

OS MAGISTRADOS FAZEM MAL AO DESPORTO?¹

JOSÉ MANUEL MEIRIM²

Como fenómeno social, a actividade desportiva projecta-se necessariamente no campo da justiça e o ordenamento institucional do desporto exige que este ramo da justiça ofereça garantias de independência e de competência técnica no funcionamento dos órgãos jurisdicionais próprios.

Na concretização destes ideais as federações desportivas reclamam pela presença de magistrados nos seus órgãos jurisdicionais e alguns juizes de direito têm cedido a essa tentação.

Do ponto de vista da eficiência e da credibilidade, a justiça desportiva tem revelado algumas insuficiências e uma extraordinária exposição pública que motiva alguns sobressaltos aos órgãos superiores das magistraturas e, por vezes, uma camuflada ou não, crítica social.

Para o Conselho Superior da Magistratura esta participação de juizes nos órgãos de justiça desportiva, mormente no campo da alta competição, é susceptível de afectar a dignidade da função judicial e atenta contra o regime de incompatibilidades previsto no Estatuto dos Magistrados Judiciais.

Um discurso reformista, recebido com pouco agrado pela Assembleia da República e pelo Tribunal Constitucional que, em momentos distintos, entenderam que a natureza alargada das reservas propostas colidia com os princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade às restrições de direitos, liberdades e garantias consagrados pela Constituição da República Portuguesa.

PARATEXTO

1. O título não surge por acaso, embora fosse politicamente mais correcto inverter a ordem dos factores.

Está bem actuante o discurso da malfeitoria que a conexão desportiva dos magistrados acarreta à imagem da Justiça. Nós, no entanto, partimos de

¹ Este texto é fruto da recomposição de duas comunicações públicas e, como tal, não deve ser lido como um denso trabalho de análise jurídica, antes como um escrito simples, sem preconceitos e reservas mentais de qualquer espécie, de uma realidade a que não se pode fugir, quer de um ponto de vista normativo, quer ainda de um ponto de vista da vivência do sistema desportivo nacional.

A primeira intervenção a que nos referimos, teve lugar na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, a 2 de Outubro de 2006, integrada no programa SPEED: A justiça desportiva — a propósito do “Caso Mateus”.

A segunda ocorreu em Coimbra, no dia 21 de Janeiro passado, no âmbito de mais uma tertúlia da República do Direito: O Desporto faz mal aos Magistrados.

² Funcionário público. Docente de Direito do Desporto na Faculdade de Motricidade Humana de Lisboa e na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Director da *Desporto & Direito* — *Revista Jurídica do Desporto*.

uma arbitrariedade na ordem dos factores e, por via disso, provocatoriamente escolhemos esta fórmula para encimar este despretenhoso texto.

Perante a actualidade do tema — dir-se-ia até que tem uma *natureza vulcânica* — defendo, em primeiro lugar, que é mais adequado colocar a questão em termos que, por um lado, não se restrinjam aos magistrados judiciais e, por outro, não se reduzam à modalidade desportiva futebol.

Havendo diferenças óbvias no plano da realidade, no que respeita a essa modalidade, no confronto com as restantes, deve ter-se presente que o Estado habilitou o exercício de poderes públicos a mais de 60 federações desportivas.

E para elas, mas fundamentalmente para os agentes e organizações desportivos colocados sob a alçada dos seus poderes regulamentares e disciplinar publicizados, o Estado *erigiu um sistema de justiça desportiva* cuja primeira pedra remonta à Lei de Bases do Sistema Desportivo, Lei n.º 1/90, de 13 de Janeiro, seu artigo 25.º

Pensamos nós, e o “alarme social” para aí se focalizou, a questão nasce — mas não radica totalmente, como resulta da recente iniciativa legislativa do PSD e do deliberado pelo Conselho Superior da Magistratura — na participação de magistrados nos órgãos jurisdicionais próprios das federações desportivas.

A ser assim, torna-se necessário, começar por dizer algo sobre o sistema público de justiça desportiva.

2. Dê-se conta que não estamos perante um “caso português”.

A título de mero exemplo direi que no dia 2 de Dezembro de 2006, em Atenas, no final de uma intervenção no 3.º Congresso Grego de Direito do Desporto, a primeira questão que me colocaram respeitou à composição dos órgãos jurisdicionais das federações, em particular se destes podiam fazer parte magistrados.

Por outro lado, no Brasil, o Presidente do Conselho Nacional de Justiça, por resolução de 19 de Dezembro de 2005, vedou o exercício “pelos integrantes do Poder Judiciário de funções nos Tribunais de Justiça Desportiva e em suas Comissões Disciplinares”.

O ESTADO TEM A JUSTIÇA DESPORTIVA QUE MERECE³

3. A responsabilidade do Estado-Legislator

3.1. Como já afirmámos, o nosso percurso não pode deixar de passar por aquilo que o Estado entende como correcto no âmbito da resolução dos conflitos desportivos.

³ Recuperamos, na análise que se segue, a ideia de PAULO OTERO, embora por ele utilizada em diferente contexto.

Na verdade, este autor refere-se a que a determinação do exacto sentido de justiça subjacente às soluções jurídicas não é hoje prerrogativa exclusiva de um único órgão ou entidade, antes

E, neste domínio, haverá que ter presente que o Estado ofereceu respostas em dois importantes aspectos.

Em primeiro lugar, expressou normativamente aquilo que entende dever ser passível de recurso aos tribunais e, num segundo momento, determinou como devem as federações desportivas, como expressão máxima de regulação de uma modalidade desportiva, organizar a sua *vertente jurisdicional*.

Isto é, que órgãos devem existir no seio das federações desportivas para resolver os litígios desportivos e que qualidades devem possuir tais órgãos.

A este respeito marquemos temporalmente a questão, apenas por comodidade de exposição, sendo certo que, nesta nossa aproximação, somente nos ocuparemos do segundo dos segmentos enunciados.

A plenitude da via judiciária para a resolução de conflitos desportivos ou outra resposta alternativa, não obstante a sua decisiva importância para o ponderar da adequação do sistema arquitectado, em particular o juízo sobre a sua validade quando confrontado com o direito a uma tutela jurisdicional efectiva — artigos 20.º e 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa — é matéria que vai muito para além do objecto deste texto.

Diga-se, contudo, que também aqui, e dir-se-ia com acrescida gravidade, o *legislador desportivo* tem vindo de *mal a pior* se olharmos as normas constitucionais atrás mencionadas.

Com efeito, entendemos que as duas últimas leis quadro do desporto, de que nos aproximaremos adiante, ao alargarem o domínio da competência exclusiva dos órgãos jurisdicionais próprios do associativismo desportivo — jogando mão de uma bem lata noção de *questão estritamente desportiva* —, com a inerente exclusão do direito de acesso aos tribunais, preferiram seguir a via da inconstitucionalidade.

3.2.1. O destaque inicial vai para o artigo 25.º da Lei n.º 1/90, de 13 de Janeiro, a Lei de Bases do Sistema Desportivo (LBSD)⁴, norma que, sob a epígrafe “Justiça desportiva”, pode dizer-se sem temor, começou a delinear um sistema de justiça desportiva:

1 — *Sem prejuízo do disposto no número seguinte, as decisões e deliberações definitivas das entidades que integram o associativismo desportivo são impugnáveis, nos termos gerais de direito.*

2 — *As decisões e deliberações sobre questões estritamente desportivas que tenham por fundamento a violação de normas de natureza*

se encontra dispersa a sua concretização por uma pluralidade de interferentes e por uma diversidade de momentos decisórios. Tais são os casos do legislador constituinte, do legislador ordinário, da Administração Pública e dos tribunais. Cf. “A crise na concretização jurisdicional da Justiça” [157-172], em *O debate da justiça. Estudos sobre a crise da Justiça em Portugal*, Organização de ANTÓNIO PEDRO BARBAS HOMEM e JORGE BACELAR GOUVEIA, Lisboa, Vislis Editores, 2001, p. 160.

⁴ Rectificada nos termos da rectificação publicada no *Diário da República*, I Série, n.º 64, de 17 de Março de 1990, e alterada pela Lei n.º 19/96, de 25 de Junho.

técnica ou de carácter disciplinar não são impugnáveis nem susceptíveis de recurso fora das instâncias competentes na ordem desportiva.

3 — *O recurso contencioso e a respectiva decisão não prejudicam os efeitos desportivos entretanto validamente produzidos na sequência da última decisão da instância competente na ordem desportiva.*

Se bem se atentar, o n.º 1 desta norma concedia uma particular dignidade àqueles órgãos que, no seio do associativismo desportivo, estabelecem as *decisões e deliberações definitivas*.

Só a partir desse patamar é que o legislador franqueia as portas dos tribunais; até lá, o Estado *confia* na jurisdição interna das federações desportivas.

Trilhando o caminho seguido em outros ordenamentos jurídicos, embora com diferente tonalidade, a LBSD procurava que os litígios desportivos fossem decididos no seio das organizações desportivas até ao ponto que constitucionalmente fosse admissível.

Se, esgotadas as vias internas, um direito ou interesse legalmente protegido ansiasse ainda por justiça, a LBSD, como não poderia deixar de ser, atentas as normas constitucionais, fazia renascer a sua regra geral neste domínio: o acesso aos tribunais.

3.2.2. De todo o modo, este reconhecimento da jurisdição interna das federações desportivas não foi estabelecido sem contrapartidas que, de alguma maneira, oferecessem garantias de independência e competência técnica no funcionamento dos órgãos federativos concretizadores da justiça desportiva.

Na verdade, uma das exigências a respeitar pelas federações desportivas que titulassem o estatuto de utilidade pública desportiva⁵, presente na LBSD, era exactamente a *independência e competência técnica dos órgãos jurisdicionais próprios* [artigo 22.º, n.º 2, alínea c)].

3.2.3. Tal requisito viu-se ainda plasmado no artigo 13.º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 144/93, de 26 de Abril, diploma que veio estabelecer o regime jurídico das federações desportivas e do estatuto de utilidade pública desportiva⁶.

O RJFD, por outro lado, densificou aqueles conceitos de independência e competência técnica.

⁵ Conforme a noção adiantada hoje pela Lei n.º 5/2007, de 16 de Janeiro — Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto —, seu artigo 19.º, n.º 1 (que não difere, no essencial, das vigentes no passado), o estatuto de utilidade pública desportiva confere a uma federação desportiva a competência para o exercício, em exclusivo, por modalidade ou conjunto de modalidades, de poderes regulamentares, disciplinares e outros de natureza pública, bem como a titularidade dos direitos e dos poderes especialmente previstos na lei.

⁶ Abreviaremos por RJFD.

O Decreto-Lei n.º 144/93, rectificado nos termos da Declaração de Rectificação n.º 129/93, publicada no *Diário da República*, I Série-A, suplemento ao n.º 178, de 3 de Julho de 1993, foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 111/97, de 9 de Maio, pela Lei n.º 112/99, de 3 de Agosto, e pelo Decreto-Lei n.º 303/99, de 6 de Agosto.

Assim, ao nível da orgânica federativa (artigo 23.º), passou a haver dois órgãos com competência jurisdicional — um de primeira instância (Conselho Disciplinar) e outro de recurso (Conselho Jurisdicional), pelo menos em matéria disciplinar — que funcionavam sem qualquer interferência dos outros órgãos da federação⁷.

Por outro lado, todos os membros que integrassem os referidos conselhos eram obrigatoriamente licenciados em Direito (artigos 31.º, n.º 3, e 32.º, n.º 2).

Desta forma, pode-se afirmar, o legislador desportivo obtinha uma resposta que, se por um lado, concedia um espaço à autonomia associativa mesmo no domínio da solução das relações patológicas, por outro lado, para além de não impedir o acesso aos tribunais, se rodeava de alguns cuidados no erigir da *justiça desportiva interna*.

3.3. Este estado de coisas viu-se francamente abalado pelo Decreto-Lei n.º 111/97, de 9 de Maio, que veio introduzir alterações ao RJFD.

E viu-se afectado nas duas qualidades acima enunciadas.

No que concerne à independência dos órgãos jurisdicionais federativos, mercê da nova redacção conferida ao artigo 27.º, n.º 2, com o aditamento de uma nova alínea g)⁸ o presidente da federação desportiva passa a ter a possibilidade de participar, quando o entenda conveniente, nas reuniões de quaisquer órgãos federativos (incluindo, pois, os jurisdicionais), podendo neles intervir na discussão, mas sem direito a voto.

Por outro lado, relativamente ao requisito da competência técnica, por via da mesma reforma legislativa, para a esmagadora maioria das federações desportivas, passa apenas a ser obrigatório a licenciatura em Direito para os presidentes do Conselho Jurisdicional e do Conselho Disciplinar (artigos 31.º, n.º 4, e 32.º, n.º 3).

3.4. Com a aprovação da Lei n.º 30/2004, de 21 de Julho⁹ — Lei de Bases do Desporto —, assiste-se ao continuar da demolição do edifício da justiça desportiva.

Dedicando todo um espaço à justiça desportiva¹⁰, o artigo 46.º começa por afirmar — e bem — a regra geral da «impugnabilidade»: sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes, as decisões e deliberações definitivas das entidades que integram o associativismo desportivo são impugnáveis, nos termos gerais de direito.

Contudo, no artigo 47.º, dedicado à definição das *questões estritamente desportivas* e, do mesmo passo, à reserva exclusiva de jurisdição federativa, com exclusão integral da via judiciária, dão-se significativos passos para a «não impugnabilidade».

⁷ Na versão originária do RJFD, as eleições eram, inclusive, realizadas mediante listas separadas (artigo 24.º).

⁸ Situamo-nos no domínio das competências do presidente, definido genericamente como aquele órgão a quem compete representar a federação, assegurar o seu regular funcionamento e promover a colaboração entre os seus órgãos.

⁹ Que revogou a LBSD (artigo 90.º).

Com efeito, após o n.º 1 afirmar que não são susceptíveis de recurso fora das instâncias competentes na ordem desportiva as decisões e deliberações sobre questões estritamente desportivas, o n.º 2 define como questões estritamente desportivas *aquelas que tenham por fundamento normas de natureza técnica ou de carácter disciplinar, nomeadamente as infracções disciplinares cometidas no decurso da competição, enquanto questões de facto e de direito emergentes da aplicação das leis do jogo, dos regulamentos e das regras de organização das respectivas provas*¹¹.

Ora, como é bom de ver, desde logo pelo emprego de uma técnica exemplificativa (*nomeadamente*), vê-se alargado, a nosso ver em clara violação das normas constitucionais, o universo dos conflitos desportivos que ficam irremediavelmente arredados da sua resolução em tribunal¹².

3.5. Por fim, dê-se conta da solução vigente na Lei n.º 5/2007, de 16 de Janeiro — Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto¹³.

Dispõe o n.º 1 do seu artigo 18.º (Justiça desportiva), que os litígios emergentes dos actos e omissões dos órgãos das federações desportivas e das ligas profissionais, no âmbito do exercício dos poderes públicos, estão sujeitos às normas do contencioso administrativo, ficando sempre salvaguardados os efeitos desportivos entretanto validamente produzidos ao abrigo da última decisão da instância competente na ordem desportiva.

Noutra formulação, porventura de forma menos emblemática e pedagógica, continua-se a reafirmar a regra do acesso aos tribunais.

Mas continua-se ainda, no preceito seguinte, a considerar válida uma alargada zona de não intervenção do poder jurisdicional.

Isto é, de acordo com o n.º 2, não são susceptíveis de recurso, fora das instâncias competentes na ordem desportiva, as decisões e deliberações sobre questões estritamente desportivas.

E, adita o n.º 3, são questões estritamente desportivas *as que tenham por fundamento normas de natureza técnica ou de carácter disciplinar, enquanto questões emergentes da aplicação das leis do jogo, dos regulamentos e das regras de organização das respectivas competições*¹⁴.

3.5.1. Ora, um regulamento de competições cobre um sem número de matérias.

Retenhamos, entre muitos outros, um exemplo.

¹⁰ Capítulo V — Ética, voluntariado e justiça desportivos —, Secção III — Justiça desportiva —, artigos 46.º a 49.º

¹¹ Destas se excluem, por sua vez, conforme o n.º 3, as decisões e deliberações disciplinares relativas a infracções à ética desportiva, no âmbito da dopagem, da violência e da corrupção.

¹² Manifestámos esta nossa opinião no “Enfoque” da *Desporto & Direito. Revista Jurídica do Desporto*, n.º 5, Ano II, Janeiro/Abril 2005, pp. 149-152, e ainda na *Lei de Bases do Desporto. Anotada*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 102.

¹³ Este diploma revogou a Lei n.º 30/2004 (artigo 52.º).

¹⁴ O n.º 4 mantém a excepção das decisões e deliberações disciplinares relativas a infracções à ética desportiva, no âmbito da violência, da dopagem, da corrupção, do racismo e da xenofobia.

De acordo com o artigo 20.º do Regulamento Geral de Competições da Federação Portuguesa de Rugby (FPR)¹⁵, *nas competições oficiais organizadas ao abrigo deste Regulamento somente poderão participar os jogadores regularmente inscritos em qualquer clube filiado na FPR.*

Por outro lado, prevê o artigo 38.º, n.º 3, que a inscrição de jogadores estrangeiros obedece a regulamentação própria estabelecida no Regulamento de Participação de Jogadores Estrangeiros.

Assim, o artigo 2.º deste último regulamento considera jogador estrangeiro todo o que não possua a nacionalidade portuguesa, face à lei vigente.

Por outro lado, nos termos do artigo 6.º, consideram-se equiparados a jogadores nacionais os jogadores estrangeiros que se encontrem nas situações seguintes:

- a) Que tenham sido inscritos na FPR, e tenham representado efectivamente clubes nacionais, nas duas épocas imediatamente anteriores.
- b) Que, tendo nacionalidade de país membro da União Europeia, estejam vinculados a clube sócio ordinário da FPR por contrato de trabalho de praticante desportivo nos termos e condições estabelecidas na Lei n.º 28/98 de 26 de Junho, ou contrato profissional com mais de dois anos ou certificado de residência.

Segue o artigo 9.º a determinar que nas competições oficiais da FPR, os clubes não podem utilizar em jogo, simultaneamente, mais de três jogadores que, à face dos regulamentos, sejam considerados estrangeiros.

E, finaliza o artigo 10.º, os jogadores estrangeiros equiparados a nacionais não são considerados para esse limite.

Ora, bem vistas as coisas, e não obstante o disposto no artigo 10.º, afigura-se-nos que a condição estabelecida na alínea b) do artigo 6.º, não escapa a um juízo de violação das normas comunitárias em matéria de livre circulação de pessoas, princípio da não discriminação e mesmo livre circulação de trabalhadores.

Pois bem, a ser correcta a nossa leitura, de acordo com o artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 5/2007, de 16 de Janeiro, qualquer conflito que venha a surgir por via da participação em jogo de praticantes cidadãos comunitários (“estrangeiros equiparados a nacionais”), em desrespeito desta norma regulamentar violadora do direito comunitário, seria sempre e exclusivamente resolvida em sede de instâncias federativas, nunca sendo possível apreciar a sua validade junto de um tribunal.

Trata-se, a nosso ver, de conclusão que reputamos de absurda e inconstitucional.

¹⁵ Aprovado em Assembleia Geral de 27 de Junho de 2005 e disponível em <http://www.fpr.pt>.

4. A responsabilidade do Estado-Administração

4.1. Se o legislador parece prosseguir um caminho tendente à desvalorização da justiça desportiva, cerceando-a das suas qualidades de independência e competência técnica e, ao mesmo tempo, edificando inconstitucionais barreiras no acesso dos conflitos desportivos aos tribunais, ele não tem vindo a operar isoladamente.

O Estado-Administração tem secundado plenamente, numa lógica e coerência perversas, a actividade legislativa. No fundo, duas faces da mesma moeda.

Com efeito, é sabido que o relacionamento do Estado com as federações desportivas — onde se inserem tais órgãos jurisdicionais e as ligas profissionais — se processa através do estatuto de utilidade pública desportiva.

Este estatuto, já o dissemos, habilita tais entidades a exercer poderes de natureza pública.

A habilitação desse exercício de poderes de natureza pública constitui o Estado no poder-dever de fiscalização dos mesmos, como se encontra expressamente previsto no RJFD.

4.2. Ora desde a data de entrada em vigor do RJFD até hoje, nunca o Estado, através dos sucessivos governos e órgãos da administração pública desportiva, *leu* as normas regulamentares das diferentes federações desportivas, sendo que tais regulamentos constituem até *normas públicas* para efeitos da própria fiscalização da sua constitucionalidade — como já afirmou sem tibiezas o Tribunal Constitucional em 1995¹⁶.

A manutenção e aplicação de normas regulamentares inconstitucionais¹⁷ ou ilegais é fundamento mais do que suficiente para que seja suspenso ou cancelado o estatuto de utilidade pública desportiva a essas federações desportivas.

Ou seja, ao longo, pois, de mais de 13 anos, o Estado convive com estas normas, tornando-se, pela sua omissão, um excelente parceiro de algo que tem pouco de administração de justiça desportiva.

AS NORMAS ESTATUTÁRIAS EM PRESENÇA

5. Visionada em termos breves a evolução e o estágio actual do discurso normativo e da *praxis* administrativa sobre um *sistema de justiça desportiva*,

¹⁶ Acórdão n.º 730/95, publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 31, de 6 de Fevereiro de 1996, pp. 1854-1864.

¹⁷ Um mero exemplo, sempre entre muitos outros possíveis. Dispõe o artigo 84.º, sobre a impressiva epígrafe “Princípio da irrecorribilidade externa”, do Regulamento de Disciplina da Federação Portuguesa de Triatlo (disponível em <http://www.federacao-triatlo.com>), aprovado em Assembleia Geral no dia 2 de Março de 2002: *as deliberações e decisões do Conselho de Disciplina e do Conselho Jurisdicional são irrecorríveis fora da ordem e da organização federativa*.

é agora tempo de nos aproximarmos do substrato subjectivo necessário ao funcionamento desse sistema.

É aqui, aliás, que se *joga* a presença ou não de magistrados nos órgãos jurisdicionais próprios das federações desportivas titulares do estatuto de utilidade pública desportiva.

E, comece-se por dizer, embora não se tenha realizado nenhum estudo profundo, tal presença sempre teve lugar e, por via de regra, nunca foi contestada, nem pelos homens do desporto — que viam nela, inclusive, uma mais-valia —, nem pelos órgãos com competência na gestão e exercício do poder disciplinar relativamente aos diferentes magistrados.

Contudo, sensivelmente a partir do início da década de 90 do século passado, começam a surgir algumas reacções menos positivas, para não dizer abertamente negativas, a essa participação.

6. Comecemos por dar conta, de forma bem sumária, das disposições estatutárias que jogam neste tabuleiro normativo.

Se é certo que, do lado do «legislador desportivo», com todas as deficiências crescentes, não é difícil divisar um chamamento aos homens do Direito¹⁸, será que o “legislador das magistraturas” cria obstáculos insuperáveis a tal convocação?

6.1. Um primeiro dado recolhemo-lo na própria lei básica.

Com efeito, o artigo 216.º — garantias e incompatibilidades — da Constituição da República Portuguesa, estabelece no seu n.º 3 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 lei¹⁹.

Por força da Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro (quarta revisão constitucional), este preceito viu-se aditado de um n.º 5: a lei pode estabelecer outras incompatibilidades com o exercício da função de juiz²⁰.

Adiante, sobre os juízes do Tribunal Constitucional, determina o artigo 222.º, n.º 5, *in fine*, que estes estão sujeitos às mesmas incompatibilidades dos juízes dos restantes tribunais.

6.2. No plano da legislação ordinária, comece-se por destacar o disposto no Estatuto dos Magistrados Judiciais, aprovado pela Lei n.º 21/85, de 30 de Julho.

¹⁸ A integração de *homens do direito* nas estruturas desportivas, designadamente nos órgãos das federações desportivas, é encarada por alguns autores como uma das formas de os dois ordenamentos desportivos — o público e o privado — se *aproximarem*. Neste sentido se pronuncia MICHEL HOURCADE, “Le sport, l’Etat et le droit”, na *Revue juridique et économique du Sport*, n.º 36, Setembro 1995 [5-20], pp. 18 e 19.

¹⁹ JORGE MIRANDA, “Sobre os possíveis resultados da segunda revisão constitucional”, em *Constituição e Cidadania*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, [43-50], p. 50, sugere a supressão da regra da não remuneração de funções docentes jurídicas exercidas por juízes.

²⁰ Pode-se vislumbrar nesta norma uma resposta à situação criada (?) pelo Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 457/93, de que nos ocuparemos adiante.

Aí dispõe o artigo 13.º, n.º 1, a respeito das incompatibilidades: 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 judicial²¹.

No que respeito aos juízes do Tribunal Constitucional, vale o artigo 27.º, n.º 1, da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro²²: é incompatível com o desempenho do cargo de juiz do Tribunal Constitucional o exercício de funções em órgãos de soberania, das regiões autónomas ou do poder local, bem como o exercício de qualquer outro cargo ou função de natureza pública ou privada²³.

Para os magistrados da jurisdição administrativa e fiscal vale o constante no artigo 3.º, n.º 3, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais²⁴, segundo o qual estes estão sujeitos às incompatibilidades estabelecidas na Constituição e na lei e regem-se pelo estatuto dos magistrados judiciais nos aspectos não previstos no seu próprio estatuto.

Quanto aos juízes do Tribunal de Contas, dispõe o artigo 27.º, n.º 1, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas²⁵, em sede de incompatibilidades, impedimentos e suspeições, que o Presidente e os juízes do Tribunal de Contas estão sujeitos às mesmas incompatibilidades, impedimentos e suspeições dos magistrados judiciais.

Por fim, que não por último, relembrem-se as normas estatutárias relativas aos magistrados do Ministério Público.

Conforme o artigo 81.º, n.º 1, do Estatuto do Ministério Público²⁶, é incompatível como desempenho do cargo de magistrado do Ministério Público o exercício de qualquer outra função pública ou privada de índole profissional, salvo funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica ou funções directivas em organizações representativas da magistratura do Ministério Público.

²¹ Por sua vez, retenhamos desde já, o artigo 82.º oferece-nos um conceito de infracção disciplinar: constituem infracção disciplinar os factos, ainda que meramente culposos, praticados pelos magistrados judiciais com violação dos deveres profissionais, e os actos ou omissões da sua vida pública ou que nela se repercutam, incompatíveis com a dignidade indispensável ao exercício das suas funções.

²² Sobre a Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 143/85, de 26 de Novembro, pela Lei n.º 85/89, de 7 de Setembro, pela Lei n.º 88/95, de 1 de Setembro, e pela Lei n.º 13-A/98, de 26 de Fevereiro.

²³ O n.º 2 do preceito excepciona o exercício não remunerado de funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica. Por seu turno, o artigo 28.º respeita à proibição de actividades políticas.

²⁴ Aprovado pela Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro, alterado pela Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro, e pela Lei n.º 107-D/2003, de 31 de Dezembro.

²⁵ Lei n.º 98/87, de 26 de Agosto, republicada em anexo à Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, que consubstancia a quarta alteração daquela lei.

²⁶ Aprovado pela Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro.

Por seu turno, adianta o n.º 2, o exercício de funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica pode ser autorizado, desde que não remunerado e sem prejuízo para o serviço²⁷.

A VIDA TEM DESASSOSSEGOS: AS REACÇÕES DOS CONSELHOS

7. Vejamos agora como os órgãos superiores das magistraturas, em termos de gestão e de disciplina, têm lidado com esta realidade, ou seja, como vêem eles, a integração de magistrados em órgãos das federações desportivas com competência jurisdicional.

Antes de referenciar essa postura, previna-se que só lidamos com elementos que se mostraram facilmente acessíveis, o que nos conduz a ter presente, acima de tudo, o posicionamento do Conselho Superior da Magistratura (CSM) e a modalidade desportiva futebol.

8. Por deliberação de 15 de Junho de 1993²⁸, determinou o Conselho Superior da Magistratura, por unanimidade, tendo presente o que vinha sendo público quanto a algumas *questões relacionadas com o futebol profissional*, designadamente através de órgãos da comunicação social, que... *os Magistrados Judiciais não podem exercer ou continuar no exercício, de quaisquer cargos ou funções relacionadas com o futebol profissional, sem prévia autorização do CSM, a ser solicitada até ao próximo dia 10 de Setembro.*

Esta matéria parece ter influenciado o texto da proposta de lei que deu origem ao Decreto da Assembleia da República n.º 120/VI, que aprovou alterações ao Estatuto dos Magistrados Judiciais.

Esse decreto foi objecto de análise, em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade, pelo Acórdão n.º 457/93, de 12 Agosto de 1993, do Tribunal Constitucional²⁹.

Uma das suas normas alterava o disposto no artigo 13.º da Lei n.º 21/85, de 30 de Julho — que aprovou tal estatuto —, aditando um novo n.º 3, onde se dispunha que *o Conselho Superior da Magistratura 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.*

²⁷ Deixe-se, também aqui, a menção à noção de infracção disciplinar (artigo 163.º): constituem infracção disciplinar os factos, ainda que meramente culposos, praticados pelos magistrados do Ministério Público com violação dos deveres profissional e os actos ou omissões da sua vida pública, ou que nela se repercutam, incompatíveis com o decoro e a dignidade indispensáveis ao exercício das suas funções.

²⁸ Tendo eco em deliberações desse órgão já datadas de 1991 e 1992. Nos pontos 8.1. e 8.2., seguimos de perto, por vezes textualmente, o que escrevemos em *A federação desportiva como sujeito público do sistema desportivo*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, pp. 44-46.

²⁹ O acórdão encontra-se publicado no *Diário da República*, I Série-A, n.º 215, de 13 de Setembro de 1993, pp. 4913-4920.

O Tribunal Constitucional não encontrou no imediatismo desta previsão qualquer obstáculo inultrapassável do ponto de vista constitucional.

Contudo, não pode desvalorizar o facto dessa estatuição não contemplar uma tipificação mínima daquelas *actividades estranhas à função*, centrando-se na faculdade estabelecida a favor do Conselho Superior da Magistratura de as definir caso a caso.

Entendeu, assim, o Tribunal Constitucional que, *não se coaduna com aqueles especiais e particularmente exigentes critérios de necessidade, adequação e proporcionalidade das restrições de direitos, liberdades e garantias, postulados pelo artigo 18.º da Constituição, 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 Conselho Superior da Magistratura.*

Nesses termos, o tribunal pronunciou-se pela inconstitucionalidade do preceito.

8.1. Após esta decisão do Tribunal Constitucional, o Conselho Superior da Magistratura, numa deliberação de 19 de Dezembro de 1996, *dada a repercussão social de algumas questões veiculadas nos últimos tempos pela comunicação social, a respeito do futebol profissional, no âmbito de cujos organismos vários magistrados judiciais no activo e jubilados exercem diversas funções*, entendeu oportuno reafirmar os conteúdos e alcance das deliberações anteriormente tomadas sobre o mesmo assunto e ainda *ser desaconselhável que magistrados judiciais no activo ou com o estatuto de jubilação exerçam actividades não remuneradas estranhas à função jurisdicional, 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 como incompatíveis com a dignidade indispensável ao exercício das suas funções, que importa preservar.*

8.2. Mais tarde — Processo n.º 98-1062/D1 —, o CSM, perante um requerimento de autorização de magistrado para integrar, como vogal, a Comissão Paritária da Liga Portuguesa de Futebol Profissional, aprovou proposta no sentido de relembrar ao juiz requerente o teor da deliberação de 19 de Dezembro de 1996³⁰.

8.3. Na Acta n.º 24/04 (Sessão Plenária) do CSM³¹, dá-se conta de uma outra situação.

Em causa estava um relatório referente aos magistrados judiciais da Liga Portuguesa de Futebol Profissional, tendo sido colocadas à discussão três propostas:

- Arquivamento dos autos de inquérito e elaboração de um estudo profundo e esclarecedor que defina os parâmetros legais da interven-

³⁰ Seguindo-se o entendimento de que, perante o vigente quadro legal, ao CSM está vedado proibir o exercício de actividades não remuneradas estranhas à função, quando pela sua natureza sejam susceptíveis de afectar a independência ou dignidade da função judicial.

³¹ Publicada no *Boletim Informativo do Conselho Superior da Magistratura*, Julho 2005, pp. 51-53.

ção dos Magistrados Judiciais no órgão em causa, de modo a evitar situações idênticas à que agora se discute;

- Instauração de processo disciplinar;
- Aplicação da pena de advertência não registada.

Após a rejeição das duas primeiras, veio a ser aprovada, por maioria, a eventual aplicação de pena de advertência não registada aos magistrados em causa, pelo facto de se ter considerado 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 (quadriénio 2002/2006) e da Comissão Arbitral Paritária emergente do contrato colectivo de trabalho celebrado entre a Liga Portuguesa de Futebol Profissional e o Sindicato de Jogadores Profissionais, deve ser entendido como “remuneração”, tendo, assim, havido violação de deveres funcionais, nomeadamente, do disposto nos artigos 13.º e 82.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais e no artigo 216.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa³².

8.4. Por último, conceda-se espaço ao Acórdão do CSM, de 17 de Março de 2005³³.

A situação em apreço prendia-se com um juiz de Direito que integrava, como árbitro, a Comissão Arbitral Paritária.

A decisão dá como provado que o juiz recebia, a título de senha de presença em reuniões plenárias — que por média ocorriam uma vez por mês —, cerca de 175 €.

A esse valor acrescia, por cada processo, não contestado, em que fosse relator, a quantia ilíquida de 74,82 € e, por cada processo, contestado, em que fosse relator, a quantia ilíquida de 249,40 €³⁴.

Perante este quadro factual, vistas as normas constantes do artigo 216.º, n.º 3, da lei fundamental e do artigo 13.º, n.º 1, do Estatuto dos Magistrados Judiciais, o Conselho vem, em síntese, assentar nas seguintes proposições:

³² Da declaração de voto do Vice-presidente, extrai-se informação sobre outras tomadas de posição do CSM:

- O Conselho Permanente, sessão de 26 de Janeiro de 1999, perante requerimentos a solicitar a autorização para integrarem órgãos diversos da Federação e da Liga Portuguesa de Futebol, deliberou “comunicar aos requerentes que o Conselho não tem, à luz da lei vigente, fundamento legal para colocar qualquer obstáculo à actividade, pressupondo que dela não advirá qualquer prejuízo para o serviço”;
- O Conselho Permanente, em sessão de 9 de Julho de 2001, perante outro requerimento, deliberou de novo no sentido de comunicar a uma magistrada “que o Conselho Superior da Magistratura não vê inconveniente em que mesma faça parte do Conselho de Justiça da Federação Portuguesa de Futebol”.

³³ Publicado no *Boletim Informativo do Conselho Superior da Magistratura*, de Julho 2005, pp. 115-120, e ainda na *Sub Judice*, n.º 32, Julho-Setembro 2005, pp. 157-165.

³⁴ Quando da deslocação a Lisboa, em viatura própria, eram pagos os quilómetros percorridos à razão de 0,29 €, o estacionamento, as portagens e as despesas com refeições.

(a) os juízes não podem receber qualquer remuneração por outras actividades de natureza não profissional que entendam e possam desempenhar e (b) os juízes em exercício podem desempenhar outras actividades, desde que de natureza não profissional e não remuneradas.

Revertendo ao caso em análise, o Conselho, concedendo que o magistrado exerce uma função materialmente jurisdicional — ao integrar aquela Comissão Arbitral Paritária —, visiona tal exercício como tarefa/actividade diferente da sua função profissional de magistrado de Tribunal Judicial.

Assim sendo, está-se no domínio das tais outras actividades de natureza não profissional que, contudo, devem permanecer não remuneradas.

Ora, entende o CSM que as quantias percebidas pelo magistrado quer por presenças em sessões, quer por processos relatados, não podem deixar de ser consideradas como constituindo remuneração.

Em consequência, veio a ser decidido, por maioria, aplicar a pena de advertência não registada ao magistrado em causa.

8.5. Vejamos, agora, a posição adoptada pelo Conselho Superior do Ministério Público.

Aqui merece destaque um *memorando*, apresentado na sessão desse órgão a 12 de Julho de 2004, texto que analisou com profundidade as incompatibilidades destes magistrados.

Aí se defende que a participação de magistrados do Ministério Público em órgãos não executivos e profissionalizados de associações desportivas não constitui uma função de índole profissional proscribida pelo n.º 1 do artigo 81.º do Estatuto do Ministério Público.

A VIDA TEM DESASSOSSEGOS (PARTE II): O ACTUAL DISCURSO PRÉ-NORMATIVO REFORMISTA

9. 2006 foi um *bom ano* de «casos» na modalidade desportiva futebol³⁵.

Dada a já referida natureza vulcânica do debate em redor da presença de magistrados no desporto, em particular integrando órgãos das organizações reguladoras daquela modalidade, seria de esperar, o que veio realmente a suceder, o recrudescer da actividade argumentativa relativa a essa temática³⁶.

³⁵ Em nossa opinião, dois factos contribuíram decisivamente para a presente corrente proibicionista, sem que seja porventura possível identificar, com precisão, o que provocou maior abalo. De um lado, tivemos as incidências em volta do denominado “Caso Mateus” onde a postura dos magistrados membros da Comissão Disciplinar da Liga Portuguesa de Futebol recebeu ampla projecção pública.

Por outro lado, o “Apito Dourado”, em particular devido ao conhecimento, através da imprensa, de alguns excertos de escutas telefónicas, deu conta do ambiente em que vivem (ou convivem) alguns magistrados.

³⁶ Apenas como exemplos de muitas reacções que vieram a ter lugar, e de sentido contrário, registe-se a aprovação de uma moção no plenário do SINDICATO DOS MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, de 16 de Dezembro de 2006, recomendando a suspensão de funções de magistra-

10. Perante estas novas torrentes de lava, readquire vigor a tese proibicionista, estribando-se em múltiplos argumentos.

Sem os hierarquizar-se, dê-se breve nota dos principais.

Em primeiro lugar, adianta-se, se estão em causa funções em órgãos de estruturas referentes ao desporto profissional, os seus titulares devem ser pessoas que as desempenhem profissionalmente, coisa que em nenhuma circunstância os juízes podem fazer.

Por outro lado, a experiência das últimas décadas demonstra, de forma cada vez mais evidente, que a participação tem trazido relevantes prejuízos para a imagem da função judicial e da magistratura no seu todo.

Em vez de darem credibilidade aos organismos desportivos que integram, os magistrados acabam por prejudicar a imagem de objectividade e isenção por que se deve pautar a sua actividade.

Depois, há-de valorizar-se o ambiente actual e o momento particular vivido no futebol profissional que têm colocado os magistrados judiciais que nele participam, e a magistratura judicial em geral, numa situação de conflitualidade e de “intriga” prejudiciais à função da Justiça e do poder judicial num Estado de Direito.

O futebol português naufragou num clima de suspeição e apresenta-se tão descredibilizado, que os magistrados não se querem ver a este associados.

Atente-se ainda na possibilidade de intervenção dos tribunais judiciais e administrativos para sindicar as decisões de órgãos em que participam juízes

dos que participem “nos organismos e entidades ligadas ao desporto profissional”.

Adianta-se que em vez de darem credibilidade aos organismos que integram, os magistrados acabam por “prejudicar a imagem de objectividade e isenção por que se deve pautar a actividade do Ministério Público”.

MARIA JOSÉ MORGADO, coordenadora do “Processo Apito Dourado”, manifestou-se contra a integração de magistrados ou outros agentes da administração da justiça no âmbito do futebol: “É incompatível. Sempre o tenho dito. Essa situação envolve conflitos de interesses que não são harmonizáveis”, referiu ao jornal A BOLA, de 6 de Janeiro de 2007, *nunca questionando a honestidade dos magistrados ou outros agentes da Justiça que têm desempenhado cargos no futebol*. Defendeu ainda que na sociedade portuguesa e no meio da advocacia existe um amplo campo de recrutamento de especialistas em Direito Desportivo.

Em sentido contrário, sublinhe-se a vivacidade das reacções de aprovação, aquando da nomeação do actual Procurador-Geral da República, provindas dos “homens do futebol” e de vários jornalistas da imprensa desportiva.

Conceda-se espaço, por último, a um *post* (11 de Dezembro de 2006) de JOSÉ MANUEL CONSTANTINO (<http://estadosdalma.blogs.sapo.pt/>): “O Conselho Superior da Magistratura teima em não querer magistrados judiciais nos órgãos sociais do futebol profissional (e no futebol não profissional? e nas outras modalidades?). Compreende-se o receio. O escrutínio mediático é grande e há que preservar uma certa imagem. Afinal os magistrados judiciais, que cuidam da aplicação da justiça, são pessoas normais. Tão influenciáveis ou isentos como os políticos. Tão competentes ou incompetentes como os dirigentes do futebol. A diferença é que no exercício das suas missões de magistrados judiciais o escrutínio e a avaliação são feitos pelos seus próprios pares, num sistema opaco e corporativo. E quanto menos se souber e falar melhor. No futebol é à vista de todos. O resultado é conhecido. E a posição do Conselho Superior da Magistratura revela, afinal, a pouca confiança nas qualidades técnicas e humanas do magistrados judiciais quando em contacto com o futebol profissional”.

de tribunais superiores, o que implica uma alteração das circunstâncias até aqui vigentes e os efeitos respectivos.

É manifesto que não surtiram efeito as sucessivas deliberações do CSM que desaconselhavam os magistrados judiciais a integrarem órgãos ligados ao futebol profissional.

Não se esqueça ainda a diversidade e o crescendo dos interesses económicos envolvidos.

Por fim, não excluindo outros, surge a paixão. A paixão desportiva ou, melhor dizendo, a paixão clubística.

10.1. Navegando neste argumentário o CSM veio a aprovar, a 5 de Dezembro passado³⁷, uma proposta de norma a introduzir no Estatuto dos Magistrados Judiciais, que foi endereçada à Assembleia da República, ao Ministério da Justiça e à Secretaria de Estado da Juventude e do Desporto.

O CSM defrontou-se com uma questão prévia nesta projecção de uma nova incompatibilidade.

Essa incompatibilidade deverá ser absoluta, prevista como tal na lei ou, relativa, prevendo-se uma intervenção do CSM, autorizando ou não o exercício dessas funções.

Vingou a tese da incompatibilidade relativa, após “aturada discussão”, com 7 votos a favor e 6 votos contra.

Acabou, pois, por ser aprovada — 7 votos a favor e 6 votos contra — a seguinte norma, a surgir como o artigo 13.º-A do referido estatuto:

1. Os magistrados judiciais, excepto os aposentados e os que se encontrem na situação de licença sem vencimento de longa duração, não podem ser membro de órgãos estatutários de entidades envolvidas em competições desportiva profissionais, salvo se previamente autorizados pelo Conselho Superior da Magistratura.

2. A autorização será concedida se do exercício de tais actividades não resultar prejuízo para o serviço nem para a independência, prestígio e dignidade da função judicial³⁸.

11. As forças políticas também não permaneceram insensíveis à questão. Assim, coube ao PSD apresentar uma iniciativa legislativa ainda antes do final do ano passado³⁹.

³⁷ Acta n.º 29/2006.

³⁸ A única declaração de voto de vencido, de CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, sublinha que os pressupostos de que parte a deliberação são *restritivos em excesso, discriminatórios e paternalistas*. Adianta-se no mesmo texto *que as restrições hão-de ser proporcionadas e avaliadas a posteriori. Devem ser os próprios a discernir os riscos da repercussão no exercício das suas relevantes funções. Não descortino razão para tratar de modo diferente e estigmatizar o futebol e o desporto em geral, seja amador ou profissional.*

³⁹ Mais precisamente a 12 de Outubro de 2006.

Referimo-nos ao projecto de lei n.º 312/X⁴⁰, sobre incompatibilidades dos magistrados judiciais em relação ao desporto profissional.

Transcrevam-se alguns tópicos da respectiva exposição de motivos:

*No caso do desporto profissional, **pelas paixões que consabidamente arrasta e pelos interesses económicos legítimos que crescentemente mobiliza**, é manifesta a carga negativa que o envolvimento de magistrados judiciais, mormente em órgãos de justiça e de disciplina cujas deliberações são, em muitos casos, passíveis de interposição de recursos para os tribunais, suscita.*

É com o intuito de expressamente salvaguardar a independência, o prestígio e a dignidade do exercício da função judicial, que a presente iniciativa vem fazer acrescer ao estatuto de incompatibilidades dos magistrados judiciais a proibição do desempenho de funções em órgãos próprios de clubes ou associações desportivas (destacado nosso).

São estes os fundamentos para uma alteração ao artigo 13.º, n.º 3, do Estatuto dos Magistrados Judiciais, que passa a contar com a seguinte redacção:

Aos magistrados judiciais, excepto os aposentados e os que se encontrem na situação de licença sem vencimento de longa duração, é vedado o desempenho de funções em órgãos estatutários de clubes desportivos, de entidades associativas de natureza desportiva ou de sociedades desportivas com a natureza de sociedade anónima, envolvidos em competições profissionais.

11.1. A Comissão de Educação, Ciência e Cultura — competente em matéria de desporto —, da Assembleia da República, já se pronunciou sobre esta iniciativa legislativa, em termos nada positivos⁴¹.

Pensamos ser útil, como indicativo possível do destino desta iniciativa legislativa, mas fundamentalmente como exemplo de uma leitura política da questão, transcrever algumas das conclusões alcançadas nessa sede parlamentar:

.....
4. A proposta em causa contraria o princípio subjacente ao artigo 53.º, n.º 2, e ao artigo 58.º, n.º 1, dos Estatutos da Liga Portuguesa

⁴⁰ Publicado no *Diário da Assembleia da República*, II Série-A, n.º 10, de 18 de Outubro de 2006, pp. 4-5.

⁴¹ Parecer publicado no *Diário da Assembleia da República*, II Série-A, n.º 23, de 9 de Dezembro de 2006, pp. 3-6. Curiosamente o parecer coloca a tónica no confronto da iniciativa legislativa com as normas regulamentares desportivas, remetendo para nota de rodapé as pertinentes normas legais.

de Futebol Profissional, nos termos dos qual se valoriza a participação de magistrados nos órgãos de natureza disciplinar e arbitral, pressupondo-se, por essa via, o reforço da credibilidade das suas deliberações. Com efeito, tal entendimento é perfilhado, precisamente, por uma liga profissional de clubes, no âmbito da modalidade desportiva que em Portugal mais «paixões (...) consabidamente arrasta» e mais «interesses económicos legítimos (...) mobiliza».

5. Apesar de na sua exposição de motivos o presente projecto de lei referir «a carga negativa» pelo envolvimento dos magistrados judiciais apenas em órgãos de justiça e de disciplina, o dispositivo normativo proposto prevê que a incompatibilidade em causa se aplica ao desempenho de funções nos órgãos estatutários, sem quaisquer discriminações.

6 Sendo o regime de incompatibilidades dos magistrados susceptível de uma tipificação legal objectiva de novas situações de incompatibilidade de acordo com n.º 5 do artigo 216.º da Constituição da República Portuguesa, deve a mesma obedecer aos princípios de necessidade, adequação e proporcionalidade, em conformidade com o artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa.

7. Com efeito, salienta-se a duvidosa constitucionalidade da proposta em apreciação que impede os magistrados judiciais de participar em todos os órgãos estatutários de associações, representando, nessa medida, para os implicados uma grave limitação ao direito de associação, em dissonância com o princípio constitucional de liberdade de associação, consagrado no artigo 46.º da Constituição da República Portuguesa. Aliás, não nos parece que o âmbito alargado de tal restrição e a respectiva configuração respeitem os ora referidos princípios de necessidade, adequação e proporcionalidade impostos constitucionalmente.

8. A proibição subjacente ao projecto de lei permite que a mesma actividade seja considerada incompatível com o exercício da função judicial para os juizes dos tribunais judiciais e não para os juizes de outras ordens dos tribunais, quando todos se encontram igualmente vinculados aos valores da independência e dignidade do exercício da função judicial.

9. Os pressupostos e motivos apresentados para a proposta associam a necessidade de salvaguarda do estatuto dos magistrados judiciais à «carga negativa» do seu envolvimento em órgãos de justiça e disciplina.

No entanto, a proposta apenas restringe a participação dos juizes no caso de entidades (clubes desportivos, entidades associativas de natureza desportiva, sociedades desportivas com a natureza de sociedade anónima) envolvidas em competições profissionais, desconsiderando que, muitos processos judiciais envoltos em polémica, dos quais derivará a suposta «carga negativa», têm origem no âmbito das competições não profissionais (veja-se o caso do processo «Apito Dourado»).

10. Face ao exposto, atendendo à exposição de motivos e ao respectivo articulado, conclui-se que a presente iniciativa legislativa, cuja oportunidade pode ser questionável, concretiza, de modo inadequado, o propósito de evitar uma alegada «carga negativa» decorrente da participação de magistrados judiciais em entidades desportivas envolvidas em competições profissionais⁴².

TEMA DELICADO (?) E VALIDADE DOS ARGUMENTOS PROIBICIONISTAS

12. Na mais recente edição da sua afamada obra⁴³, J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA também abordam o tema.

Dizem esses constitucionalistas:

“O desporto é hoje um fenómeno de massas, dado o número de praticantes, de adeptos e de espectadores, sendo por isso muito tentador o seu aproveitamento ou instrumentalização para efeitos políticos e partidários, a todos os níveis do poder (local, regional e nacional).

Por isso, poderia justificar-se o estabelecimento de algumas garantias tendentes à **separação entre o «poder desportivo» e o poder político**, quer através de incompatibilidades de cargos nos dois campos, quer através de medidas de transparência obrigatória das relações financeiras entre o Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais, por um lado, e os clubes desportivos, por outro lado. Estas incompatibilidades são particularmente delicadas relativamente aos magistrados que não raro acumulam os cargos jurisdicionais do Estado com cargos na «jurisdição desportiva» (separação entre o «poder desportivo» e o «poder jurisdicional» do Estado)”.

Delicadas? Em que sentido? Não o esclarecem os ilustres autores.

De todo o modo, se estivermos atentos à *visão comum* é essa propriedade — a *delicadeza* — que acompanha o debate em torno desta matéria.

Neste sentido, aliás, militam as mais recentes declarações do Procurador-Geral da República⁴⁴.

⁴² As conclusões foram aprovadas, com os votos a favor do PS, PCP, CDS-PP, BE e Os Verdes. O parecer foi aprovado por unanimidade.

⁴³ *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.^a edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, anotação ao artigo 79.º (direito à cultura física e ao desporto), p. 937.

⁴⁴ Entrevista concedida ao PÚBLICO, publicada a 22 de Fevereiro passado:

P. Uma das questões mais polémicas que marcou o início do seu mandato teve a ver com a relação dos magistrados com o mundo do futebol. Hoje, o que lhes aconselharia?

R. Nos tempos em que lá estive, considero que não havia problema nenhum que o impedisse. Hoje, com a confusão que aí vai, se me convidassem, não aceitava. Mas duvido que o Con-

12.1. Temos como não suficientemente fortes os argumentos que se vão adiantando com o fito de sustentar a proibição da participação dos magistrados nos órgãos jurisdicionais federativos.

Na verdade, afirmar, por exemplo, que os titulares desses órgãos jurisdicionais devem ser profissionais porque “referentes ao *desporto profissional*”, é um argumento quase por inteiro reversível aos próprios membros dos Conselhos, quando analisam o exercício profissional dos magistrados.

Por outro lado, sustentar que *só agora* nos encontramos na contingência da intervenção dos tribunais para syndicar decisões de órgãos em que participam magistrados, para além de revelar um preocupante desconhecimento da realidade normativa, é quase o mesmo que afirmar que *só agora* se encontra aberta a via judiciária para a resolução dos litígios que se colocam no mundo do desporto.

Segue-se o argumento dos interesses económicos envolvidos no desporto profissional.

Na iniciativa legislativa do PSD, interesses económicos *legítimos*. Ora se são legítimos, porque razão então determinar uma incompatibilidade?

Defende-se ainda a *incompatibilidade absoluta*, mas nunca pondo em causa a honestidade e competência técnica dos magistrados⁴⁵.

Ora bem, se a honestidade dos magistrados, e tudo de bom que vem com ela, não está em causa, onde radica então o pecado?

Por fim, surge a *paixão*.

E a paixão parece que é cega, como aliás a Justiça.

selho Superior da Magistratura possa proibir — só com a mudança da lei. Mas acho que aceitar é um risco muito grande, de a sua dignidade ser posta em causa e ser discutida na praça pública...Pessoalmente, não aceitaria, não porque entenda que deva ser proibido, mas pelo risco que corria...

P. Acha que no plano deontológico e ético o desempenho desses cargos por magistrados não oferece problemas?

R. Em termos deontológicos só a lei poderia impedir. Mas eu nunca aceitaria...

P. Por uma questão de prudência?

R. Por uma questão de prudência se quiser. Mas acho que isso é uma decisão de cada um. E se o Conselho Superior da Magistratura achar que não, tem de tomar uma posição frontal. Ou autoriza ou não. Mas se não autorizar tem de mudar a lei.

⁴⁵ E quanto a competência técnica dos magistrados nada melhor que mirar os resultados das suas classificações. Foi o que fez JOÃO PAULO DIAS, na sua investigação, *O mundo dos magistrados. A evolução da organização e do auto-governo judiciário*, Coimbra, Almedina, 2004. Aí podemos colher alguns dados tendo como fonte o Conselho Superior da Magistratura e o Conselho Superior do Ministério Público. Por exemplo, a partir de 1984, nos juizes e de 1982 nos magistrados do Ministério Público [até pelo menos 2002, último ano considerado no estudo], 50% ou mais, dos magistrados foram classificados com *Bom com distinção* ou *Muito Bom* (p. 197). Por outro lado, no ano de 2002, em 302 juizes de Direito classificados, apenas houve 12 *Suficiente* (4%) e 2 *Medíocre* (0,7%), ou seja, 95,3% dos juizes foram classificados, no mínimo, com *Bom* (p. 196). Para os magistrados do Ministério Público os resultados são do mesmo teor. Em 152 classificações, contabilizaram-se 6 *Suficiente* e nenhum *Medíocre*, isto é, 96% dos magistrados obtiveram, como nota mínima o *Bom* (p. 198).

Mas, pergunta-se, apenas existe uma paixão desportiva, uma paixão clu-
bística?

Não oferece os mesmos perigos, ou mais ainda, a paixão política ou a
paixão político-partidária?

É adequado, atentos os valores proclamados como justificativos das
ideias proibicionistas, que magistrados ocupem cargos políticos e cargos
como o de chefe de gabinete de membro do Governo, de assessor de
membro de Governo, de director-geral, subdirector-geral ou equiparados,
sujeitando-se, assim, a uma determinada orientação política no seu agir
diário?

Não podem derivar também daqui projecções negativas no futuro desem-
penho da função de magistrado e da imagem da Justiça?⁴⁶

A DECÊNCIA COMO VALOR FUNDAMENTAL E O PRINCÍPIO DA IRRELEVÂNCIA DO TRAJE PROFISSIONAL NA VIDA HUMANA

13. Já por mais de uma vez tivemos a oportunidade de afirmar que
nos é indiferente que os magistrados integrem ou não os órgãos jurisdicionais
das organizações desportivas, em particular das federações desportivas e
das ligas profissionais⁴⁷.

Bastamo-nos com três convicções que formámos ao longo da vida — a
maior parte dela passada em vivência activa com magistrados e uma outra boa
parte conhecendo a realidade desportiva nacional, incluindo o seu recorte
normativo, público e privado.

13.1. A primeira convicção desdobra-se em três proposições:

1.^a O desporto demanda a presença dos homens do Direito, ainda para
mais num sistema desportivo que, como o nosso, *vive também num
ambiente carregado de normação pública*;

⁴⁶ Este é um tema caro a JORGE MIRANDA que vem insistentemente reclamando a necessidade de os magistrados se radicarem nos tribunais e no exercício das suas naturais funções e, adiantamos nós, para as quais são especialmente formados. Cf. “Ideias para uma revisão constitucional em 1996 — Petição à Assembleia da República”, [101-129], p. 126, “Juizes para os tribunais?”, pp. 421-422, ambos os textos em *Constituição e Cidadania*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003 (“*Mal se compreende que haja juizes que aceitam cargos políticos ou cargos de natureza administrativa, com subordinação ao poder político, quando a atitude institucional e mental de qualquer juiz deve ser de independência, imparcialidade e isenção partidária. E mal se compreende que, muitas vezes, depois do exercício — por vários anos — desses cargos, tais juizes progridem, normalmente, na carreira e ascendem aos Supremos Tribunais!*”), “Juizes para os tribunais”, como na nota 3, pp. 55-56, e “Crise de Justiça e tribunais”, em *Justiça em crise? Crise da Justiça*, organização de ANTÓNIO BARRETO, Lisboa, Publicações Dom Quixote, 2000 [252-262], pp. 255-256.

⁴⁷ Nas crónicas no Público fomos dando também conta desta nossa maneira de ver. Cf, por exemplo, “Magistrados fora do desporto?”, publicada no dia 28 de Maio de 2006, ou “Que fazer com os juizes?”, no dia 17 de Dezembro do mesmo ano.

- 2.^a A justiça desportiva, como qualquer outra, exige independência e competência técnica⁴⁸;
- 3.^a As normas estatutárias vigentes sobre o regime de incompatibilidades dos magistrados não se opõem à sua participação nos órgãos jurisdicionais próprios das federações desportivas.

13.2. Uma segunda convicção exprime-se na ideia de que o problema da independência e competência técnica dos membros desses órgãos jurisdicionais federativos, isto é o valor ou desvalor dessa justiça desportiva, não se deve apenas medir na modalidade desportiva futebol.

Na verdade, mesmo historicamente, os “Homens do Direito” que integram esses órgãos surgem como uma espécie de “doutores milicianos” do antigo serviço militar obrigatório: os dirigentes federativos tratam-nos com deferência e recebem deles, para além do legalmente exigido, outras contribuições determinadas em estatutos.

Eles dão pareceres ao presidente ou à Direcção da federação — num claro clima de consultadoria —, eles projectam reformas estatutárias e regulamentares, acabando por tornar-se, em bom rigor, nos “juristas da federação”.

Como é bom de ver, este estado de coisas faz perigar — em muito —, a sua independência aquando do exercício das suas funções jurisdicionais, em que por vezes, o que se encontra em causa, num dos pratos da balança, é a direcção ou o presidente da federação desportiva.

E, por vezes, somos confrontados, em diferentes vestes, com aquilo que venho denominando por *princípio do “interesse superior da modalidade”*.

13.3. Uma última convicção — mas não a última — radica no facto de entendermos que um magistrado, um funcionário público, um jornalista, um pastor ou uma operária da indústria têxtil, não se diferenciam na sua integridade e honestidade, em virtude do traje profissional que vestem.

Beca, bata branca, fato-macaco, farda, são apenas indumentárias, roupa, em suma.

⁴⁸ Um recente e excelente exemplo da existência dessas qualidades na actual Comissão Disciplinar da Liga Portuguesa de Futebol Profissional, integrada por magistrados e presidida por um não magistrado, é o acórdão tornado público em anexo ao comunicado oficial daquela comissão n.º 134/06-07, referente ao processo disciplinar n.º 02-06/07, de 19 de Janeiro de 2007, disponível em http://www.lfp.pt/default.aspx?SqlPage=content_disciplina&CpContentId=287043. Trata-se, não se hesite em afirmá-lo, de uma das mais relevantes decisões da justiça desportiva. Em primeiro lugar, pela decisão em si: arquivou, por não se verificar qualquer infracção disciplinar por parte do Gil Vicente, um processo disciplinar instaurado pela anterior comissão disciplinar em virtude de aquele clube ter accionado os tribunais “contra” a deliberação do Conselho de Justiça da FPF que confirmou a sanção de baixa de divisão que lhe havia sido decretada. Depois porque a Comissão Disciplinar produz afirmações dignas de registo para todo o universo jurisdicional desportivo: “O aplicador da lei, neste caso, a CD, não pode nem deve aplicar o artigo 63.º do Regulamento Disciplinar naquilo em que ele desvirtua a própria Lei de Bases do Desporto” [...] já sem falar no que ele desvirtua a própria Constituição [...]; “A CD da LPFP é um órgão investido de poderes públicos. Deve obediência à Lei de Bases do Desporto e regulamentos desportivos, para além, é claro, da Constituição, nos termos do artigo 266.º, n.º 2”

Temos para nós, há já algum tempo, que a independência, imparcialidade, isenção e objectividade não são património exclusivo dos magistrados.

O valor dos homens e aquelas qualidades que referimos não são, assim o julgamos, aferidos pela sua indumentária.

QUEM É QUE PODE VIVER NUM CONDOMÍNIO DESTES?

O Estado destruiu um sistema de justiça desportiva equilibrado; O Estado não fiscaliza o exercício de poderes públicos por parte das federações desportivas; os órgãos constitucionais com competência disciplinar sobre os magistrados não actuam, actuam com relutância ou aplicam leves sanções⁴⁹.

E, no fundo, a resolução é aparentemente simples, parecendo não repugnar a ninguém.

Melhor legislador, superior fiscalização e aplicação das sanções devidas. Mas este é todo um caminho que não se trilha em Portugal.

Ou, numa visão *hollywoodesca*, nas palavras de um juiz, retirada da última cena de *A fogueira das vaidades*⁵⁰:

*Is that Justice?
I don't hear you!
I'll tell you what Justice is.*

Justice is the law, and the Law is man's feeble attempt to set down the principles of Decency.

*Decency!
And Decency is not a deal, it isn't an angle, or a contract or a hustle.
Decency! Decency is what your grandmother taught you!
Is in your bones!
Now, you go home!
Go home and be decent people!
Be Decent.*

⁴⁹ Tendo presentes as normas que definem infracção disciplinar — *supra* transcritas nas notas 21 e 27 — e a própria doutrina do Conselho Superior da Magistratura, válida também para o Conselho Superior do Ministério Público, face à identidade das normas, de acordo com a qual “*todos os actos ou omissões — praticados por Juizes em actividades não profissionais que se revelem incompatíveis com a dignidade indispensável ao exercício das funções de Juiz são aptos a pôr em funcionamento o espectro do sancionamento disciplinar*”, seria de esperar muito mais neste específico domínio. JOÃO PAULO DIAS, contudo, como na nota 45, p. 262, quanto à vertente disciplinar, já concluía que os resultados da acção disciplinar *demonstram um baixo grau de actuação*, não afastando a contribuição de *um certo laxismo corporativo no exercício da acção disciplinar*.

⁵⁰ *The Bonfire of the Vanities*, realizado por BRIAN DE PALMA baseado em romance de TOM WOLFE.