

ANEXO À ATA N.º 7 (2023), DE 20 DE ABRIL

PARECER ComACC n.º 2 (2023)

ASSUNTO: Pedido de parecer formulado pelo Juiz Conselheiro do Tribunal de Contas (...) sobre a regularidade ética da sua integração no júri do «Prémio (...)» de 2022.

1. O PEDIDO

O Juiz Conselheiro (...) (...) do Tribunal de Contas, endereçou ao Presidente do Tribunal de Contas e à Comissão de Acompanhamento do Código de Conduta dos Juizes do Tribunal de Contas (ComACC), um e-mail, datado de 5 de abril de 2023, em que formula pedido de parecer sobre a «regularidade ética» da sua participação no júri de competição criada pelo «Instituto (...)», integrante da sociedade de advogados com esta última designação, e relativa à edição do ano de 2022 (de que se juntou o Regulamento da edição anterior). Informa o requerente que a mencionada competição visa promover a realização de trabalhos de investigação de qualidade e de feição inovadora relevantes para a prática do direito, mediante a atribuição de um prémio monetário, no valor de 7.500,00 €. Mais refere o requerente que foi convidado para integrar o aludido júri e que esse convite, no seu entender, «prestigia o signatário e o tribunal». Em e-mail complementar, datado de 14 de abril de 2023, acrescentou o requerente que a «atividade no citado júri não será remunerada» e que o «financiamento do referido prémio não é com dinheiros públicos».

De acordo com a alínea c) do n.º 1 da Resolução n.º 1/2021-PG, e a fim de zelar pela boa aplicação e atualização do Código de Conduta dos Juizes Conselheiros do Tribunal de Contas, cabe à ComACC “*emitir opiniões, por solicitação escrita do Plenário Geral, do Presidente, da Comissão Permanente ou de qualquer Juiz Conselheiro do Tribunal de Contas, sobre questões relacionadas com a aplicação do Código de Conduta ou sobre a compatibilidade de determinados comportamentos com os valores éticos, leis aplicáveis ou o previsto no Código de Conduta*”.

Nesse contexto, o presente documento aprecia o pedido do Juiz Conselheiro (...) e apresenta o parecer da ComACC, o qual, como previsto na alínea c) do n.º 1 da Resolução citada, incide sobre a **compatibilidade** dessa eventual integração em júri de concurso jurídico **com os**

valores éticos, leis aplicáveis e Código de Conduta dos Juízes Conselheiros do Tribunal de Contas.

2. VALORES ÉTICOS, REGIME LEGAL APLICÁVEL E CÓDIGO DE CONDUTA

No Parecer n.º 1/2021 desta ComACC, datado de 5 de novembro de 2021, incluiu-se desenvolvidamente um conjunto de considerandos sobre os pontos em epígrafe, que importa agora retomar, em particular na parte em que poderão ser mais relevantes para a apreciação do pedido em apreço – e que se passa, de forma sintética (designadamente sem as notas de rodapé do texto original, não obstante a sua relevância), a transcrever:

«O Tribunal de Contas fiscaliza a legalidade e regularidade das receitas e despesas públicas, aprecia a boa gestão financeira e efetiva responsabilidades por infrações financeiras. É uma missão que resulta, no essencial, do artigo 214.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) e dos artigos 1.º e 5.º da Lei de Organização e Processo no Tribunal de Contas (LOPTC). [...]

A função jurisdicional é caracterizada pela sua independência, a qual tem reconhecimento constitucional. [v. artigo 203.º da CRP]

«A independência dos tribunais assegura e é assegurada pela independência, imparcialidade e isenção dos seus magistrados. Entre outras normas legais, o Estatuto dos Magistrados Judiciais (EMJ) salienta-as, nos seus artigos 4.º e 6.º-C. Este último enuncia que “*os magistrados judiciais, no exercício das suas funções, devem agir com imparcialidade, assegurando a todos um tratamento igual e isento quanto aos interesses particulares e públicos que lhes cumpra dirimir*”. [...]

«A independência dos juízes tem uma dimensão objetiva, traduzida na sua exclusiva submissão à lei, e uma dimensão subjetiva, associada à garantia de um estatuto funcional que assegure e promova os imperativos de isenção e imparcialidade conexos com a independência.

«A independência é também um valor e requisito axiológico da função de controlo financeiro externo, estando estabelecida no n.º 1 do artigo 7.º da LOPTC: “*O Tribunal de Contas é independente*”. [...]

«A independência é um dos valores institucionais do Tribunal de Contas, afirmado na sua Carta Ética [...].

«É também um valor que guia o comportamento dos juízes do Tribunal de Contas. O seu Código de Conduta refere, no artigo 3.º, que “*o juiz conselheiro, em todas as atividades*

desenvolvidas, nomeadamente nas ações a emprender/desenvolver e nas decisões a tomar no âmbito das suas funções no Tribunal, atua com independência e em cumprimento da Constituição e da lei”. [...]

«Como princípios concretizadores da independência dos juízes, refere-se no artigo 4.º desse Código que “*O juiz conselheiro acautela e garante que as suas análises, apreciações e decisões são tomadas com observância dos princípios da prossecução do interesse público, da separação de poderes e da neutralidade, não sendo, nem aparentando ser, influenciadas por pressões ou interesses de qualquer outra natureza, nomeadamente política, financeira, gestonária, profissional ou pessoal*” e que “*o juiz conselheiro observa as incompatibilidades legalmente estabelecidas para os magistrados judiciais, nomeadamente não desempenhando outra função pública ou privada de natureza profissional, fora dos casos legalmente admissíveis por regra especial*”.

«O artigo 5.º do mesmo Código declara que o juiz conselheiro atua com imparcialidade e o artigo 6.º concretiza-o, estabelecendo os princípios de que, designadamente:

- “*O juiz conselheiro observa e garante a sua imparcialidade, prevenindo os possíveis conflitos de interesses e acionando os mecanismos legais de impedimento ou escusa, nos termos da lei, nomeadamente quando, por circunstâncias ponderosas, se possa suspeitar daquela*”;
- “*Em especial, o juiz conselheiro não conduz nem intervém em: a) ações de fiscalização relativas a entidades ou programas com que tenha estado envolvido nos últimos cinco anos; b) processos relativos a decisões em que tenha participado como autor, proponente ou consultor; c) ações ou decisões relativas a entidades, programas ou decisões nos quais haja interesses ou circunstâncias pessoais ou de pessoa próxima que possam ou aparentem poder influenciar a sua ação; d) ações ou decisões relativas a entidades, programas ou decisões em que estejam envolvidas pessoas com as quais tenha relação de proximidade relevante*”; e
- “*O juiz conselheiro não participa em atividades de gestão e fiscalização de entidades sujeitas aos poderes de controlo e jurisdição do Tribunal de Contas nem de aconselhamento com reflexo em atos suscetíveis de controlo pelo Tribunal*”.

«Estas orientações éticas e deontológicas assentam no princípio de que a independência, imparcialidade e isenção de um magistrado, ou a respetiva imagem, são prejudicadas quando se intervenha num juízo sobre situações em que se tenha participado anteriormente a outro título ou em que estejam envolvidas pessoas que lhe sejam próximas. [...]

«Da necessidade de salvaguardar a independência e imparcialidade dos magistrados resulta o estabelecimento de garantias, incompatibilidades e impedimentos, de entre os quais se destaca a exclusividade de funções. [...]

«Nos termos do artigo 24.º da LOPTC, os juízes do Tribunal de Contas têm categoria equivalente à dos juízes do Supremo Tribunal de Justiça, aplicando-se-lhes, em tudo quanto não for incompatível com a natureza do Tribunal, o disposto no Estatuto dos Magistrados Judiciais (EMJ). O artigo 27.º, n.º 1, da mesma Lei estabelece ainda que os juízes do Tribunal de Contas estão sujeitos às mesmas incompatibilidades, impedimentos e suspeições dos magistrados judiciais.

«O n.º 3 do artigo 216º da CRP estabelece que “*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*”.

«O Estatuto dos Magistrados Judiciais (EMJ), na linha do estabelecido e do permitido constitucionalmente, reitera e desenvolve, no seu artigo 8.º-A, o princípio da exclusividade de funções. Enuncia-o afirmando que “*os magistrados judiciais em efetividade de funções ou em situação de jubilação não podem desempenhar qualquer outra função pública ou privada de natureza profissional*”.

«O princípio da exclusividade de funções dos magistrados traduz-se numa incompatibilidade estatutária. Em termos de objetivos, considera-se que visa assegurar a dedicação plena e exclusiva à função (traduzindo uma preocupação de eficiência e eficácia do desempenho profissional) e a preservação da integridade, independência, imparcialidade, autonomia e probidade do juiz (salvaguardando, nesta vertente, valores éticos e legais).

«Como se refere no estudo “*Princípio da Exclusividade de Funções e Exercício Pelos Juízes de Outras Atividades*”, do Grupo de Reflexão sobre a Ética Judicial, “*pretende-se (...), 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*”.

«Considera-se que a exclusividade de funções visa, ainda, salvaguardar a dignidade da função judicial. [...]

«No n.º 1 do artigo 8.º-A do EMJ estabelece-se que a incompatibilidade se reporta ao exercício de outras «*funções*» «*de natureza profissional*», não estando explicitado em que consiste o desempenho de uma função e o seu carácter profissional ou não profissional.

«Na deliberação do Plenário do Conselho Superior da Magistratura (CSM) de 17 de março de 2005, [...] sublinhou[-se] que “*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”, tendo-se concluído que os juízes podem desempenhar outras atividades, desde que de natureza não profissional e desde que não remuneradas.

«A este respeito, a Comissão Permanente do Tribunal de Contas aderiu já em casos anteriores à posição defendida no parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República n.º 98/98.

«Este parecer considerou, na vigência da redação original do EMJ, que a função profissional *«tem o sentido de uma outra atividade 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»*.

«O teor do atual artigo 8.º-A do EMJ tem sentido idêntico ao da norma então vigente, tendo a Comissão Permanente considerado que é de manter e subscrever a interpretação doutrinária anteriormente defendida. [...]»

Tendo por base este enquadramento nos planos ético e normativo, estamos em condições de avançar para a análise do caso concreto ora suscitado.

3. O CASO CONCRETO

1. Começamos por enunciar o essencial dos dados de facto que nos foram transmitidos:

- a) A pretensão do requerente refere-se à participação deste em júri do concurso denominado «Prémio (...)», edição de 2022, organizado pelo «Instituto (...)», integrado na sociedade de advogados «(...)»;
- b) A referida competição tem como objetivo «estimular a realização de trabalhos de investigação com grande qualidade, em domínios jurídicos novos ou com feição marcadamente inovadora» e «o vencedor recebe o montante de € 7.500, sendo o trabalho proposto para publicação pelas Edições (...)»;
- c) Os destinatários do concurso são «licenciados em Direito de nacionalidade portuguesa ou de países de expressão oficial portuguesa, mas está aberto a investigadores de outras nacionalidades que estejam ligados a uma universidade ou centro de investigação portugueses»;
- d) O júri do concurso, que procederá à escolha do vencedor do prémio, é «composto por colaboradores da (...) Advogados, professores universitários, juízes de tribunais superiores e outros juristas de reconhecido mérito», sendo referido como membro já atualmente integrante do júri uma juíza conselheira do Supremo Tribunal Administrativo;
- e) A atividade de participação no júri, por parte do requerente, não será remunerada;

f) O prémio não será financiado com dinheiros públicos.

2. Perante este quadro factual, cumpre então emitir parecer.

3. Os artigos 216º, n.º 3, da CRP e 8.º-A do EMJ estabelecem, como vimos, uma regra de *exclusividade de funções*, remetendo aquele para a lei (em concreto, o EMJ) uma mais completa delimitação das situações de exceção – e que parecem confinar-se, nas condições legalmente previstas, a: «exercício de funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica», não remuneradas e sem prejuízo para o serviço (n.ºs 3 e 4 do artigo 8.º-A do EMJ); «funções diretas não remuneradas em fundações ou em associações das quais os magistrados judiciais sejam associados», sem pôr em causa a observância dos seus deveres funcionais (n.º 2 do artigo 8.º-A do EMJ); «comissões de serviço ou (...) funções estranhas à atividade dos tribunais» de compatibilidade especialmente prevista na lei (n.º 3 do artigo 8.º-A do EMJ); «exercício de funções não profissionais em [determinados] órgãos estatutários», não remuneradas e sem prejuízo para o serviço e para a independência, dignidade e prestígio da função judicial (n.º 5 do artigo 8.º-A do EMJ); e atividade de «produção e criação literária, artística, científica e técnica», com respetiva publicação, de que podem auferir proventos (n.º 6 do artigo 8.º-A do EMJ).

Perante esta rigorosa previsão de situações de exceção, poderia sustentar-se, numa interpretação meramente literal da lei, que toda e qualquer outra atividade estaria vedada aos magistrados judiciais. Tenha-se presente que, como se salientou, a principal motivação do regime imposto aos magistrados judiciais de constrição da possibilidade de exercício de outras atividades que não a da magistratura é, essencialmente, a de garantia e proteção da independência e imparcialidade dos magistrados e da dignidade e prestígio da função judicial.

Nessa base, poderia, pois, argumentar-se que a melhor forma de evitar riscos para esses valores e princípios seria, pura e simplesmente, não consentir no exercício de quaisquer outras atividades não expressamente previstas (e não excecionadas relativamente à regra da exclusividade de funções) – o que geraria um impedimento à participação de magistrado judicial em júri de concurso jurídico patrocinado por uma sociedade de advogados. A este propósito, refira-se ser possível a leitura de que não é o magistrado ou o seu tribunal que se prestigiam com a participação nesse júri, mas antes, e ao invés, a própria sociedade de advogados – a qual, com a participação de magistrados, e por efeito da particular dignidade da função judicial, poderia obter para esse concurso um reforço do prestígio que o mesmo, por si só e objetivamente, já pudesse alcançar. E, mais uma vez, para evitar essa leitura, independentemente de ser ou não efetiva uma instrumentalização de tal participação, poderia ser mais prudente uma interpretação estrita das normas do EMJ, vedando a aludida participação de magistrado judicial em júri de concurso patrocinado por sociedade de advogados.

Não se crê, porém, que essa seja a interpretação desejada pelo legislador constitucional e legal: este terá pretendido, essencialmente, impedir o exercício simultâneo (com o exercício da magistratura) de outras atividades de natureza profissional – ou seja, com caráter duradouro e estável –, o que explica a sua expressa tolerância quanto a algumas atividades de natureza não profissional, mas estabelecendo ao mesmo tempo, enquanto critério determinante para a formulação de um juízo de compatibilidade, a importância de elementos como os da não-remuneração, do não-prejuízo para o serviço ou para o desempenho dos deveres funcionais dos magistrados, e da salvaguarda da independência, dignidade e prestígio da função judicial.

Esta linha de orientação foi captada, nomeadamente, pela supracitada deliberação do Plenário do CSM de 17 de março de 2005¹, na qual, como referido, se admitiu com alguma abertura a possibilidade os juízes desempenharem outras atividades, desde que de natureza não profissional e não remuneradas. Crê-se ser este um critério confiável para a formulação de um juízo de compatibilidade, ainda que tendo sempre como fator de aferição determinante a não-afetação da independência e imparcialidade dos magistrados e da dignidade e prestígio da função judicial.

4. Munidos destes instrumentos de análise, poder-se-á afirmar que uma atividade exercida pelo magistrado, que seja pontual ou ocasional, não remunerada e sem prejuízo para o serviço, será, em princípio, suscetível de ser compatível com o exercício da magistratura. Deste ponto de vista, afigura-se-nos ser legalmente admissível a participação num júri de concurso atributivo de prémio a trabalho jurídico – e que, pela sua natureza, terá aquelas mencionadas características –, sem que se vislumbre, em abstrato, uma potencial afetação dos valores tutelados pelo regime de exclusividade de funções dos magistrados.

Importa, porém, aferir se, em concreto, decorrem dessa participação riscos para a independência e imparcialidade no exercício das funções de magistrado. Trata-se, afinal, de avaliar se essa atividade, ainda que juridicamente possível, será eticamente recomendável.

5. Os artigos 6.º, n.º4, e 10.º, n.º 7, do Código de Conduta dos Juízes Conselheiros do Tribunal de Contas têm alguma relevância neste domínio, quando referem, respetivamente, que o juiz conselheiro se deve abster de “*participar em atividades extrajudiciais que possam ser consideradas, por uma pessoa razoável, bem informada, objetiva e de boa fé, como suscetíveis de afetar a confiança dos cidadãos na imparcialidade das suas análises e decisões*” e só deve participar em “*atividades externas às suas funções que sejam compatíveis com o seu estatuto e com os seus deveres profissionais, bem como com a imagem e com a reputação do Tribunal*”. No caso concreto, não se vislumbra que a atividade em causa ponha em risco qualquer destes aspetos, pelo menos em abstrato.

¹ In Boletim Informativo do CSM, julho de 2005, pp. 115 e ss., e *Sub Judice*, n.º 32, pp. 157 e ss.

6. No entanto, justifica-se aqui equacionar algumas questões que a participação num júri como o ora em apreço poderá suscitar.

Em primeiro lugar, poderia haver dúvidas quanto à fonte de financiamento do montante do prémio do concurso: por estar em causa pedido formulado por juiz do Tribunal de Contas, e atenta a especificidade deste Tribunal, com as atribuições de fiscalização da legalidade e regularidade das receitas e despesas públicas supra referenciadas, teria especial relevância negativa uma eventual origem pública do financiamento do referido prémio. Com efeito, uma tal origem pública determinaria a sujeição da entidade organizadora, ainda que de natureza privada, à jurisdição e aos poderes de controlo financeiro do Tribunal de Contas (nos termos dos artigos 2.º, n.º 3, e 5.º, n.º 1, alíneas e) e g), da LOPTC) – o que aconselharia, à luz do citado artigo 6.º do Código de Conduta, a uma rejeição da participação de magistrado do Tribunal no júri daquele concurso, por motivos éticos. No caso presente, porém, sabemos que a entidade organizadora do concurso em causa (sociedade de advogados) é inequivocamente de natureza privada e temos a informação de que o prémio não será financiado com dinheiros públicos – o que exclui aquela entidade do âmbito da jurisdição do Tribunal de Contas e afasta eventual fundamento para obstar à participação de magistrado do Tribunal no júri de tal concurso.

Mas, caso se concretize a integração de magistrado do Tribunal de Contas no júri desse concurso, outras dúvidas podem surgir: que relevância terá a atribuição do prémio a trabalho jurídico que se debruce sobre matéria da esfera de competência do Tribunal de Contas (e que porventura seja crítico da sua jurisprudência)?; e que relevância terá o mandato/patrocínio judiciário que a sociedade de advogados organizadora do concurso exerça em processo que atual ou futuramente seja submetido à intervenção judicante do magistrado do Tribunal de Contas integrante desse júri?

Na primeira hipótese não se descortina qualquer incompatibilidade ética, uma vez que a atribuição de um prémio desta natureza implica apenas o reconhecimento da sua valia intelectual, sem que isso signifique, da parte dos membros do júri, adesão à substância do trabalho ou comprometimento para futuro com qualquer orientação dogmática que o mesmo possa propugnar.

Já a segunda hipótese pode permitir que seja alegada uma relação de proximidade da mandatária judicial com o respetivo magistrado suscetível de gerar uma aparência de afetação da imparcialidade deste. E aí poderia pretender-se estar implicada situação enquadrável na citada disposição do Código de Conduta que alude à intervenção do magistrado em *«ações ou decisões relativas a entidades (...) com as quais tenha relação de proximidade relevante»*.

Não se crê, porém, que o convite formulado ao ora requerente por sociedade de advogados seja, por si só, bastante para configurar a relação de proximidade pressuposta na limitação

ética em análise. E, em todo o caso, também se deixou mencionado que esse mesmo Código de Conduta prevê que o magistrado *garant[a] a sua imparcialidade, (...) acionando os mecanismos legais de impedimento ou escusa, nos termos da lei, nomeadamente quando, por circunstâncias ponderosas, se possa suspeitar daquela*».

Ou seja, para a remota possibilidade de ser questionada a imparcialidade do magistrado requerente, em eventual processo por este titulado em que exerça mandato/patrocínio judiciário a sociedade de advogados organizadora do concurso (e autora do convite àquele endereçado), é a própria lei que contempla os mecanismos adequados à proteção do valor aparentemente afetado: designadamente, por iniciativa do próprio, ao abrigo do n.º 1 do artigo 119.º, por referência à previsão da alínea g) do n.º 1 do artigo 120.º (quando alude a uma relação de especial proximidade entre o juiz e o mandatário da parte), ambos do Código de Processo Civil, *ex vi* do artigo 80.º da LOPTC. Por este modo, mostra-se plenamente assegurada a proteção dos valores éticos a tutelar, inexistindo obstáculo à integração do magistrado requerente no júri de concurso jurídico em apreço. Apenas lhe caberá acautelar devidamente o cumprimento dos seus deveres éticos e deontológicos, prevenindo quaisquer situações em que possa ser questionada por outros intervenientes processuais, no âmbito de processos por si titulados, a sua independência e imparcialidade.

7. O mesmo raciocínio e salvaguarda se devem aplicar se algum dos candidatos ao prémio ou o seu vencedor forem intervenientes em processo que deva ser submetido à apreciação do juiz em causa.

7. Conclui-se, assim, pela conformidade legal e ética da participação do Juiz Conselheiro (...) no júri do «Prémio (...)» de 2022.

4. PARECER DA ComACC

Face ao que acima se refere, e em conclusão, somos de parecer que:

- Se encontram preenchidas as condições *legais* e *éticas* para a participação do Juiz Conselheiro (...) no júri do concurso jurídico «Prémio (...)», edição de 2022, organizado pelo «Instituto (...)», integrante dessa mencionada sociedade de advogados.

Lisboa, 20 de abril de 2023

Os Juízes Conselheiros membros da ComACC,

(original assinado eletronicamente pelos 3 membros da ComACC)