vigente; no passado correspondeu, de forma nem sempre coincidente aos artigos 222, nº1 na versão originária, 221, nº3 na versão introduzida pela Revisão de 1982, 218, nº 3 na Revisão de 1989 e 216, nº3 na Revisão de 1992 (a actualmente vigente).

interpretando-o, o preceito constitucional: a norma estatutária deve ser considerada como interpretativa da constitucional.

Portanto, as especificações que o EMJ faz em relação ao texto constitucional são as seguintes:

a) A CRP refere apenas os “juízes em exercício”, pelo que parece não abranger juízes jubilados; o EMJ exclui da norma apenas os juízes aposentados e os que se encontrem na situação de licença sem vencimento de longa duração, pelo que abrange também os juízes jubilados. Parece-nos preferível a formulação do EMJ, na medida em que os juízes jubilados têm, à face do mesmo (artigo 67, nº2) os mesmos deveres estatutários que os juízes no activo.

b) A CRP fala em “quaisquer outras funções públicas ou privadas”, ao passo que o EMJ restringe: “quaisquer outras funções públicas ou privadas, de natureza profissional”. O que também se explica, sobretudo se se pensar na falta de definição sobre o que deve entender-se como “função” e se se tiver em conta que ao alcance do juiz deve em princípio estar o desempenho de outras actividades legalmente legítimas.

c) O EMJ faz, no entanto, depender o exercício das actividades docentes ou de investigação científica em matéria jurídica de autorização do CSM, condição que a CRP não coloca expressamente.

d) E adita, no que toca a outras funções legalmente possíveis (além da docência ou da investigação, não remuneradas) também as funções directivas em organizações sindicais da magistratura (sendo que o nº 3 não tem interesse directo para o específico problema que nos ocupa).

Atentas as epígrafes dos preceitos citados e a própria natureza dos mesmos, trata-se claramente de incompatibilidades.

Trata-se obviamente de incompatibilidades *estatutárias*, isto é, incompatibilidades para o exercício de outras funções que não a judicial, previstas no Estatuto (e, pela sua relevância,

na Constituição), e não de incompatibilidades *processuais*, previstas nos códigos de processo e referidas ao exercício da função no âmbito do próprio processo onde ocorram.

Por outro lado, apesar de se tratar de incompatibilidades *de exercício* (que por isso em princípio não são aplicáveis a juízes em comissão de serviço), elas aplicam-se também a juízes jubilados, que, não estando ao serviço, continuam vinculados aos mesmos deveres estatutários dos juízes no activo. Já não assim quanto aos simplesmente aposentados. Tratar-se-ia aqui de deveres de conduta na vida privada (que se devem observar quer no activo quer fora do activo) e não de deveres profissionais (que têm de ser observados em princípio só quando no activo)⁴.

Distingue-se também, usualmente, entre incompatibilidades absolutas e incompatibilidades relativas. No nosso caso trata-se no geral de incompatibilidades *absolutas*; e, no caso de funções docentes ou de investigação científica (em matéria jurídica não remuneradas), de incompatibilidade *relativa*, pois que o seu exercício depende de autorização do CSM (e não pode envolver prejuízo para o serviço).

B) BREVE EXCURSO SOBRE A JURISPRUDÊNCIA E A DOUTRINA

A doutrina tem justificado o princípio da dedicação exclusiva com os fundamentos de que a função judicial é uma actividade profissional extremamente absorvente e em que é particularmente importante assegurar a independência de quem a exerce, enquanto titular pessoal de um poder de soberania: pretende-se assim, por um lado, assegurar a ocupação dos juízes a tempo inteiro, não lhes facultando a possibilidade de se dispersarem por outras funções, com eventual prejuízo para a função judicial; e, por outro lado, conjurar possíveis dependências, profissionais, financeiras, ou outras, que poderiam resultar do/ou ser facilitadas pelo exercício de outras funções, públicas ou privadas. A única excepção aberta ao princípio (exercício de funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica,

⁴ Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, vol. II, 8ª edição, 1969, pp. 667.

não remuneradas, mas dependentes de autorização), justifica-se correntemente com a ponderação de que: 1) não são incompatíveis com a função judicial, antes podem contribuir para o aperfeiçoamento desta; 2) com a condição de não remuneração, não criam dependências financeiras; 3) a garantia constitucional da liberdade de ensino impede qualquer indevida dependência funcional ⁵.

A primeira questão sobre que foi necessário reflectir foi a de saber o que se deve entender por **“qualquer outra função pública ou privada”**.

A) - Sobre esta questão pronunciou-se já várias vezes o Conselho Consultivo da PGR.

No seu Parecer nº 90/76, de 09/08/1976⁶, debruçando-se sobre a questão de saber se juízes podiam integrar, como juristas, e com a função de elaborar projectos de diplomas legais, uma Comissão para a Reintegração de Servidores do Estado, a título transitório, e mesmo que remunerados por isso, entendeu o CC/PGR que “o que a norma proíbe ao juiz em exercício é o desempenho de qualquer outra função pública, no sentido rigoroso do preenchimento de uma forma típica de actividade do próprio Estado ou de pessoas colectivas que com ele cooperam na satisfação das necessidades colectivas, diferente da função judicial”. E que haveria que distinguir entre o exercício de ‘qualquer outra função pública’ e o exercício de ‘qualquer outra actividade’. No primeiro caso, o juiz estaria distraído, por tempo inteiro, do exercício específico das suas funções, motivo por que tal exercício lhe estava vedado; no segundo caso, o juiz estava a dar o seu contributo sério e competente a uma actividade de interesse público da Administração, pelo que o princípio da dedicação exclusiva não impedia que o fizesse.

⁵ Assim, Gomes Canotilho e Vital Moreira, em *Constituição da República Portuguesa Anotada*, volume II, 4ª edição, 2010, pp. 587/588 e Jorge Miranda e Rui de Medeiros, em *Constituição da República Portuguesa Anotada*, tomo III, 2007, pp. 178/179, bem como António Quirino Duarte Soares, “Cinco estórias exemplares”, em *Sub Júdice*, nº32, pp. 49 e ss.

⁶ No BMJ, nº 266, pp. 243.

No Parecer nº 4/88, de 24 de Março de 1988⁷, ocupando-se do problema de saber se era admissível a intervenção de um magistrado do MP em assembleias de apuramento eleitoral, seguiu-se o mesmo entendimento, sublinhando-se que o “exercício de ‘outra função pública’ corresponde ao desempenho de uma (outra) actividade típica do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas, portanto, uma actividade permanente, estável, por corresponder (...) a uma tarefa especializada da Administração, da ‘Função pública’”. “Qualquer outra função pública’ tem uma conotação profissional, corresponde a uma função própria de uma profissão, que, em princípio, é exercida a tempo inteiro, mas poderá sê-lo também em acumulação”. E acrescenta que é o caso das funções docentes, que os magistrados podem exercer, em acumulação, portanto a tempo parcial, e obrigatoriamente, sem remuneração.

O Parecer nº 56/92, de 27/11/1992⁸, tratando agora da participação de magistrados do MP em equipas de informatização dos tribunais, em acumulação de serviço com o seu próprio, e com direito a remuneração, o CC/PGR, retomando a doutrina dos Pareceres anteriores, explicou que “uma coisa é a regra da dedicação exclusiva, que implica o exercício de uma actividade profissional tendencialmente a tempo inteiro, e outra é o exercício esporádico de actividades que, não tendo a ver directamente com as funções próprias dos magistrados, lhes estão, pela sua natureza, particularmente ligadas, a ponto de se poder dizer que aqueles, mais do que quaisquer outros profissionais, estão vocacionados para o seu desempenho (em acumulação), daí advindo vantagens de diversa natureza”. Fez-se ver aí que “seria desvantajoso não aproveitar as particulares habilitações dos magistrados desde que o exercício dessas actividades – pela sua natureza e duração – não ponha em causa a independência dos magistrados e o regular funcionamento da função estatutária. Como o exercício dessas actividades depende sempre de autorização hierárquica, caberá às instâncias superiores evitar situações (de acumulação) de que possa resultar quebra de independência e prejuízo para o cabal desempenho da função estatutária.”

⁷ Ao que se sabe, não publicado, mas referido no Parecer de 28/10/99, abaixo referido.

⁸ Ao que se sabe não publicado, mas da mesma forma referido no Parecer de 28/10/99.

Concluindo, sublinhou que “a expressão ‘qualquer outra função pública ou privada [utilizada nos normativos em análise] abarca, na sua previsão, uma (outra) actividade típica, permanente, estável, tendo tal expressão uma conotação profissional, correspondente a uma actividade própria de uma profissão, exercida, embora, em acumulação”.

Temos mais tarde o Parecer do Conselho Consultivo da PGR, de 28/10/1999, homologado em 23/11/2000 e publicado no DR, nº 14, de 18/01/2000.

Pronunciando-se sobre a colaboração de juízes (e de magistrados do MP) nos trabalhos de preparação de diplomas legislativos, quer integrando comissões, quer prestando colaboração avulsa em matéria da sua especialidade, concluiu:

- 1) A expressão ‘qualquer outra função pública ou privada’, constante do nº 3 do artigo 216 da CRP, explicitada nas normas estatutárias pelas expressões ‘qualquer outra função pública ou privada de natureza profissional’ tem o sentido de uma outra actividade típica, do Estado ou privada, com as características de estabilidade, habitualidade e propósito de dela auferir proventos ou remunerações inerentes ao exercício de uma profissão.
- 2) A colaboração prestada por magistrados judiciais (ou do MP) nos trabalhos de preparação de diplomas legislativos, quer integrando comissões, quer prestando colaboração avulsa em matéria da sua especialidade, é compatível com o regime dos artigos 216 da CRP, 13 do EMJ (e 81 do EMP), por não constituir actividade própria de uma profissão, ser necessariamente temporária e tendencialmente esporádica ou ocasional.
- 3) As normas dos artigos 22 e 23 do EMJ (e dos artigos 95 e 96 do EMP) fixam exclusivamente as retribuições pelo exercício das funções próprias, estatutárias, dos juízes (e dos magistrados do MP).
- 4) A colaboração de juízes (e de magistrados do MP) nos trabalhos de preparação de diplomas legislativos consubstancia uma actividade que não se contém no âmbito das funções próprias dos respectivos cargos, pelo que a respectiva remuneração não só não

desrespeita as normas referidas na conclusão anterior, como observa o princípio constitucional do direito à retribuição do trabalho.

Em data mais recente, encontramos o Parecer aprovado pelo Plenário do CC/PGR em 12/07/2004 (Acta nº 14/2004), ali apelidado de “Memorando sobre a acumulação de funções por magistrados do MP”, onde as conclusões do Relator, em termos de direito a constituir, são as seguintes:

a) os magistrados do MP deveriam pedir sempre ao CSMP autorização para o exercício de actividades que, alternativa ou cumulativamente, sejam remuneradas, habituais, continuadas, possam afectar o desempenho das funções de magistrado, ou estejam associadas a cargos com projecção pública (o pedido de autorização sempre se justifica porque não é apenas ao magistrado que compete interpretar, em causa própria, o âmbito do regime de incompatibilidades);

b) para além da proibição do desempenho de funções cujo âmbito coincide com a norma constitucional referente aos magistrados judiciais, dever-se-á prever um conjunto de actividades incompatíveis com as funções de magistrado do MP (embora a tipificação possa ser relativamente flexível, recorrendo a critérios similares aos contemplados no art. 32 do DL 427/89, tais como a não coincidência de horários, o não comprometimento da isenção e da imparcialidade e a ausência de prejuízo para o interesse público e para os direitos e interesses dos cidadãos.

Em sede de direito constituído, concluiu-se no referido Parecer que:

a) “Não é hoje obrigatório formular qualquer pedido de acumulação, ressalvadas as duas hipóteses já referidas – a docência e a investigação jurídicas não remuneradas e o desempenho de cargos públicos não configuráveis como funções profissionais. Em todas as restantes situações, recai sobre o magistrado do MP o ónus de dominar (e ‘auto-aplicar’ correctamente) o regime de incompatibilidades, sob pena de incorrer em responsabilidade disciplinar no caso de acumulação ilegal de funções”.

b) “Neste contexto, o PGR pode, ainda assim, emitir uma directiva, por sua iniciativa ou mediante proposta do CSMP (...) pela qual determine que os magistrados efectuem uma comunicação prévia relativa a qualquer outra função pública ou privada (mesmo que entendam pessoalmente que ela não é de ‘índole profissional’). No entanto, a eficácia desta directiva é comprometida pela impossibilidade de responsabilizar disciplinarmente o magistrado que não proceda à comunicação quando não estiver em causa função proibida ou dependente de autorização”.

c) “Já não parece viável alargar o âmbito de incompatibilidades legais também através de uma directiva, tendo em conta que a jurisprudência constitucional entende que se trata de uma compressão e restrição de direitos fundamentais”.

No mesmo Parecer entendeu-se que as chamadas “senhas de presença” são legais se não permitirem qualificar a actividade como função de índole profissional; mas se, pelo seu valor e permanência, constituírem verdadeiras remunerações, já tal indicia o exercício de uma função de índole profissional, pelo que seria ilegal.

Este Parecer foi aprovado pelo CSMP, por maioria (com um voto de vencido quanto à não aplicação subsidiária aos magistrados do MP do regime legal estabelecido para os funcionários públicos em geral, do qual resultaria inequívoca a obrigação de os magistrados do MP pedirem autorização ao CSMP para exercerem quaisquer actividades fora do âmbito profissional, desde que elas interfiram ou possam interferir com o estrito cumprimento dos respectivos deveres profissionais).

Estes são os Pareceres do CC da PGR, a que tivemos acesso, em que se analisou a questão em apreço. Apesar da substancial diferença de se tratar, aqui, não de independência, mas de autonomia, estes pareceres são, pelo seu conteúdo, de indiscutível interesse para o nosso estudo.

B) - Vejamos agora algumas tomadas de posição do CSM, sabendo-se que a jurisprudência disciplinar dos CSM é [ou devia ser] um dos mais importantes repositórios ou referenciais

para os magistrados e os cidadãos em geral, em sede de condutas e comportamentos éticos dos juízes. A qual, por isso, é [ou devia ser] publicada.

No Parecer aprovado pelo Plenário do CSM, em 07/07/1992⁹, nota-se a preocupação por situações ocorridas em que o exercício de outras funções, públicas ou privadas, por parte de juízes no activo ou jubilados, foi considerado susceptível de, em certos casos e relativamente a actos pontuais, redundar em desprestígio para a judicatura, nomeadamente no que concerne à isenção, à dignidade, à independência e ao prestígio que urge preservar e acautelar. Conforme este Parecer, não se pode emprestar ao vocábulo “função”, utilizado quer no artigo 216, nº3 da CRP, quer no artigo 13, nº1 do EMJ, “o significado mais amplo de toda e qualquer actividade desenvolvida por um magistrado judicial no seio de uma organização de que faça parte”. E que “não se pode vedar aos juízes a participação em outras actividades, sejam elas de índole cultural religiosa, desportiva, social, sob pena de se lhes coarctar a possibilidade do exercício de direitos fundamentais – constitucionalmente previstos – criando-lhes uma ‘*capitis deminutio*’ em relação aos demais cidadãos”. Violando-se, entre outros, o princípio da igualdade.

Motivo por que ali se concluiu: “ **A proibição atrás referida (não poderem os juízes exercer qualquer função de carácter profissionalizante remunerada ou não, à excepção da docência jurídica não remunerada) não abrange outras actividades, não remuneradas, que aos cidadãos em geral seja lícito praticar, salvo quando se revelem incompatíveis com os deveres, a dignidade ou o prestígio dos magistrados ou da função**”.

No seguimento deste Parecer, decidiu o Plenário do CSM constituir uma comissão (integrada pelo seu Vice-Presidente e três vogais), encarregada de redigir uma proposta legislativa, na base da qual o MJ apresentaria à AR uma proposta de alteração ao artigo 13 do EMJ, aditando-lhe um novo ponto 5, nestes termos:

⁹ Conforme transcrição feita no Parecer de 17/03/2005, em *Boletim Informativo do CSM*, Julho de 2005, pp. 116 e em *Sub Júdice*, nº32, p. 158.

“O CSM pode considerar desaconselhável, ou mesmo proibir, o exercício de certas actividades estranhas à função, ainda que não remuneradas, quando, pela sua natureza, e segundo as regras da experiência, sejam susceptíveis de pôr em perigo a independência, a dignidade ou o prestígio do magistrado ou da função que desempenha.”¹⁰

Na mesma linha, no Plenário de 15/06/1993, o CSM - considerando: 1) o teor do artigo 13 do EMJ; 2) o teor da deliberação do Plenário de 08/10/1992; 3) que têm vindo a público, designadamente através de órgãos da comunicação social, algumas questões relacionadas com o futebol profissional – deliberou por unanimidade que os magistrados judiciais não podem exercer ou continuar no exercício de quaisquer cargos ou funções relacionados com o futebol profissional, sem prévia autorização do CSM, a ser solicitado até determinada data (30/09/1993).

A doutrina daquele Parecer e desta Proposta (na parte em que faz apelo explícito ao conceito de ***incompatibilidade com a independência e a dignidade da função judicial***) foi adoptada no Decreto Legislativo nº 120/VI da AR (“Alterações à Lei nº2/90, que aprovou o EMJ”), em cujos termos o artigo 13 da Lei nº 21/85 (EMJ), com as alterações introduzidas pela Lei nº20/90, teria um novo nº 3, com a seguinte redacção:

“O CSM pode proibir o exercício de actividades estranhas à função, não remuneradas, quando, pela sua natureza, sejam susceptíveis de afectar a independência ou a dignidade da função judicial”.

No entanto, chamado a pronunciar-se, em sede de fiscalização abstracta preventiva, sobre a constitucionalidade de uma tal norma, por possível violação do disposto no artigo 18, nºs 2 e 3 da CRP, por poderem não estar a ser respeitados os pressupostos materiais da legitimidade constitucional das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias (ou seja: os

¹⁰ Por antecipação se dirá que se concorda basicamente com este entendimento, devendo caber ao CSM a avaliação caso a caso de estarem ou não preenchidos estes requisitos. E isto sem embargo de o apelo à ideia de “incompatibilidade com os deveres, a dignidade ou o prestígio dos magistrados ou da função”, que se acha positiva e tem raiz nos ordenamentos francês e italiano, também ter alguns inconvenientes, como sejam, além da própria indefinição do conceito, o de configurar o ilícito disciplinar como um *ilícito de dano* (ver infra).

critérios de necessidade, de adequação e de proporcionalidade), o Tribunal Constitucional, por Acórdão nº 457/93, tirado em 12/08/1993, pronunciou-se, unanimemente, pela inconstitucionalidade de uma tal norma.

Fundamentou o TC esta sua decisão nos seguintes motivos.

Não pôs aí o TC em causa a bondade de uma norma que, em nome de valores com relevância constitucional, como são os da independência e da dignidade da função judicial, limite aos juízes a possibilidade do exercício de outras funções, mesmo que não remuneradas, de que possa resultar limitações ou restrições ao exercício de direitos fundamentais ao alcance do cidadão comum.

O que pôs em causa foi que essas limitações ou restrições ***possam ser definidas caso a caso pelo CSM***, na medida em que **a norma em apreço versa o estatuto do juiz, que é matéria objecto de reserva de lei**. Daí que se deva “exigir que a consagração legislativa de uma tal norma seja de molde a assegurar que a proibição daquelas actividades estranhas à função não opere com base numa tão ampla formulação legal (...)”. E que “**não se coaduna com os especiais e particularmente exigentes critérios de necessidade, adequação e proporcionalidade das restrições de direitos, liberdades e garantias, postulados pelo artigo 18 da CRP, uma solução legal que confere uma tão ampla margem de poderes de compressão e restrição de direitos fundamentais dos juízes enquanto cidadãos a um órgão de natureza e vocação administrativa, como é o CSM**”.

Este acórdão do TC inviabilizou a aprovação da proposta de um novo nº3 para o artigo 13 do EMJ - sem embargo de nele se reconhecer que a dignidade e a independência são valores de relevo constitucional que podem justificar que o exercício de certas funções não profissionais seja vedado aos juízes. A questão é de saber quem define as condições, entendendo o TC que não pode ser o CSM, mas só a própria lei.

De referir que, por Deliberação de 25/01/2005, o CSM considerou que o recebimento de “senhas de presença”, ou de outras quantias, por prolação de acórdãos no âmbito da

Comissão Disciplinar da Liga Portuguesa de Futebol Profissional deve ser entendido como “remuneração”, constituindo portanto violação de deveres funcionais (artigo 13 e 82 do EMJ e artigo 216, nº3 da CRP) (opinião algo diferente desta teve o CSMP, em sessão de 12/07/2004, como já vimos).

Temos depois a referir a Deliberação do Plenário do CSM, de 17/03/2005¹¹.

Após descrever a *saga* das tentativas no sentido de o CSM poder proibir o exercício de actividades estranhas à função com fundamento em que as mesmas violam os valores da independência e/ou da dignidade, plasmadas no Parecer de 07/07/1992 e no acórdão do TC que lhe pôs termo, pelo menos de imediato, nesta Deliberação constatou-se que “o CSM não possui credencial, constitucional e/ou legal, para proibir o exercício de quaisquer actividades que não sejam configuráveis como “funções de natureza profissional”; que “não é viável – uma vez que se trata de matéria atinente ao estatuto dos juízes, objecto de reserva de lei – alargar o âmbito das incompatibilidades legais através de um Regulamento ou Deliberação emanados deste CSM. Embora o CSM seja, na definição constitucional e legal, o órgão máximo de gestão e disciplina da Magistratura, tal não significa que, na omissão da Constituição ou da Lei, possa tomar todas as medidas reputadas necessárias para velar pela ética dos seus pares. O CSM está, como é evidente, vinculado, em toda a sua actuação, ao estrito cumprimento da Constituição e demais Leis da República, não podendo – em face dos artigos 216, nº3 da CRP e 13 do EMJ – proibir o exercício de actividades não profissionais por parte dos juízes”.

Mas, além destas constatações, inspiradas decerto no referido acórdão do TC, mais acrescentou: “O que está longe de querer dizer – ou de poder ser extraído do que se vem de dizer – que é entendimento do CSM que tais actividades não profissionais por parte dos juízes lhe passam totalmente ao lado e estão totalmente fora da alçada do CSM (...). Efectivamente, como também é evidente, *todos os actos ou omissões – praticados por Juízes em tais actividades não profissionais – que se revelem incompatíveis com a dignidade*

¹¹ Em *Boletim Informativo do CSM*, Julho de 2005, pp. 115 e ss. e em *Sub Júdice*, nº 32, pp. 157 e ss.

indispensável ao exercício das funções de Juiz são aptos, do ponto de vista deste CSM, a pôr em funcionamento o espectro do sancionamento disciplinar (cfr. art. 82 do EMJ).” (cursivo nosso).

Da conclusão de que “aos juízes não pode ser proibido o exercício de actividades que não sejam configuráveis como ‘funções de natureza profissional’, passou o Plenário do CSM a examinar o outro aspecto da questão que lhe era posta: **se essas actividades de natureza não profissional poderiam ser remuneradas.**

Tratava-se aí de saber se magistrados que exerciam funções em órgãos de justiça do futebol podiam por isso ser remunerados na forma de percepção de senhas de presença.

A resposta foi negativa, com a seguinte fundamentação.

Na versão original da CRP (em vigor até à revisão de 1982), o normativo correspondente ao actual artigo 216, nº3 era o artigo 222, nº1, segundo o qual **“os juízes em exercício não podem desempenhar qualquer outra função, pública ou privada, remunerada”**. Ficava-lhes assim permitido o exercício de outra função, desde que não remunerada.

Mas na Revisão de 1982, o artigo em causa foi alterado e passou a integrar o artigo 221, nº3, segundo o qual **“os juízes em exercício não podem desempenhar qualquer outra função pública ou privada, salvo as funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica, não remuneradas, nos termos da lei”**. Esta redacção manteve-se inalterada nas Revisões seguintes, passando a constituir o artigo 218, nº3 na Revisão de 1989 e artigo 216, nº3 na Revisão de 1992.

Ora, o CSM considerou a nova redacção do preceito (resultante da Revisão de 1982) como um reforço do princípio da exclusividade, na medida em que as únicas funções permitidas passaram a ser a docência ou a investigação científica de natureza jurídica, e estas teriam de ser não remuneradas - donde resultaria que todas as outras funções ficariam proibidas, mesmo que não remuneradas. “O texto primitivo acentuava o aspecto da não remuneração, sendo que a alteração introduzida em 1982 não visou diminuir tal aspecto tónico, antes

alargando a proibição de exercício mesmo a funções não remuneradas”. Isto é: o princípio seria o da exclusividade, e a excepção seria a docência ou a investigação científica de natureza jurídica, desde que não remuneradas.

Ora, entendeu este acórdão do CSM, “é normalmente referido que são as características da estabilidade, da habitualidade e o propósito de auferir proventos que constituem indícios da índole profissional das funções”.

Entendeu o CSM que “resulta do princípio da exclusividade, com o recorte constitucional consagrado no artigo 216, nº3 da CRP, que os Juízes não podem receber qualquer remuneração por outras actividades de natureza não profissional que entendam e possam desempenhar”.¹²

E concluiu: ***“os Juízes em exercício podem desempenhar outras actividades, desde que de natureza não profissional e não remuneradas”.***

Na reunião do Plenário de 04/04/2006, ocupou-se o CSM de um requerimento de um juiz pedindo autorização para integrar, como vogal, a Comissão Arbitral da Liga Portuguesa de Futebol. Este pedido foi indeferido, por decisão tomada por maioria, após o que o CSM decidiu relembrar ao requerente uma anterior deliberação do CSM (de 19/12/96), em cujos termos se faziam recomendações aos juízes que desempenhavam certas actividades estranhas à função, ainda que não remuneradas.

E ponderou que, tendo o TC considerado inconstitucional a Lei da AR que pretendeu aditar um novo nº3 ao artigo 13 do EMJ, ao CSM ficava “vedado proibir o exercício de actividades não remuneradas estranhas à função, quando pela sua natureza sejam susceptíveis de afectar a independência ou a dignidade da função judicial. Por outro lado, a concessão de autorização prévia por parte do CSM para o exercício dessas funções só está prevista para o caso do exercício de funções docentes”.

¹² Ressalvando, naturalmente, as tarefas de interesse público para que os Juízes, com a prévia autorização do CSM, são nomeados pelo Governo e as actividades que por Lei são necessariamente atribuídas aos Juízes.

Nestes termos, deliberou o CSM, por maioria: a) ser oportuno reafirmar os conteúdos e alcance das deliberações anteriormente tomadas sobre o mesmo assunto; b) ser desaconselhável que magistrados judiciais, no activo ou com o estatuto da jubilação, exerçam actividades não remuneradas estranhas à função judicial, quando tais funções, pela sua natureza e segundo as regras da experiência, sejam susceptíveis de vir a repercutir-se na sua vida pública e revelar-se incompatíveis com a dignidade indispensável ao exercício as suas funções, que importa preservar.

Em declarações de voto, foi acentuado, por um lado, que pode questionar-se a licitude da participação de magistrados no activo em tribunais arbitrais, mesmo que não recebam remuneração, uma vez que em tais situações não está em causa o exercício de quaisquer direitos de cidadania, como por exemplo o direito de associação; e, por outro lado, que se trata aí do exercício de uma função jurisdicional fora dos Tribunais estaduais, o que objecta a indispensável independência dos juízes que estejam no activo.

Em 12/09/2006, o CSM, tendo em conta que se antevia para breve o início de um processo de revisão do EMJ e que acontecimentos recentes tinham posto em evidência a possibilidade de ser interposto recurso para os tribunais de decisões proferidas pelos órgãos de disciplina integrados na estrutura do futebol profissional, deliberou constituir um grupo de trabalho, agora composto por dois dos seus vogais, para estudar o enquadramento jurídico relativo à participação de magistrados judiciais nos órgãos de justiça do desporto profissional, *maxime* o futebol, tendo em vista a regulação dessa matéria no EMJ, ponderando, designadamente, a hipótese da proibição de tal participação. E mais uma vez lembrou aos juízes que anteriores deliberações suas no sentido de que considera desaconselhável a sua participação nos órgãos de disciplina do futebol, dadas as consequências negativas que, com frequência daí resultam para a imagem dos magistrados junto dos cidadãos.

Estas deliberações foram abundantemente fornecidas e explicadas à comunicação social.

Inconformado com o desfecho da sua proposta aprovada no Plenário de 07/07/1992, voltou o CSM a insistir na aprovação pela AR do aditamento ao EMJ de um novo artigo 13-A: Deliberação do Plenário do CSM de 05/12/2006.

Baseando-se no nº 5 do artigo 216 da CRP, introduzido pela Lei Constitucional nº1/97, (“**a lei pode estabelecer outras incompatibilidades com o exercício da função de juiz**”), e verificando que até hoje a lei nenhuma outra incompatibilidade prescreveu (além do já dito no artigo 13, nº1 do EMJ), o CSM, constatando que “os textos legais contemplam apenas e só a proibição do exercício de funções profissionais, mas não de quaisquer outras actividades que sejam configuráveis como funções de natureza não profissional”, e bem assim que as recomendações que tem feito no sentido de os juízes no activo não exercerem actividades estranhas à função quando pela sua natureza, e segundo as regras da experiência, sejam susceptíveis de pôr em perigo a independência, a dignidade ou o prestígio do magistrado ou da função, não estão a surtir o desejado efeito, o CSM tomou a iniciativa de propor o aditamento de novo preceito do EMJ, que, “conferindo ao CSM o poder de verificar a conveniência de certas e concretas actividades, extra funções, resista à inconstitucionalidade então detectada”.

O CSM decidiu assim tomar a seguinte Deliberação, que remeteu à AR:

Artigo 13-A:

- 1) Os magistrados judiciais, excepto os aposentados e os que se encontram na situação de licença sem vencimento de longa duração, não podem ser membros de órgãos estatutários de entidades envolvidas em competições desportivas profissionais, salvo se previamente autorizados pelo CSM.**
- 2) A autorização só será concedida se do exercício de tais actividades não resultar prejuízo para o serviço, nem para a independência, prestígio e dignidade do poder judicial.**

Ao definir o âmbito material da proibição (“órgãos estatutários de entidades envolvidas em competições desportivas profissionais”) e ao exigir prévia autorização do CSM, ter-se-á pretendido contornar a inconstitucionalidade detectada pelo TC em 1993¹³⁻¹⁴.

Esta Proposta não teve o necessário seguimento em sede legislativa, pelo que, na sessão de 06/02/2008, o Plenário do CSM deliberou lembrar o teor da sua deliberação de 05/12/2006, quanto à necessidade de aditar um novo artigo – artigo 13-A – ao EMJ. Deliberação que foi circulada pelos juízes e comunicada aos meios de comunicação social.

E em 07/10/2008, face ao conhecimento que lhe foi levado, de que magistrados judiciais jubilados haviam aceitado convites para integrarem o Conselho de Justiça da FPF, o CSM deliberou reiterar os entendimentos anteriormente adoptados e anteriores recomendações suas, no sentido já referido. Bem como lembrar que o recebimento de senhas de presença, ou outras quantias por prolação de acórdãos no âmbito de tais órgãos, deve ser entendido como remuneração e violador dos deveres funcionais (artigos 13 e 82 do EMJ e artigo 216, nº3 da CRP). Em declaração de voto foi acentuado que a manutenção do estatuto da jubilação só é compatível com a assumpção plena, pelos magistrados jubilados, dos ónus e deveres impostos aos magistrados no activo.

Diga-se, a concluir esta rubrica, que os magistrados em causa, embora jubilados, aceitaram as recomendações do CSM e renunciaram àquelas funções.

C) ALGUMAS CONCLUSÕES EM SEDE DE DIREITO CONSTITUÍDO

Os comandos legais a ter em conta são os artigos 216, nº3 (e 18) da CRP e 13, nº3 do EMJ.

Ora, tanto aquele como este parece apresentarem algumas incongruências.

¹³ Esta importante tomada de posição do CSM foi transmitida aos meios de comunicação social, que abundantemente a divulgaram e comentaram, em especial entre os dias 5 e 14 de Dezembro de 2006.

¹⁴ Também o PSD apresentou ao Parlamento uma proposta legislativa, agora no âmbito das medidas anti-corrupção, em termos de que se dá notícia no jornal “Público” de 12/12/2006, mas de que se não vai falar aqui.

De facto, referindo-se os textos legais em análise apenas a funções (portanto, com carácter de profissionalidade e por isso naturalmente remuneradas), públicas ou privadas, e não a outras actividades (sem carácter profissional e por isso em princípio não remuneradas); e estando vedado aos juízes o exercício de outras funções para além da judicial, *salvo a docência e a investigação científica em matéria jurídica, desde que não remuneradas*, então os preceitos parecem duplamente incongruentes:

- a) incongruentes porque, apesar de proclamarem a exclusividade de funções, afinal admitem o exercício de outras funções para além da judicial: a docência ou a investigação científica em matéria jurídica, desde que autorizadas e não remuneradas – quando, ao que parece, a intenção da exclusividade é que os juízes só possam ter uma função (profissão);
- b) incongruentes também porque essa outra função (profissão: docência ou investigação científica) não poderia ser remunerada – quando inerente ao conceito de profissão é que seja remunerada.

Os textos em questão estão longe de ser claros.

Também não se dá na lei um conceito claro de “função” (que não coincide necessariamente com a noção de “cargo”, nem de “lugar”¹⁵).

Ora, a jurisprudência disciplinar do CSM e a doutrina do CC/PGR tiveram sem dúvida em conta que, implicando as incompatibilidades legais acima referidas restrições ao exercício de direitos, liberdades e garantias fundamentais, também constitucionalmente consagrados (por exemplo, liberdade de expressão e informação, de consciência, de religião e cultura, de criação cultural, de aprender e ensinar, de deslocação, de reunião e de manifestação, de associação), tais restrições só podem constitucionalmente ter lugar se no caso ocorrerem as conhecidas condições de necessidade, adequação e proporcionalidade: artigo 18 da CRP (como no caso reconheceu o TC no seu referido acórdão).

¹⁵ Cf. Marcello Caetano, ob. cit., tomo I, 215/216 e tomo II, 656 e ss. e João Alfaia, *Regime Jurídico do Funcionalismo*, p. 47 e em *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, 2ª edição, 1990, entradas “cargo” e “acumulação (de cargos ou lugares)”.

Daí, talvez, que as ditas jurisprudência disciplinar do CSM e doutrina do CC/PGR tenham sentido a necessidade de distinguir entre “função” e “outras actividades”: a *função*, que tanto pode ser pública como privada, é uma actividade profissional (isto é, uma actividade típica, com as características da estabilidade, da habitualidade e do propósito de auferir proventos, por isso naturalmente remunerada) (no nosso caso, a função judicial, que é uma função pública, ao nível do exercício da soberania), as *outras actividades* serão actividades no âmbito da vida privada, sem carácter de profissão (isto é, sem as referidas características da estabilidade, da habitualidade e do propósito de auferir proveitos, por isso em princípio não remuneradas).

Portanto, o princípio da exclusividade de funções refere-se a **funções** e não a **outras actividades**, ao alcance do comum dos cidadãos e cujo exercício é em princípio livre. O exercício dessas outras actividades pode, no entanto, ser condicionado, não por efeito da exclusividade de funções (princípio que se lhe não aplica), mas em razão de outros factores, como o bom desempenho da função judicial e o prestígio e dignidade da função.

Ou seja: é óbvio também que o preceito do artigo 216, nº3 da CRP não pode ser lido separadamente de todas as demais disposições da CRP respeitantes a direitos, liberdades e garantias, e sem ter em conta os restritos termos em que o exercício dos mesmos pode ser restringido ou condicionado. Seria absurdo que os juízes, que são cidadãos como os outros, não pudessem desempenhar nenhuma outra actividade que não a função judicial.

Ora, é na articulação entre o exercício de direitos fundamentais e as restrições que aos mesmos são impostos pelas ditas incompatibilidades, justificadas pela específica natureza da função judicial, que se colocam todos os problemas abordados neste estudo.

É aqui que a ética e a deontologia são chamadas a assumir o seu papel.

PARTE II

ESBOÇO DE AVALIAÇÃO DEONTOLÓGICA

Começemos agora a análise de um ponto de vista ético e deontológico.

A *ética* corresponde a uma concepção coerente e pessoal da vida: traduz-se numa exigência de sistematização de grandes princípios, originados muitas vezes por uma investigação metafísica (por exemplo, ética de Aristóteles, ética de Heidegger).

A *deontologia* corresponde à concretização dos deveres éticos num plano mais específico. “Deontologia é a Ética e a Moral dos *papéis sociais* (de pai, de mãe, de filho, de cidadão, de autarca, etc.), entre os quais avultam os *papéis profissionais*. Tem-se assistido nos últimos tempos a um grande interesse pela *ética aplicada* (a temas de biologia, de medicina, de ecologia, de jornalismo) e pela *ética das profissões* (médicos, advogados, magistrados, jornalistas, etc.), com o conseqüente aparecimento de códigos de conduta elaborados pelas respectivas profissões, em especial pelas profissões liberais ou equiparadas (as já referidas e mais a dos notários)”¹⁶.

Os *códigos éticos ou de conduta* aparecem (e quase sempre por iniciativa das próprias profissões) em relação a profissões que têm relevo social, poder de decisão autónoma ou de influência: de facto, quanto maior o poder maior tem de ser a exigência quanto ao modo como é exercido.

No entanto, “um código deontológico não se identifica com o corpo das normas disciplinares. Sejam elas de origem legislativa ou jurisprudencial. As normas deontológicas

¹⁶ “Ser, dever ser e parecer”, em *Sub Júdice*, nº 32 (Julho-Setembro de 2005), pp. 9.

têm o seu assento no campo da ética, e, mesmo quando recepcionadas no ordenamento positivo, não constituem uma espécie de código disciplinar”¹⁷

A *norma disciplinar* corresponde aos comportamentos que se exigem (comportamentos que são considerados como necessários ao próprio convívio social); por isso, é uma norma estabelecida pelo poder legislativo ao nível do direito positivo: é vinculativa e a sua inobservância sancionada pelo direito. A *norma deontológica* corresponde aos comportamentos a que se aspira (comportamentos considerados como exemplares, ou pelo menos como convenientes a um melhor desempenho da profissão); por isso, não são impostos pelo poder legislativo, geralmente são programados ou sugeridos pelas ordens profissionais ou por órgãos de controlo delas, não são vinculativos, a sua inobservância não é sancionada (salvo, claro, ao seu próprio nível, o deontológico, o que em certos países e casos é gravíssimo...).

IMPARCIALIDADE E EXCLUSIVIDADE

No exercício da função judicial, o valor ético fundamental é a imparcialidade e a isenção do juiz, a cujo serviço estão postas a independência e as suas garantias: a independência serve a imparcialidade e a isenção¹⁸, que não existem sem ela. Todo o estatuto do juiz está inspirado por aquele fito e valor ético fundamental.

Ora, entre as garantias da independência dos tribunais e da independência e imparcialidade dos juízes (que aquela supõe e exige) estão a inamovibilidade e a não responsabilidade, configurados como valores relativos e não absolutos, que se aplicam a todos os juízes e constituem *garantias de conteúdo positivo*¹⁹. Ao lado destas, podem considerar-se também garantias, agora *de natureza negativa*, certas limitações ao exercício de direitos, que servem

¹⁷ Ricciotti e Mariucci, *Deontologia Giudiziaria*, Padova, 1995, p. VIII.

¹⁸ Garcia Morillo, em *Derecho Constitucional*, citado por Jorge Miranda de Rui Medeiros, ob. cit., vol. III, 174.

¹⁹ A classificação das garantias em de conteúdo positivo e de natureza negativa encontra-se em Jorge Miranda e Rui Medeiros, ob. cit., vol. III, 178.

da mesma forma a independência, como a proibição genérica do exercício de outras funções (princípio da dedicação exclusiva ou da exclusividade de funções, que, no caso dos juízes, se aplica somente aos juízes profissionais), bem como a impossibilidade de os juízes serem nomeados para comissões de serviço estranhas à função judicial sem prévia autorização do CSM, e, ao que parece, a proibição do exercício de actividades políticas (pelo menos na vertente da preservação da imagem de imparcialidade); a lista de impedimentos que se encontra no EMJ (artigo 7) também pode ser lida num contexto de reforço das garantias de independência, tendo em vista melhor assegurar a imparcialidade.

Ora, o regime da exclusividade de funções ou dedicação exclusiva, embora coerente com os valores da independência e da imparcialidade, não é imposto tão só por razões éticas ou deontológicas. De facto, a exclusividade não é imprescindível à imparcialidade: pode haver imparcialidade, independência, integridade, probidade, e respectiva imagem, sem exclusividade.

O princípio da exclusividade não está posto exclusivamente ao serviço da independência, mas também ao serviço de outro valor, decerto muito importante, mas que não se situa ao mesmo nível da imparcialidade: o valor da eficácia e da eficiência (produtividade), o qual, tanto em termos de direito positivo (disciplina) como em termos de ética (deontologia), corresponde ao dever de diligência. Ora, o juiz não deixa de ser imparcial tão só porque, ao lado da função judicial, que é a sua única profissão, desempenha uma outra actividade, não profissional. Pode é, por tal motivo, tornar-se menos eficiente no desempenho da sua própria função. Mas isso não é necessário que aconteça e há, felizmente, muitos e bons exemplos disso mesmo. “Em princípio, o Juiz deve todo o seu tempo à sua função. Se lhe restam tempos livres, ele deve ainda consagrá-los a aperfeiçoar-se, aumentando os seus conhecimentos jurídicos e gerais (...). Sendo assim, parece não restar qualquer margem para ocupações acessórias. Todavia, constata-se uma vez mais que são as pessoas mais sobrecarregadas de responsabilidades que queimam etapas e que são aqueles que têm menos que fazer que ainda encontram forma de se atrasar”. (...) “O Juiz diligente é chamado

para comissões de estudos científicos, éticos, sindicais, e nada há a dizer disso, pois tais actividades são da sua alçada e ninguém conseguiria substituí-lo com vantagem. Do mesmo modo, ninguém pensa impedir um Juiz de ensinar uma disciplina de direito, designadamente direito judiciário, desde que isso não interfira com a sua actividade principal”²⁰

A exclusividade pode favorecer (ou proteger) a independência, a imparcialidade, a integridade, a probidade, a dignidade, mas, em si mesma, não consubstancia qualquer valor ético ²¹, é sim um instrumento para melhor realizar um valor, o da eficácia ou da eficiência, que em si mesmo é um valor de escalão eticamente inferior ao da imparcialidade: o juiz deve ser eficaz, decerto, mas não pode deixar de ser imparcial e de dar a imagem de ser imparcial. É melhor um juiz pouco eficiente, mas imparcial e por isso justo, do que um juiz muito eficiente, mas parcial e por isso injusto. O primeiro suscita confiança, o segundo desconfiança. Também há exemplos disto. E a confiança é um valor ético a assegurar em todas as circunstâncias.

Isto é dizer que **o princípio da exclusividade, se merece, em termos de direito positivo (estatuto, ou seja, disciplina), uma norma regra que o consagre, merece também a possibilidade de excepções que, despertadas para os direitos fundamentais e para as realidades sociais, valorizem tanto a função judicial como outras actividades, de grande dignidade, sem prejuízo de qualquer valor ético.**

²⁰ Philippe Abrevanel, “La déontologie du juge”, em *Pratique Juridique Actuelle/Aktuelle Juristische Praxis, PJA/AJP*, Suíça, 1995, nº 4/95, pp. 421, com tradução portuguesa na *Colectânea de Jurisprudência*, ano XX (1995), tomo III, pp. 9.

²¹ Como também acontece com a inamovibilidade e a não responsabilidade. Mas estas, ao contrário da exclusividade, estão postas como condições necessárias (garantias de conteúdo positivo) para um valor de primeiríssima grandeza, como a imparcialidade (e independência), que não existe sem elas, ao passo que a exclusividade é apenas um reforço das condições objectivas da independência (garantia de natureza negativa) e de um valor muito importante em termos de organização e funcionamento, mas sem ancoragem ética evidente, como o da eficácia e da eficiência. Note-se ainda que o valor ético relacionado com a eficiência ou a produtividade é a diligência. Mas, enquanto a diligência é um valor deontológico em si mesmo, a eficácia e a eficiência são apenas um valor de funcionamento ou de organização, que não depende só da diligência, mas também, e além de outros factores, da racionalidade e adequação dos meios colocados ao dispor.

Os casos examinados pelo CC/PGR e alguns do CSM, acima referidos (comissões de reforma legislativa, grupos de informatização dos tribunais, docência universitária), são disto um bom exemplo.

Apontam-se correntemente, como razões para um regime de exclusividade, quer evitar que os juízes se dispersem por outras actividades, pondo em risco o seu desempenho profissional, quer evitar dependências profissionais ou financeiras, pondo em risco a sua independência funcional. Mas o facto é que isto não é necessário que aconteça. Tudo depende, como depois melhor diremos, de saber o que se vai fazer e quem o vai fazer.

Quanto ao primeiro fundamento, já se disse que a eficácia e a eficiência não são, em si mesmos, um valor deontológico ²².

O valor ético de primeira grandeza no desempenho judicial é a imparcialidade e a imagem de imparcialidade, a gerarem confiança. A eficácia é um valor a garantir, mas depois daquele: primeiro devemos assegurar que os juízes são imparciais e que têm todas as condições para o serem, e depois que são eficientes, e que têm todas as condições para o serem. Não vale a pena termos juízes muito eficientes se eles não forem imparciais e justos.

Quanto às dependências profissionais, ou financeiras, a criarem risco para a independência, temos a dizer que dependências profissionais já vimos que não haverá, porque não se trata do exercício de outras profissões, mas de outras actividades, pontuais, episódicas, ocasionais, em princípio não remuneradas, que por isso não têm o cunho da profissionalidade, e (na nossa opinião) a controlar caso a caso pelo CSM. Além de que se parte do princípio de que o juiz já tem vocação de independência, já construiu a sua personalidade no culto desse valor e já criou defesas adequadas. E se tal por acaso não aconteceu, o CSM já verificou e decerto agiu de acordo. E dependências financeiras também não haverá, se o CSM for chamado a autorizar a actividade extra-profissionais e a impor limites temporais e de quantitativo.

²² Sendo também essa a principal razão por que os juízes se opõem claramente a um sistema de gratificação suplementar por maior produtividade: o risco de ligeireza e de erro seria maior.

No entanto, como se disse, tudo vai depender de saber quem é o juiz e que actividade vai exercer ao lado da judicatura. O que tudo deve ser apreciado – repete-se e sublinha-se - pelo seu órgão de gestão e disciplina: o CSM.

Entende-se aqui, numa apreciação ética, mas não só ética, também estatutária, ou seja, em sede de direito positivo (administrativo, disciplinar), que, justificando-se a consagração na lei, constitucional e ordinária, de um princípio de exclusividade de funções, com o sentido que as instâncias referidas lhe têm atribuído (isto é, com o cunho da profissionalidade), também se justifica que a própria lei, a começar pela constitucional, permita excepções mais generosas, em termos de não ficar injustamente prejudicado o exercício dos direitos, liberdades e garantias, de que fala - e nos termos em que fala - o artigo 18 da CRP, e que, como é óbvio, nada justifica que se retirem de pleno aos juízes. Ponto é que a possibilidade de abrir excepções seja caso a caso enquadrada e permanentemente avaliada pelo CSM.

Tratar-se-á de actividades não profissionais, que não conflituem com a função judicial, que não prejudiquem o seu correcto desempenho, que não envolvam dano ou risco de dano para a imparcialidade, para a integridade, para a dignidade, para a diligência, para o prestígio - e para a imagem - da dita função.

Conforme Paulo Rangel, “Lord Devin (...) balança e hesita em dar prevalência ao valor da imparcialidade ou emprestar primazia ao valor da ‘aparência de imparcialidade’. Feita a ponderação devida, acaba por concluir – cito – ‘na verdade, no contexto do serviço à comunidade, a aparência é o mais importante dos dois’. Com efeito, todos temos, intuitivamente, a ideia de que nenhum outro poder do Estado é tão sensível à sua própria imagem como o poder judicial, por isso que, para nenhum outro, a ‘imagem exterior’ – por exemplo, de independência, de imparcialidade, de isenção – influi tão decisivamente na sua prestação ou desempenho”²³

²³ Paulo Rangel, *Repensar o Poder Judicial, Fundamentos e Fragmentos*, Porto, 2001, pp. 159/160).

A imagem é sempre tão importante como a realidade. Ou, de acordo com o teorema de Thomas, referido por Malem Seña ²⁴, “quando uma acção é vivida como real, as suas consequências acabam por ser reais”.

Em ética, o que parece é. Ou acaba por ser.

O juiz está vinculado a deveres éticos e deontológicos, que deve conhecer e cultivar em permanência (e que lhe devem ser inculcados desde logo no CEJ). Mas deve ter humildade bastante para não aspirar a ser juiz em causa própria. É bom que existam regras de conduta que o orientem e bom que em certos casos, em que a subjectividade pode imperar ou que sejam de mais sensível abordagem, o CSM possa decidir, recomendando, desaconselhando e mesmo proibindo.

O CSM, como órgão institucional do Estado e com assento constitucional, cuja primeiríssima função é a de defender a independência do Poder Judicial e dos juízes, deve poder prevenir todas as situações de possível lesão para os valores que lhe cabe defender, entre eles a independência, a integridade e a imagem, a gerarem confiança.

Nesta perspectiva, entendem-se como muito meritórias as iniciativas do CSM, plasmadas no seu Parecer de 07/07/1992 e em Deliberações posteriores, como a de 05/12/2006, a consagrar na CRP e depois a desenvolver no EMJ.

Diga-se, ainda, a propósito do Parecer do CSM, de 07/07/02, que a definição de ilícito disciplinar, contida no artigo 82 do EMJ, na parte em que remete para o conceito de “dignidade indispensável ao exercício das suas funções”, constitui um apelo insofismável a um código ético ou de conduta, ínsito na consciência social. E bem assim que, a conjugação deste artigo 82 do EMJ com os artigos 217, nº1 da CRP (exercício da acção disciplinar pelo CSM) e 81 do mesmo EMJ (responsabilidade disciplinar) parece conferir ao CSM base legal bastante para recomendar ou não, para aconselhar ou não, o exercício de certas actividades

²⁴ “Pueden las malas personas ser buenos jueces?”, em *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Doxa, nº 24, Barcelona, 2001, com tradução portuguesa na revista *Julgar*, nº7, 2007, pp. 31 e ss.

que o CSM considere potencialmente lesivas da dignidade indispensável ao exercício da função. E foi assim mesmo que concluiu este Parecer do CSM.

O valor ético matricial ou de primeira grandeza na função de juiz é a imparcialidade, a cujo serviço exclusivo se encontra a independência e respectivas garantias de conteúdo positivo: a não responsabilidade (civil, entenda-se) e a inamovibilidade ²⁵.

Interessante verificar – o que só confirma o que aqui se diz – que a generalidade dos códigos éticos ou de conduta, do nosso conhecimento, não referenciam as incompatibilidades resultantes da exclusividade de funções (ou dedicação exclusiva) como um valor ético a reter e preservar. Mas sim e tão só a imparcialidade ou isenção (e a independência, que as serve), a integridade, a probidade, a diligência (ver infra).

Tão só isto já demonstra que a exclusividade de funções não é, em si mesmo, um valor ético. Nem se compreendia que o fosse. Pode é servir valores éticos, como, de uma forma ou outra, os acima referidos. Não sendo, como não é, um valor ético, nada justifica que o respectivo princípio seja um princípio absoluto. Mas tão só um princípio, uma regra, que admite exceções.

A IMPORTÂNCIA DA CASUÍSTICA

“Em matéria de deontologia, a formulação de grandes regras de conduta é necessária, mas está longe de bastar. Só caso a caso se pode avaliar se, num determinado contexto, uma certa conduta é eticamente admissível ou não. Por isso, os Códigos de Conduta dos EUA, do Canadá, da Austrália e da Eslovénia (...) acabam por ser mais importantes pelos comentários que formulam a propósito da máximas que contêm, do que propriamente pelas máximas que contêm, algumas bastante generalistas.

²⁵ Por razões óbvias, não se fará aqui qualquer comentário ao novo regime de responsabilidade civil dos juízes, introduzido pela Lei 67/2007, de 31 de Dezembro.

(...) os juízes portugueses, na falta de um código de conduta, angustiam-se quotidianamente com problemas e dúvidas de natureza deontológica, alguns sem verdadeiro recorte disciplinar, e que o seco Estatuto lhes não resolve - os mais frequentes de entre eles parecendo situar-se na esfumada fronteira entre vida privada e vida pública, com a consequente dificuldade em saberem se os seus comportamentos pessoais são ou não socialmente adequados; entre o dever de reserva ou de segredo profissional e o direito de liberdade de opinião e expressão de pensamento, “maxime” a candente delicadeza das relações com a comunicação social; entre o dever de diligência e de dedicação exclusiva e o direito de exercerem actividades extra-judiciais, de natureza assistencial, cultural, científica, docente, desportiva, etc.; entre o dever de julgar e as muitas incompatibilidades legais e éticas que perfilam diversos conflitos de interesses; o tipo de relacionamento com os outros “operadores” judiciais ou outros intervenientes processuais, como os advogados, as partes, as testemunhas, os intervenientes acidentais; a utilização para fins diversos da fundamentação das decisões; o exercício de cargos políticos por juízes no activo e posteriores dificuldades no regresso às funções judiciais, etc.

É todo um universo de hipóteses e de dúvidas”²⁶.

Porque, como já acima se apontou, os casos são muito diferentes entre si:

- a) integrar uma comissão de reforma legislativa, um grupo de informatização dos tribunais, exercer uma actividade docente numa universidade, com uma certa regularidade ou apenas esporadicamente, proferir palestras ou conferências, leccionar cursos de preparação para admissão ao CEJ, participar em conferências jurídicas ou congressos de magistrados ou outros profissionais do direito, publicar obras jurídicas com alguma regularidade e beneficiar dos respectivos direitos de autor;
- b) ou integrar órgãos de justiça em organismos do desporto profissional, por exemplo o futebol

²⁶ “Ser, dever ser e parecer”, em *Sub Júdice*, nº32, pp. 20.

– são tudo coisas muito diferentes entre si.

Passa-se do exercício de actividades de enorme interesse público e de prestígio para a magistratura, ou de actividades úteis para a ciência jurídica e prestigiosas para a magistratura, ou úteis para a magistratura e não despiciendas para a ciência jurídica, para actividades de interesse público bastante mais relativo e de reduzido ou mesmo inexistente prestígio para a magistratura (pois que exercitáveis a contento por qualquer outro jurista), e susceptíveis de, pelo ambiente de emoção e clubismo que as cercam, em que é muito difícil manter a imparcialidade, ou pelo menos a respectiva imagem junto da opinião pública, porem em causa o prestígio profissional que se exige dos juízes, e eventualmente potenciarem razões de escusa, de suspeição ou mesmo de recusa. Ora, um dever ético e deontológico dos juízes é o de evitarem condutas, actividades ou frequência de círculos que possam prejudicar a sua imagem de independência, imparcialidade, isenção, integridade, dignidade, que são próprias e sempre exigíveis aos magistrados ²⁷⁻²⁸.

Daí que, saber que actividades o juiz se propõe desempenhar ao lado das suas estritas funções, e quem é o juiz que se propõe exercer essa outra actividade, é tudo o que há de mais essencial para decidir a questão. E deve, sem prejuízo de uma pré-análise a cargo do próprio, caber em termos finais ao CSM.

Isto posto, é possível e talvez didáctico ensaiar um exercício de arrumação em grandes grupos ou categorias dessas “outras actividades”.

Por exemplo:

²⁷ Algumas notas e comentários depreciativos, que vão surgindo na imprensa escrita, demonstram à sociedade como os juízes não devem envolver-se em certas actividades: a chalaça é tudo aquilo a que os juízes não podem dar o mínimo azo.

²⁸ Como não é possível transcrevê-las por inteiro, são de referir aqui as judiciosas considerações que, sob a epígrafe “participação cívica em geral”, se podem ler no estudo “Do dever de reserva dos juízes – breves considerações”, de Moreira das Neves e Rui Silva Reis, em *Julgar*, nº7, pp. 90 a 93, bem como de João Monteiro, em “A deontologia dos magistrados no espaço europeu”, e de Pedro Vaz Patto, em “A intervenção cívica dos magistrados, sentido e limites”, ambos na *Revista do CEJ*, VI, pp. 213 e 233, respectivamente.

A) Actividades cuja possibilidade de exercício deriva directamente da CRP (art. 18 da CRP) e que por isso não têm que estar previstas no EMJ: as respeitantes ao exercício de direitos, liberdades e garantias (entre elas a liberdade de expressão e informação, a liberdade de consciência, de religião e de culto, a liberdade de criação cultural, de aprender e ensinar, de deslocação, de reunião e de manifestação, de associação).

B) Actividades que devem estar previstas no EMJ, porque fazem parte dele, como o exercício de funções directivas em órgãos executivos de associações representativas do associativismo judicial sindical (o associativismo judicial que não tenha natureza de sindical não faz parte do estatuto, corresponde ao exercício de um direito fundamental).

C) Actividades que não fazem parte do EMJ e que por isso não têm que estar previstas (ou previstas de forma exaustiva) nele para cujo desempenho se exigiria 'prévio conhecimento' ao CSM, quando praticadas com regularidade, permanência, continuidade ou vínculo a alguma pessoa ou instituição, ou, tratando-se de actividades remuneradas, 'prévia autorização' do CSM.

D) Exemplos destas actividades seriam:

a) prolação de conferências, palestras, charlas, leccionação de cursos, mini-cursos, ou cursilhos, sobre matérias da sua especialidade, por exemplo no CEJ, ou em universidades, institutos ou fundações, para preparação de exames de admissão ao CEJ, ou como leccionação de matérias de maior incidência prática não especificamente leccionadas nas universidades (não se trata da regência de cadeiras, para que em princípio os práticos do direito não teriam competência específica, nem tal se compatibilizaria em geral com as muito absorventes funções judiciais);

b) investigação científica em matéria jurídica (que frequentemente é feita pelos juízes, sobretudo dos tribunais superiores, de forma avulsa, autodidacta e não sistematizada);

c) participação de juízes em comissões de reforma legislativa (de que os magistrados têm estado arredados nos últimos anos, muitas vezes com manifesto prejuízo para os diplomas aprovados);

d) ou de informatização dos serviços judiciários;

e) participação de juízes em organizações internacionais de que o Estado português é membro, como a ONU (por exemplo, Comissões das NU para os Direitos Humanos e para a Independência da Justiça) ou o CE (por exemplo, o Conselho Consultivo dos Juízes Europeus) – para certos casos já se exige nomeação do CSM;

f) (A participação de juízes em organizações internacionais de magistrados, ou em organizações de juristas em geral, em que se estudam problemas de direito comparado, de organização judiciária e modernização da justiça, deve ser estimulada pelo CSM e parece dever entender-se que já decorre do direito de associação e do direito de livre expressão).

E) Quando alguma destas actividades fosse remunerada, o seu exercício só seria possível mediante ‘prévia autorização’ do CSM, a conceder caso a caso.

Se, no futuro, calhar por sorteio ao juiz um processo em que seja parte interessada uma entidade junto da qual, por exemplo, deu aulas ou proferiu conferências, ou fez investigação científica, ou qualquer outra das referidas actividades (e mais se dirá se ainda a exerce), remuneradas ou não (o que para este efeito nem conta), o juiz fará o que sempre deve fazer (tanto do ponto de vista legal, como do ponto de vista ético e deontológico) em casos semelhantes: pede escusa ou declara-se impedido, conforme ao caso couber.

O dever deontológico de evitar, nas suas actividades privadas, situações que possam envolver conflitos de interesse, ou a frequência de meios sociais que possam causar constrangimentos à sua liberdade de decisão em actuais ou futuras e hipotéticas acções judiciais, e o dever deontológico (e também legal) de se declarar impedido ou de pedir escusa em processos em que esse conflito surgiu ou em que a sua liberdade de decisão

possa ter ficado diminuída ou constringida, por qualquer dos indicados motivos, são deveres complementares um do outro, e nenhum é menos importante que o outro.

A lista acima constitui apenas um elenco de casos tipo. Os casos referidos não são exaustivos, pode haver, e haverá decerto, muitos outros casos E, porque se não podem prever todos os casos, o melhor será conferir ao CSM o poder de os analisar um a um, conforme forem surgindo, e de autorizar a participação neles de juízes, ou não (vide infra).

O USO DE FÓRMULAS GENÉRICAS E A TENDÊNCIA PARA A TÍPICIZAÇÃO

Vamos reverter a um tema muito importante e que acima foi só a florado: a consagração na lei de uma norma como a proposta no Parecer do CSM de 07/071992: ***o CSM poderia proibir o exercício de actividades estranhas à função, não remuneradas, quando, pela sua natureza, sejam susceptíveis de afectar a independência ou a dignidade da função judicial.***

A ideia de “incompatibilidade com os deveres, a dignidade ou o prestígio dos magistrados ou da função”, é antiga, tem raízes nas reformas napoleónicas do início do século XIX, e corresponde a uma etapa do processo de burocratização do corpo judiciário, bem típico do período do Império (lei de 20/04/1810): “o principal instrumento de controlo é uma disposição de todo em todo geral, pela qual o juiz será responsável se ele ‘comprometer a dignidade do seu carácter’”²⁹. Com uma norma destas, absolutamente aberta e de conteúdo indefinido, ficava completado o controle sobre os juízes. Inspiradas nessa fórmula vão surgindo depois, em França e na Itália, já em tempos de República e Democracia, fórmulas variáveis, mas semelhantes no seu núcleo e na sua raiz, que ainda se encontram em vigor, caracterizadas pela sua generalidade e pelo apelo às ideias de dignidade e prestígio da função (“colocar em perigo o prestígio da ordem judiciária”, “falta às suas obrigações”,

²⁹ Giacomo Oberto, “Les droits et les obligations des juges. Leur responsabilité disciplinaire », em *L’Indipendenza della Giustizia Oggi/Judicial Independence, Today*, Giuffrè Editore, Milão, 1999, pp. 239, referenciando os notáveis estudos de Alessandro Giuliani e Nicola Picardi, designadamente “I Modelli Storici della responsabilità del giudice”, em *L’Ordinamento Giudiziario*, Rimini, 1985.

“conduta indigna da confiança e da estima de que um juiz deve fruir”), etc.³⁰ Uma fórmula assim vaga e de conteúdos imprecisos tem evidentes inconvenientes, como sejam, além da própria indefinição do conceito, a gerar muitas incertezas, e do sabor “désuet” das fórmulas utilizadas, o de configurar o ilícito disciplinar como um *ilícito de dano*, donde resultaria que condutas que não causem dano, ou que causem dano pouco relevante, ou dano facilmente reparável, não seriam disciplinarmente sancionáveis, com a deplorável consequência de tal critério prefigurar “um tipo de magistrado medíocre”, submetido a “um standard de exigências muito modesto”. “A lesão do prestígio ou da credibilidade da função judiciária poderia funcionar como agravante para fins de determinação da pena, ou poderia servir como elemento constitutivo do ilícito disciplinar nas hipóteses de reiteradas violações menos graves e que por si próprias não atingiriam o nível da relevância disciplinar”³¹.

Tem por isso havido um generalizado movimento no sentido da tipicização do ilícito disciplinar dos magistrados, que em Itália começou em 1908 (lei Orlando), que depois foi afastada em 1922 com o acesso do Fascismo ao Poder (lei Oviglio) e agora se renova outra vez. O movimento de tipicização triunfou de alguma forma em Espanha, com a democratização, mas em termos que denotam ainda muitos resquícios do anterior sistema.

No entanto, mesmo onde se mantém em vigor a fórmula genérica e se continua a chamar a atenção para a necessidade de tipicidade (por exemplo, França e Itália), também aí se reconhece como **vantajosa a coexistência, com os tipos legais, de uma fórmula genérica** daquele género.

Tem-se acentuado que em questões de deontologia não se deve ir muito longe em termos de previsão, devendo antes formular-se tão só grandes princípios, pois que a vida é fonte de permanentes surpresas e cheia de nuances, não sendo possível prever tudo: a lei mata (“the rule kills”), isto é, limita as possibilidades de análise e valoração. Em deontologia, o caso é

³⁰ Para uma primeira abordagem desta problemática, em termos gerais, ver “Estatuto do Juiz/Garantia do Cidadão - Da Independência à Responsabilidade”, em *Colectânea de Jurisprudência*, ano XVI (1991) tomo II, pp. 57 a 61. Para maior desenvolvimento do que se passa e tem passado em França, ver Guy Canivet e Julie Joly-Hurard, *La Déontologie du Magistrat*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 25 a 40.

³¹ Giovanni Verde, *Ordinamento Giudiziario*, Giuffrè Editore, Milão, 2003, 116/117.

tudo, mas o caso concreto é sempre diferente. Melhor será (é o que se tem sustentado ³²) formular grandes princípios e depois conferir a um órgão independente do Poder Político competência para caso a caso os aplicar em sede disciplinar, motivando a sua decisão e dando-lhe franca divulgação, por exemplo através da publicação de maximários de jurisprudência disciplinar ³³.

Mas este problema tem de ser encarado em conjugação com o problema da tipicidade, ou não, do ilícito disciplinar. A regra deontológica deve exprimir-se através de “grandes princípios directores, apresentando-se, pela sua generalidade, como objectivos de referência e guias de comportamentos, susceptíveis de interpretação, tanto pelos magistrados como pelas instituições disciplinares, em função dos casos concretos” ³⁴. A norma disciplinar deve, tanto quanto possível, definir tipos de ilícito (isto é bom em termos de clareza e segurança), mas ser capaz de conviver com a persistência de uma fórmula geral, que faça apelo a conceitos abertos (do género do artigo 82 do EMJ, ou outros) - o que é conveniente para cobrir casos não previstos na lei e para inspirar a jurisprudência disciplinar do CSM (ou de órgão equivalente).

Tal regra aberta permite à chamada **jurisprudência disciplinar do CSM** um papel integrativo importantíssimo: a formulação de uma série de princípios e máximas de actuação prática, que constituam um importante repositório de condutas permitidas e de condutas proibidas, a servir de *guia de conduta* para os magistrados e de *referencial* de confiança para os cidadãos em geral. Mais: os CSM italiano e francês publicam essas máximas em livro e/ou disponibilizam-nas na Internet, desta forma as colocando ao alcance de todos os interessados: tanto dos magistrados, que ficam a saber que procedimentos caso a caso lhes são admitidos ou vedados, como dos comuns cidadãos, que ficam com melhor noção do que

³² Guy Canivet e Julie Joly-Hurard, *Déontologie du Magistrat*, Paris, Dalloz, 2ª edição, 2009, pp. 31.

³³ Daí a enorme importância da composição e dos poderes CSM, ou seus congéneres, mas de que não se trata aqui.

³⁴ Canivet e Joly-Hurard, ob. loc. cit.

podem esperar e exigir de um magistrado.³⁵ Mais certeza para os primeiros, maior confiança para os segundos, maior segurança e transparência para todos.

Igual procedimento é seguido nos EUA e no Canadá, e em vários outros países, tanto de “civil” como de “common law”, onde as ordens profissionais ou os órgãos de controlo respectivo elaboraram códigos éticos ou de conduta, amplamente divulgados³⁶.

Vamos agora, finalmente, tentar abordar alguns problemas deontológicos em tema de exclusividade de funções.

Já vimos que a regra da exclusividade de funções não tem na sua base uma âncora ou suporte ético (ou deontológico) explícito, mas sim, para além de um reforço ou novo resguardo (mas não essencial) das condições de independência, uma conveniência funcional ou organizativa: melhor assegurar a eficiência. A exclusividade justifica-se sobretudo no plano do direito positivo, mas não se impõe necessariamente em termos éticos (deontológicos). O único valor deontológico que lhe está próximo (mas não lhe está na raiz), como já se anotou acima, é o dever de diligência – mas a ligação não é essencial, não é causal, pode ocorrer ou não.

Segundo a lei italiana, é geralmente proibido aos magistrados todo e qualquer emprego (naturalmente *outro* emprego), público ou privado, seja a tempo integral ou parcial, incluindo uma profissão liberal, ou qualquer forma de empresa. Isto não é novidade para nós, devendo distinguir-se, como se faz na doutrina do CC da PGR e na jurisprudência do CSM, entre função (com carácter de profissionalidade) e simples actividade (sem cunho de

³⁵ Por exemplo: em França foi constituído no âmbito do MJ uma comissão de reflexão sobre ética na magistratura, a qual propôs a elaboração de um “recueil des principes déontologiques”; a Assembleia legislou no sentido de atribuir tal competência ao CSM, o qual em 2009 aprovou o actual *Recueil des Obligations Déontologiques des Magistrats*, à venda nas livrarias e por isso ao alcance de todas as pessoas interessadas; na Itália o CSM publica regularmente os *Quaderni del CSM, Sezione Disciplinare*, com as máximas em sede disciplinar, publicação todavia de circulação interna. Ver também: www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports, www.associazionemagistrati.it/pubblicazioni, www.conseil-superieur-magistrature.fr.

³⁶ Ver *Sub Júdice*, nº32, pp. 17 e ss., bem como *Julgar*, nº7, pp. 81 e seguintes.

profissionalidade). Mas em Itália, para além dos direitos de autor e de expressão de opinião, que são reconhecidos como legítimos aos magistrados (salvos os limites impostos pelo dever de reserva), toda e qualquer outra actividade depende de autorização do CSM; assim, por exemplo, é possível celebrar um contrato anual como professor de uma universidade, desde que autorizado pelo CSM.

Em Espanha, a regra é a da exclusividade, mas há duas normas que são de boa recomendação para nós: por um lado, declara-se expressamente a incompatibilidade entre a função do juiz e o exercício de qualquer outra jurisdição alheia ao Poder Judicial (com o que parece excluir-se a possibilidade de exercer cargos nos órgãos de justiça ou disciplina do futebol); por outro lado, ao declarar-se a incompatibilidade do exercício da judicatura com todo e qualquer emprego, cargo ou profissão retribuído, ressalva-se a docência ou a investigação jurídica (donde parece resultar que a docência e a investigação jurídicas podem ser remuneradas). Requer-se, no entanto, sempre, a autorização do CGPJ.

Em França a regra é também a da exclusividade. Mas os trabalhos científicos, literários, e artísticos não são interditados aos juízes, mesmo se deles retirarem proveitos económicos. Da mesma forma, nada impede os juízes de ensinarem numa universidade, desde que tal não importe “prejuízo para a sua dignidade ou a sua independência”. Não se impõe que o ensino não seja remunerado.

O PROBLEMA DA REMUNERAÇÃO

Do ponto de vista ético e deontológico, entendemos que nada obsta a que um juiz integre uma comissão de revisão legislativa, ou que leccione um curso no CEJ ou numa universidade, ou que profira conferências, sobre matérias da sua especial competência e experiência. Ponto é que não prejudique, com isso, o correcto desempenho das suas funções judiciais, quer no que toca a quantidade e qualidade de trabalho, quer no que respeita ao prestígio e à dignidade da função.

E nada obsta a que seja por isso remunerado³⁷.

E assim, se não parece merecer qualquer censura do ponto de vista ético e deontológico que certas dessas actividades – que não sejam incompatíveis com a função judicial, que não prejudiquem o seu desempenho, que não acarretem perda de independência nem prejuízo para o prestígio que deve rodear as magistraturas e o seu ministério – possam ser remuneradas (de acordo com critérios a definir, de forma a conjurar qualquer risco de dependência financeira, ou outra) - assim também se entende que não devem ser ética e deontologicamente admissíveis outras actividades, sem prestígio acrescido para os juízes, sistematicamente feridas de emotividades e clubismos, com riscos acrescidos de possíveis incidentes de suspeição e até de recusa, altamente lesivos para a imagem de independência e integridade que os juízes devem preservar em todas as circunstâncias e a todo o custo. Mesmo que não sejam remuneradas.

Donde se vê que a remuneração ou não remuneração não é o nó do problema, visto que umas actividades devem ser permitidas, mesmo se remuneradas (algumas já a lei as permite), e outras não devem ser autorizadas, mesmo que não remuneradas.

Infelizmente, muitos casos apreciados pelo CSM em sede disciplinar, e que aqui se não mencionam, são disto lastimável exemplo.

Na nossa Constituição está consagrado o direito à retribuição do trabalho (artigo 59). Em outros países do arco europeu, da mesma matriz burocrática que o nosso (Itália, Espanha, França), ou não (Suíça), os juízes podem leccionar nas universidades e serem por isso pagos, desde que com a autorização dos CSM respectivos. O mesmo sucede com o maior país de raiz lusíada (Brasil).

Impõe-se, no entanto que:

³⁷ Assim também Cunha Rodrigues, *“Em Nome do Povo”*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, p. 117, referindo-se tanto à docência universitária como à investigação em matéria jurídica.

1) Nenhuma outra actividade - que necessariamente será não profissional -, exercida com regularidade, permanência, continuidade ou vínculo a alguma pessoa ou instituição, pode ser exercida por juízes no activo ou jubilados sem o conhecimento, e, no caso de se justificar, a autorização do CSM.

a) fica sempre ressalvado dos requisitos do 'conhecimento' e da 'autorização' o normal exercício dos direitos fundamentais, com observância dos deveres próprios dos juízes (como o dever de reserva), nomeadamente a administração do próprio património e os direitos de autor.

b) Entende-se que se justifica a necessidade de autorização do CSM quando haja remuneração.

2) Para tanto, o juiz em causa deve *informar* o CSM e, sendo caso disso, pedir-lhe *autorização* para o exercício *a latere* da actividade que se propõe, devendo o CSM analisar o pedido, quer no que respeita ao juiz em causa, com os elementos ao seu dispor (mérito, diligência, especialização, prestígio), quer no que respeita a que outra actividade se trata (interesse público, social, assistencial, cultural, científico, etc.), quer no que respeita à instituição onde vai exercer a outra actividade (AR, MJ, CEJ, Universidade, Fundação, associação, etc. e seu prestígio).

3) Pode o CSM definir os limites temporais dessa outra actividade (por exemplo não mais de três meses por ano, ou não mais de um dia por semana, etc.).

4) A autorização a conceder será caso a caso, e por um período fixo de tempo (nunca por mais de um ano), a renovar ou não findo ele.

5) Nestas condições, nada obsta a que essa outra actividade, uma vez autorizada, possa ser remunerada, cabendo ao CSM definir os limites admissíveis de tal remuneração (por exemplo, não mais de 10% ou 20% da remuneração base do juiz) para evitar a criação de dependências financeiras, e por via delas, outras eventuais dependências.

6) Por exemplo, nada obsta, do ponto de vista deontológico, que um juiz, mesmo no activo, integre uma comissão de revisão legislativa, ou um grupo de informatização dos tribunais, criados no âmbito da AR ou do MJ, que dê aulas no CEJ ou profira conferências ou dê cursos nas universidades, sobre matérias da sua especial competência e experiência. Como nada impede, do ponto de vista ético e deontológico, que as mesmas sejam remuneradas (sendo claramente melhor este sistema que um outro em que, porque proibida, a remuneração surge camuflada, como por exemplo através de senhas de presença, direitos de autor, ou outras formas, mais ou menos imaginosas ³⁸).

[É claro que tudo o que aqui se diz quanto à possibilidade de actividades extra-funções poderem ser remuneradas é em tese geral, exclusivamente em função da ética e da deontologia, e não atende a conjunturas próprias do momento, como por exemplo a actual crise de emprego e os despedimentos que estão a ocorrer em todas as áreas do trabalho].

PRIMEIRAS CONCLUSÕES

Só assim – estabelecimento como regra da exclusividade de funções, mas abertura racional de excepções à regra, devidamente justificadas, definidas e permanentemente avaliadas, em termos de necessidade, adequação e proporcionalidade (artigo 18, nº2, da CRP) - se justifica um regime em si mesmo tão lesivo dos direitos fundamentais, como aquele que a dedicação exclusiva consubstancia: *“não podem desempenhar qualquer outra função pública ou privada, salvo as funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica, não remuneradas”*.

³⁸ Nestes casos, além de poder ocorrer uma mais ou menos evidente, mais ou menos grave, fraude à lei (tudo dependerá dos contornos do caso concreto), pode ocorrer também lesão de um valor deontológico muito importante: a integridade. Integridade significa inteireza, ter uma só cara, uma só palavra, não ser flutuante, ter sempre a mesma atitude, o mesmo critério, de modo que as outras pessoas possam saber o que esperar do juiz. A integridade, como a imagem, são suportes da confiança.

Ora, no caso da docência ou da investigação em matéria jurídica não há razão nenhuma para que essas actividades, uma vez autorizadas, nunca possam ser remuneradas – como a lei actual impõe.

Um regime assim não tem paralelo com o regime geral da função pública, onde sempre se previu a possibilidade de acumulação de funções e de excepções sensatas à regra da exclusividade ³⁹.

[Diremos, ainda, a este propósito, que a recentíssima Lei nº. 34/2010, de 2 de Setembro, que “altera o regime da vinculação, carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas, no capítulo referente às condições de imparcialidade (3ª alteração à Lei nº 12/2008, de 27 de Fevereiro)”, confirma, agora *no plano legal*, para os agentes da Função Pública, tudo o que aqui se diz, *no plano ético e deontológico*, para os Juízes, na medida em todas as excepções e respectivas condicionantes que nela se configuram correspondem ao que se sustentou para actividades extra-funções admissíveis para os magistrados: mantendo-se plenamente válido o princípio da exclusividade de funções públicas (artigo 27), abrem-se razoáveis e prudentes excepções ao princípio (artigos 28, nºs 2 a 4): actividades privadas que não sejam concorrentes ou similares com as funções públicas, nem com elas conflituantes, actividades que não sejam legalmente incompatíveis com as funções públicas, que não comprometam a isenção e a imparcialidade, etc. Sempre dependentes de prévia autorização da entidade competente (artigo 29, nº1).

A grande diferença está em que, no regime geral da função pública, as excepções à regra da exclusividade são amplamente admissíveis, em especial no que toca a actividades da vida privada, embora sempre com as condições sensatas que a lei coloca e acima se resumiu. No caso do estatuto dos juízes, só há uma excepção possível, e essa ainda por cima sob a condição de não ser remunerada. Se outras excepções ou aberturas vierem a ser admitidas, sob o ponto de vista legal, para os juízes (sob o ponto de vista ético entende-se que são admissíveis, nas condições já ditas), parece evidente que aos juízes se devem aplicar, pelo

³⁹ Cf. artigo 269, nº4 da CRP, artigo 25, nº2, d) do DL 24/84, de 16 de Janeiro (estatuto disciplinar dos funcionários e agentes da administração pública, central, regional e local), artigos s 31 e 32 da DL. 427/89, de 7 de Dezembro (regime de constituição, modificação e extinção da relação jurídica de emprego na Administração pública), depois revogado e substituído pelos artigos 27 e 28 da Lei 12-A/2008 (Lei de vinculação de carreiras e remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas), com nova redacção dada pela Lei 34/2010, de 2 de Setembro).

menos, mas necessariamente, as condições postas para a função pública em geral: aos juízes exige-se pelo menos o mesmo que aos funcionários, menos é que não.

Termine-se notando que o regime geral de incompatibilidades da Função Pública, acima resumido, não constitui direito subsidiário para os juízes, nos termos do artigo 32 do EMJ, visto que estes dispõem de regime específico na CRP e no EMJ].

Passando destes casos, que nos parecem bastante pacíficos em termos de deontologia (e tanto assim é que em outros países de cultura democrática não menos antiga nem menos radicada que o nosso, os juízes podem leccionar nas universidades e receberem uma justa remuneração por isso), para casos como os da pertença de juízes, no activo ou jubilados, a órgãos de disciplina ou de justiça de organismos do desporto profissional, em especial do futebol (como por exemplo, os Conselhos de Disciplina ou de Justiça da FPF ou da Comissão Disciplinar da Liga ou de homólogos órgãos das associações distritais), mais pareceria que estávamos a passar de um mundo para outro.

Nesta segunda categoria de casos, nem há qualquer prestígio acrescido para a magistratura, nem qualquer vantagem técnica ou profissional para os juízes, nem há evidente necessidade em que tais actividades sejam exercidas por magistrados, bem o podendo ser a contento por outros juristas, nem há o devido resguardo dos juízes em relação a todo o tipo de circunstâncias e/ou envolventes que ocorrem no futebol e que no comum dos casos podem gerar pedidos de escusa, ou incidentes de recusa ou suspeição. Além de sujeitarem os juízes a apreciações depreciativas e muitas vezes injustas. Os juízes são aqui “utilizados para emprestarem o seu prestígio ao futebol”⁴⁰. Com a sua participação em tais órgãos, os juízes

⁴⁰ Paulo Rangel em “Público” de 19/05/2004, de quem são estas palavras, que, pela sua pertinência, se subscrevem inteiramente: “Tais órgãos, visando embora a composição de conflitos, não são tribunais nem desenvolvem actividade materialmente jurisdicional. Se se tratasse de funções jurisdicionais, teriam necessariamente de ser atribuídas a juízes e a verdade é que podem ser ocupadas por qualquer licenciado em direito. Mesmo que se tivessem por tribunais, sobejariam problemas inúmeros, que dificilmente casam com a lógica jurisdicional. Como poderia o mesmo juiz ser titular de dois tribunais, ainda por cima pertencentes a ordens que seriam distintas? Como justificar o especial processo de designação na área desportiva? Que critérios seleccionariam alguns juízes para o desempenho de tais tarefas?”.

nada ganham, só perdem. Além de que se arriscam a terem de julgar de novo a questão, ou a verem-na de novo julgada, noutra sede, se dela interposto competente recurso judicial.

[Veja-se, a propósito do futebol, de novo o circunstancialismo do exercício de outra actividades definido na recente Lei nº 34/2010: actividades que não sejam concorrentes, similares ou conflituantes com as públicas. O que provavelmente não ocorrerá com a pertença a órgãos de disciplina ou de justiça do futebol].

Nestes casos não devem os juízes (seguramente os no activo, mas entendemos que também os jubilados ⁴¹) assumir tais funções, por sério risco de violação dos deveres éticos de *imparcialidade*, de *integridade* e de *dignidade*, pelo menos, mas seguramente, na vertente da *imagem*, com conseqüente prejuízo da confiança, por força do ambiente de emotividade, clubismo e paixões exacerbadas, que lhes andam sempre associados, e dos interesses económicos altíssimos que frequentemente estão em causa. É claro que no exercício das suas funções os juízes são chamados a decidir pleitos de grande importância, económica e outra. Mas, supõe-se que já assumiram na sua vida privada os necessários *resguardos em relação a relações sociais inconvenientes ou perigosas*. E os casos que vão decidir no exercício da sua função correspondem à sua profissão e só lhes cabem por sorteio: não os escolhem, nem são convidados para os decidirem. O que não sucede nos casos em análise, em que, como costuma dizer-se, eles estão a “meter-se (ou a deixar-se meter) na boca do lobo”.

Muitos casos apreciados pelo CSM em sede disciplinar, e que aqui se não referenciam, são exemplo dos muitos inconvenientes da participação de juízes, não só no activo, mas também jubilados, dado que está em causa a imagem e esta se mantém para além do termo de funções, em órgãos do desporto profissional, *maxime* o futebol.

⁴¹ O aqui dito aplica-se também aos jubilados, visto que continuam adstritos aos *mesmos deveres e obrigações* e a questão da *imagem* permanece para além do termo das funções. Já não será assim quanto aos juízes simplesmente aposentados. Isto mesmo parece sugerir o artigo 13, nº1 do EMJ, ao exceptuar os aposentados e os que se encontrem na situação de licença sem vencimento de longa duração, mas não os jubilados.

Sem embargo de outras opiniões poder haver - e há ⁴².

BREVE REVISTA SOBRE O TRATAMENTO DA QUESTÃO NOS CÓDIGOS ÉTICOS OU DE CONDUTA

Façamos uma brevíssima revista sobre o tratamento desta matéria nos códigos de conduta mais recentes, mais conhecidos e prestigiados.

No “Code of Conduct for the United States Judges” (editado pelo “Judicial Conference of the US”, 1997), a referida questão é referida, muito de leve, a propósito da necessidade de reduzir os riscos de conflito com os deveres judiciais.

Mas, nos termos do Código de Conduta, o juiz pode dedicar-se a actividades extra-judiciais destinadas a melhorar as leis, o sistema legal e a administração da justiça (cânone 4), mas devem evitar condutas extra-judiciais que possam comprometer o correcto desempenho das suas funções judiciais, implicar dependências ou riscos para a sua independência, ou que envolvam prejuízo ou desprestígio para a função judiciária (cânones 4 e 5). Se o juiz receber remuneração ou compensação de despesas por actividades extra-judiciais [que por isso lhes não são proibidas de plano] devem reportá-las com regularidade à “Judicial Conference” (cânone 6, c).

De notar que o “Code of Conduct”, embora colectânea de princípios deontológicos, tem nos EUA origem institucional e valor vinculativo.

Nos “Principes de Déontologie Judiciaire/Ethical Principles for Judges” (Canadá, editado pelo Conselho Canadano da Magistratura, 1998), a questão do desempenho de outras actividades ao lado da judicial, é abordada pontualmente a propósito da integridade, da diligência e da imparcialidade, valores que têm de ser sempre assegurados, em si próprios e

⁴² Quatro exemplos, entre muitos, aparecidos na comunicação social, todos no diário “Público”: Paulo Rangel, em 19/05/2004 e Francisco Teixeira da Mota, em 21/05/2006, contra a participação de juizes em órgãos de desporto; Lúcio Barbosa, em 15/07/2004, e José Manuel Meirim, em 21/05/2006, a favor. Os primeiros valorizam o aspecto da imagem e da dignidade da função judicial. Os segundos a maior credibilidade para a actividade colateral, o futebol.

como suporte da confiança, não surgindo em nenhum lugar a proibição do exercício de outras actividades, antes se reconhecendo aos juízes o direito de participação em actividades cívicas, de caridade, ou religiosas, com reserva sempre daqueles valores. Proibidas são apenas actividades políticas.

No “Guide of Judicial Conduct”, da Austrália (editado pelo “The Council of Chief Justices of Austrália”, 2002) esta matéria é abordada nos capítulos das condutas “fora do tribunal” (out of court), das actividades não judiciais e conduta e das actividades pós-judiciais. Este documento é mais pormenorizado que nos anteriormente referidos. É típico dos países anglo-saxónicos que os deveres de conduta e de abstenção se reportem de forma mais detalhada à vida social e privada.

No recente “Código de Ética Judicial” dos juízes eslovenos (editado pela Associação dos Juízes eslovenos), o mesmo tema é abordado a propósito das incompatibilidades: dizendo-se que os juízes não podem viver separados da sociedade, todavia eles não poderão exercer actividades extrajudiciais que entrem em conflito com os seus deveres profissionais ou com o respeito e a dignidade da profissão de juiz.

No “Compromisso Ético dos Juízes Portugueses”, 2008, da ASJP (documento que nos coloca na primeira linha nesta matéria), a questão das “outras actividades” é mais uma vez abordada a propósito da imparcialidade, da integridade e da diligência. Aí se diz, nomeadamente, em sede de imparcialidade que os juízes rejeitam a participação em actividades extrajudiciais que ponham em causa a sua imparcialidade e que contendam ou possam vir a contender com o exercício da função ou que condicionem a confiança do cidadão na sua independência e na imparcialidade da sua decisão (Princípio nº2). O juiz é livre de participar em qualquer actividade cívica desde que a mesma não seja susceptível de comprometer a sua imparcialidade ou de prejudicar o exercício da actividade jurisdicional (Comentário nº3). E, em sede de integridade, que os juízes adoptam uma conduta pessoal, social e profissional que aos olhos de uma pessoa razoável, bem informada e de boa fé, seja entendida como íntegra, leal, ponderada e correcta (Princípio nº1). A participação em

actividades cívicas externas às funções do juiz, mesmo que não comporte objectivamente risco para a sua imparcialidade, é rejeitada em todos os casos em que seja razoavelmente de prever que implica sujeição a apreciações públicas vexatórias e pouco dignificantes. Será normalmente o caso da participação em órgãos associativos ligados aos desportos profissionais, onde, por via do seu contexto emocional específico e pelo tipo de linguagem utilizada e controvérsias que aí desenvolvem, facilmente o juiz se sujeita a referências desprestigiantes e é conotado com situações pouco transparentes (Comentário nº2).

Em França, como já se disse, o CSM aprovou recentemente (2009) um “Recueil des Obligations Déontologiques des Juges”⁴³, onde esta questão é reportada a propósito da probidade (segundo este documento, a integridade tem duas vertentes, a probidade e a lealdade). Aí se escreve que: “o magistrado consagra o essencial do seu tempo profissional às suas funções judiciais. Certas actividades extra-profissionais autorizadas permitem uma abertura sobre o exterior e favorecem o conhecimento da instituição. Elas devem ser objecto de uma derrogação individual decidida pelos “chefs de cour”⁴⁴, devem ser compatíveis com a dignidade e independência do magistrado e não podem ser exercidas em detrimento do serviço. As que forem susceptíveis de provocar conflitos de interesses são proscritas. Os trabalhos científicos, literários ou artísticos podem ser realizados sem autorização prévia. Considera-se que eles não poderiam ter como efeito limitar a actividade profissional do magistrado”. Por outro lado, “na sua vida privada, o magistrado continua submetido a uma estrita obrigação de probidade, que inclui a delicadeza. Ela impõe-lhe fazer prova de discernimento e de prudência na vida em sociedade, na escolha das suas relações, na condução das suas actividades pessoais e na sua participação em eventos públicos. O magistrado não deve, em nenhuma circunstância, fazer crer na ideia de que beneficia, ou poderia beneficiar, de um tratamento privilegiado. O magistrado não pode fazer uso da sua qualidade para obter, para si mesmo, os seus próximos ou das suas relações, favores ou vantagens, de qualquer natureza”.

⁴³ *Recueil des Obligations Déontologiques des Magistrats*, edição do CSM, Dalloz, Paris, 2010.

⁴⁴ Os “chefs de cour” são, naturalmente, uma espécie dentro do género “chefs de jurisdiction”.

Finalmente, no documento “Judicial Ethics, Report 2009/2010, Déontologie Judiciaire, Rapport 2009/2010”, do Grupo de Trabalho da Rede Europeia dos Conselhos de Justiça (CE), refere-se esta mesma questão nos capítulos referentes à integridade, à imagem (dignidade, honra), imparcialidade, reserva (e discricção) e transparência. Aí se diz que o juiz consagra o essencial do seu tempo às suas actividades jurisdicionais. A honra impõe ao juiz velar, através do seu exercício profissional e da sua pessoa, por não pôr em causa a sua imagem nem a da jurisdição e da justiça. O juiz adopta, no exercício das suas funções, e mesmo fora delas, uma conduta que sustente a confiança na imparcialidade dos juízes e minimize as situações que poderiam conduzir à sua recusa. Ele vela, na sua vida privada, por não pôr em causa junto do público a imagem de imparcialidade da sua jurisdição. O juiz evita todo o comportamento que seja de molde a fazer crer que as suas decisões são inspiradas por motivações diferentes de uma justa e equitativa aplicação da lei. Ao mesmo tempo, o juiz é, ele mesmo, um cidadão e tem direito, a este título e fora do exercício das suas funções jurisdicionais, à liberdade de expressão reconhecida pelo conjunto das convenções internacionais de protecção dos direitos do homem. Fora do exercício das suas funções, o juiz abstém-se de fazer valer essa sua qualidade relativamente a terceiros. Ele não dá a impressão de que quer fazer pressão ou deixar acreditar que é dono, a título pessoal, dos poderes que a lei lhe dá no quadro das suas tarefas judiciárias. Como qualquer pessoa, o juiz tem direito ao respeito da sua vida privada. O seu dever de reserva não se opõe a que ele tenha uma vida social normal: basta-lhe que se rodeie, com discernimento, de certas precauções, para evitar causar prejuízo à dignidade das suas funções ou à sua capacidade para as exercer. O juiz dá provas de diligência no tratamento dos assuntos que lhe cabem, que devem ser tratados em tempo útil e num prazo adaptado à questão em causa, e assegurando a qualidade da decisão. A diligência no procedimento judiciário é influenciada, além da legislação e dos meios atribuídos à justiça, pela atitude e o trabalho do juiz. Na sua vida privada e em sociedade, e através de uma vigilância reforçada para evitar todos os conflitos de interesse, o juiz assegura a transparência sobre a sua imparcialidade.

PARTE III

CONCLUSÕES

- 1) Do ponto de vista ético (deontológico), justifica-se a existência de um princípio de exclusividade dos juízes (dedicação exclusiva dos juízes ao exercício da função judicial), como suporte ou apoio acrescido dos valores éticos e deontológicos da independência, da imparcialidade, da integridade, da dignidade, da diligência - e da respectiva imagem.
- 2) Ressalva-se o normal exercício dos direitos fundamentais, nomeadamente os direitos de opinião e de expressão do pensamento, de informação, de aprender e ensinar, de associação, de administração do próprio património, os direitos de autor, que podem ser exercidos nos mesmos termos em que o podem ser em princípio por qualquer cidadão, embora com observância dos deveres próprios dos juízes, como o dever de reserva.
- 3) Mas não há razão nenhuma, ética e deontológica, para que os juízes, mesmo no activo, não possam exercer, ao lado da função judicial, que é a sua única profissão, outras actividades sem o carácter de profissionalidade, desde que as mesmas: a) sejam compatíveis com a função judicial, b) não envolvam prejuízo para o seu correcto desempenho, c) nem desprestígio ou risco de desprestígio para o juiz em causa ou a magistratura no seu conjunto.
- 4) Por exemplo, nada obsta, do ponto de vista deontológico, que um juiz, mesmo no activo, integre uma comissão de revisão legislativa, ou um grupo de informatização dos tribunais, criados no âmbito da AR ou do Governo, que dê aulas no CEJ ou profira conferências ou dê cursos nas universidades, sobre matérias da sua especial competência e experiência.
- 5) Com ressalva das referidas no ponto 2), nenhuma outra actividade a exercer com carácter de regularidade, permanência, continuidade ou vínculo a alguma pessoa ou instituição,

deve, porém, ser exercida por juízes no activo ou jubilados, sem o prévio conhecimento, ou, no caso de se justificar, a prévia autorização do CSM.

6) Entende-se que se justifica a prévia autorização do CSM se a actividade em causa for remunerada.

7) Perante o conhecimento, ou pedido de autorização, que nestes termos lhe for levado, o CSM avaliará os contornos do caso concreto em três vertentes: a) juiz em questão, b) a actividade que se propõe exercer, c) e a instituição junto da qual a pretende exercer - em termos de assegurar que nenhum daqueles referidos valores (incluindo a imagem) possa ser prejudicado.

8) Em tais casos, nada do ponto de vista ético e deontológico impede que os juízes sejam por isso remunerados, desde que previamente autorizados pelo CSM, e em termos a definir por este (conforme acima se sugeriu, quanto ao tempo e ao montante, ou outros).

9) O CSM deve ter poderes para proibir o exercício de toda e qualquer actividade que considere lesiva ou potencialmente lesiva da independência, da imparcialidade, da integridade, da dignidade, e da respectiva imagem, tanto do magistrado em questão como da magistratura no seu conjunto.

10) Ou, se não tiver poderes para proibir, de plano e de forma prévia e abstracta, certas actividades, deve tê-los, pelo menos, para recusar no caso concreto a autorização nos casos em que ela necessariamente lhe deve ser pedida;

11) O CSM terá sempre poderes para recomendar ou desaconselhar condutas, conforme a avaliação ética e deontológica que delas faça.

12) Nas circunstâncias presentes, a integração de juízes em órgãos de disciplina, de justiça ou de arbitragem de órgãos do desporto profissional, nomeadamente o futebol, é totalmente desaconselhada.

NOTAS FINAIS:

I - Tudo o que aqui se diz quanto aos poderes do CSM supõe que este não funciona segundo uma lógica partidária ou por critérios estritamente políticos, para o que se entende necessário que, na sua composição, haja, pelo menos, tantos membros togados (juízes eleitos pelos juízes) como membros laicos (designados pelos órgãos do Poder Político).

II - No momento presente, de grave carência de emprego, resultante da presente crise económica e financeira, entende o Grupo de Reflexão que não é oportuno sugerir qualquer alteração legislativa em sede de remuneração por actividades extra-judiciais.