

## **Magistrados judiciais e actividade de docência ou investigação jurídica**

### I

1. No artigo 216º, nº 3, da Constituição da República consagra-se a «exclusividade» do exercício da função judicial; abre-se aí, todavia, uma excepção para *«as funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica, não remuneradas, nos termos da lei»*.

A excepção não constava do texto primitivo da Constituição, havendo apenas sido introduzida pela 1ª Revisão dela (Lei Constitucional nº 1/82, de 30 de Setembro). O preceito constitucional onde ficou inscrita era, então, o artigo 221º – o qual passou a artigo 218º, na 2ª Revisão Constitucional (1989), e, finalmente, a artigo 216º, com a renumeração operada pela 4ª Revisão, em 1997. O seu teor, porém, manteve-se sem alteração.

2. A iniciativa da alteração, em 1982, do texto constitucional, no ponto em apreço, não proveio de nenhum dos Projectos de Revisão desse texto apresentados pelas diferentes forças políticas parlamentares: apenas decorreu do debate que, na Comissão Eventual para a Revisão Constitucional (CERC), então se gerou em torno do alcance do primitivo nº 1 do artigo 222º (a que viria a corresponder o nº 3 do artigo 221º, saído da Revisão), o qual rezava assim: *«Os juízes em exercício não podem desempenhar qualquer outra função pública ou privada remunerada»*.

Foi de tal debate – em que, no fundo, acabou por se evidenciar a «ambiguidade» e incerteza interpretativa que o teor do preceito suscitava, quanto à extensão da proibição, fosse em geral, fosse no concernente ao âmbito em que ela se limitaria a funções de natureza «remunerada» – que emergiu um alargado consenso no sentido da necessidade de reformulá-lo, e nos seguintes termos (que são os que ainda hoje se mantêm): *« 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*». Tal é a formulação com que o preceito surge logo (ainda como nº 1 do artigo 222º) no «Texto Indiciário» (das alterações ao texto constitucional reunindo já, em princípio, uma maioria de aprovação) preparado pela Sub-Comissão de Redacção da CERC, em ordem à apreciação desta, e é depois assumido no «Texto de Substituição» (agora como nº 3 do artigo 221º) apresentado pela mesma CERC, com o seu Relatório Final, ao Plenário da Assembleia da República, para votação – votação esta em que, sem discussão prévia, foi aprovado por unanimidade<sup>1</sup>.

Entretanto – e voltando ao debate referido – pode dizer-se que nele avulta a invocação de dois tópicos, como justificativos da abertura aos juízes em exercício da possibilidade do desempenho de funções docentes ou de investigação na área do Direito: – o tópico da «independência», a saber, a circunstância de ser um tipo de funções que, pela sua especificidade (e ao contrário de outras, mesmo «públicas» e não remuneradas) não brigará com a independência dos juízes; – e o tópico da vantagem recíproca que o exercício cumulativo das duas funções, a judicial e a académica, pode trazer a ambas as áreas de actividade. Por outro lado, o facto de se haver consignado expressamente que tal cumulação não poderia ser «remunerada» denota que prevaleceu o ponto de vista de que essa era a solução postulada pela preservação da independência judicial<sup>2</sup>.

3. Está-se, pois, em face de uma «excepção constitucional» – como não podia deixar de sê-lo, já que a «regra» também o é. A mais precisa concretização do seu perfil e extensão devolveu-a a Constituição, porém, ao legislador – ao dispor que a excepção operaria *«nos termos da lei»*.

---

1 O referido debate encontra-se registado no *Diário da Assembleia da República (DAR)*, II Série, nº 49, Supl., de 5-II-1982, pp.1020 (13)/(18). Quanto ao texto da Sub-Comissão de Redacção, v. *DAR*, II, nº 73, Supl., p. 1352 (27); quanto ao «Texto de Substituição» da CERC, v. *DAR*, II, nº 97, de 28-V-1982, p. 1861; e, quanto à votação no Plenário da AR, v. *DAR*, I, nº 124, de 22-VII-1982, pp. 5218 s.

2 Esse, com efeito, não foi um ponto isento de dúvidas – e a ele ainda voltaram (em sentido diverso do que ficou consagrado), mais tarde, dois Deputados [*DAR*, II, nº 90, Supl., pp. 1672 (2)/(3)]; mas sem qualquer eco ou seguimento [como se conclui, *a silentio*, de *DAR*, nº 106, 2º Supl., 16-VI-1982, p. 1998 (57) e *DAR*, nº 111, 2º Supl., 24-VI-1982, p. 2076 (11)].

É esse, na verdade, e só esse, o sentido ou o alcance de tal devolução – de modo algum significando ela que a Constituição deixou para o legislador a decisão sobre a consagração efectiva, ou não, de uma possibilidade – e faculdade – a que mesma Constituição simplesmente abria a porta. Não: o legislador ficou adstrito a efectivar e dar continuidade àquela que foi uma opção «constitucional»; mas ficou também com a incumbência – isso sim – de delinear «os termos» (e logo esta expressão é significativa) em que tal opção se concretizaria.

É claro que, cometida ao legislador essa incumbência, se lhe concedeu a um tempo, de qualquer modo, uma não despicienda margem de conformação normativa – pois que, ao definir *os termos* em que a possibilidade e faculdade constitucional poderá ser utilizada e exercida, sempre o legislador acabará por conferir-lhe maior ou menor amplitude ou por condicioná-la de modo mais ou menos estrito.

4. Quais, então, «os termos» em que o legislador concretizou e precisou a previsão constitucional?

Eram os do nº 2 do artigo 13º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, constante da Lei nº 21/85, de 30 de Julho, preceito esse em que – depois de no nº 1 do mesmo artigo se haver reiterado e explicitado a regra constitucional da exclusividade e a sua excepção – se dispunha o seguinte: «O exercício de funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica carece de autorização do Conselho Superior da Magistratura e não pode envolver prejuízo para o serviço». Esta, a formulação introduzida pela Lei nº 143/99, de 31 de Agosto, mas que só diferia da originária no acréscimo visando esclarecer que a competência para a autorização pertence ao Conselho Superior da Magistratura.

Com a entrada em vigor, em 1 de Janeiro de 2020, da reforma do Estatuto operada pela Lei nº 67/2019, de 27 de Agosto, toda a matéria das «incompatibilidades» dos juízes passa a ser versada num novo artigo 8º-A: no ponto que ora interessa, porém, sem nenhuma modificação substantiva. Com efeito, diz-se no nº 3 desse artigo, no que agora importa: «*não são incompatíveis com a magistratura a docência ou a investigação científica de natureza jurídica*»; e no nº 4 acrescenta-se: «*o exercício das funções referidas no número anterior carece de*

*autorização do Conselho Superior da Magistratura, não podendo envolver prejuízo para os serviços nos casos da docência ou investigação científica de natureza jurídica».*

Como se vê, a intervenção do legislador traduziu-se, desde logo, em retirar da inteira disponibilidade dos magistrados judiciais a possibilidade de os mesmos exercerem as funções em causa, e em fazer depender a utilização dela de uma verificação e assentimento prévios do órgão constitucional ao qual compete a gestão e a disciplina dessa magistratura; e traduziu-se, bem assim, no estabelecimento e na especificação de um condicionamento absoluto ao uso dessa possibilidade (e faculdade): o mesmo em caso algum poderá ocorrer com prejuízo para o serviço.

Com isto, ficou o CSM a deter uma competência e um «poder» determinantes, quanto à possibilidade de exercício pelos magistrados judiciais, em cumulação com o a sua função própria, da actividade de ensino e investigação jurídica. Mas até que ponto vai esse «poder» do Conselho? Eis a primeira e fundamental questão a esclarecer.

5. Antes, porém, cumpre deixar circunscrito e delimitado o «âmbito» de aplicação deste regime – ponto que, de resto, não suscitará qualquer dificuldade.

Com efeito, será bastante claro que ele só tem em vista o exercício *regular* e *institucional* da actividade em causa por magistrados judiciais – ou seja, o exercício da mesma em instituições (mormente as Faculdades de Direito e Institutos nestas integrados ou a estas anexos) em que se professem o ensino e a investigação jurídica, e inserido esse exercício, de forma continuada, e com a correspondente obrigação de presença, no desenvolvimento normal dos cursos e programas de tais instituições, isto é, como que em moldes *profissionais* (salvo a remuneração) idênticos ou equiparáveis aos de um docente ou investigador da instituição.

É que, na verdade, só para essa situação se impunha a necessidade de consagrar a «excepção constitucional» de que o regime em análise é a concretização – pois que nunca a regra da exclusividade do exercício da função judicial deverá ser entendida (e seguramente a Constituição – e a lei, no desenvolvimento desta – assim a não entenderam) como vedando aos juízes todo e qualquer outro tipo de intervenção social, não profissional, mormente de carácter avulso e ocasional, seja na área do Direito, seja em qualquer outra.

Assim, tem-se por absolutamente seguro (como, de resto, vem sendo pacificamente entendido) que a participação ou colaboração não permanentes de magistrados judiciais no ensino e na investigação jurídica, mesmo no âmbito de instituições que às mesmas se acham votadas – p. ex., intervir num ciclo de palestras ou conferências, ou ministrar uma aula avulsa, numa Faculdade de Direito – não carece de autorização do CSM, não se inscrevendo no âmbito de aplicação do artigo 8º-A, nº 4, do EMJ.

6. Posto isto, e voltando à pergunta que se deixou enunciada: qual a extensão do «poder» do CSM que vai contido na sua competência para autorizar, ou não, o exercício das funções em causa por magistrados judiciais?

Como a lei não fornece outras indicações para o exercício, pelo Conselho, dessa competência – e apenas acrescenta a cláusula insuprível da salvaguarda do não prejuízo do desempenho pelos magistrados, nos termos a que estão adstritos, da actividade judicial que lhes cabe –, não seria literalmente inviável uma leitura ou entendimento de tal competência que nela visse a atribuição ao CSM do que poderia chamar-se uma *discricionaridade «absoluta»* na matéria (tendo apenas por limite aquela cláusula): o Conselho disporia do poder de «livremente» autorizar ou não, segundo os seus próprios critérios de conveniência e oportunidade, a cumulação da actividade de ensino ou investigação jurídica com a actividade judicial. E, assim, poderia o CSM, nomeadamente, considerar em certo momento que tal cumulação seria, em geral, inconveniente, donde que, sem mais, denegaria qualquer autorização para a mesma (e, por hipótese, inclusivamente revogaria as que antes concedera).

Um tal entendimento, porém, não seria o juridicamente correcto.

Desde logo, há que chamar a atenção para a circunstância de que a concessão de um poder discricionário, ainda o mais amplo, a um órgão ou agente administrativo não significa que o mesmo possa guiar-se, no exercício dele, por todos e quaisquer critérios, eleitos segundo o seu próprio e inteiro alvedrio: antes sempre e só haverá de recorrer aos critérios atinentes ou inerentes ao *fim da lei* concedente de tal discricionariedade. É este, como bem se sabe, um limite (o limite «interno», na qualificação clássica) que na concessão daquela vai ínsita e irrevogavelmente inscrito.

Assim, ainda quando se reconhecesse ao CSM a mais larga discricionariedade no ponto em apreço, sempre haveria este de ater-se, no exercício dela, aos critérios que caibam no fim da lei – o qual, no caso, poderá certamente reconduzir-se, numa palavra, ao de impedir que o exercício, institucional e regular, de funções docentes por juízes ponha em causa o desempenho, por estes, nos termos em que deve sê-lo (de independência, com tudo o que aí vai implicado, e de eficácia), do seu múnus judicial.

Mas, esclarecido isto, acresce que – como começou por evidenciar-se – a possibilidade (e faculdade) em apreço é reconhecida e concedida logo pela Constituição: será, pois, incontroverso que o entendimento do regime legal que veio sucessivamente «regulá-la», cumprindo a incumbência constitucional, não poderá ser tal que acabe por destruí-la ou bloqueá-la (a essa possibilidade), subvertendo a opção da lei fundamental – a opção de «excepcionar» da regra da exclusividade do exercício do múnus judicial a actividade do ensino e investigação jurídica. Ora, um entendimento do poder discricionário do CSM na matéria, nos termos que começaram por hipotisar-se, acabaria por conduzir (ou poder conduzir) a um tal resultado: seria o Conselho a definir, ele próprio, *se e quando* os magistrados judiciais em exercício poderiam desempenhar a mesma actividade – e o certo é que a esse respeito já o legislador constitucional dispusera.

Não sendo assim, deixará então o artigo 8º-A, nº 4, do EMJ, em todo o caso, algum espaço de «discricionariedade» ou «margem de apreciação» ao CSM<sup>3</sup>, na decisão sobre se há-de autorizar, ou não, um magistrado judicial a exercer funções docentes ou de investigação jurídica, de natureza institucional?

Responder-se-á que sim, mas que a determinação do seu âmbito haverá de ter como primeiro e central referente a condição expressamente posta pela lei de que o cúmulo, com a actividade judicial, da actividade docente e de investigação «*não pode envolver prejuízo para o serviço*»: não se tratará aí, pois, de uma condição «mínima», que o CSM nunca poderá ultrapassar – podendo ou devendo, depois, buscar outras considerações para formar a sua decisão; tratar-se-á, sim, da verificação e da *avaliação*

---

<sup>3</sup> Usam-se as duas qualificações para prescindir de quaisquer dúvidas, divergências e indagações que possam caber acerca da sua precisa caracterização dogmática.

que a esse órgão cumprirá *essencialmente* fazer – em ordem a ela (a essa avaliação) se justificando, precisa e basicamente, o poder autorizador que a lei lhe confere.

Tem por si, este entendimento das coisas, o facto de o legislador só essa circunstância enunciar, como condição de um acto positivo de autorização do Conselho – quando também outras não seriam impensáveis, e não lhe estaria vedado acrescentar. Mas não só (e, porventura, nem principalmente) isso: no mesmo sentido vai, bem vistas as coisas, o facto de um juízo, e um juízo positivo, sobre a «conveniência» de abrir uma excepção à exclusividade do exercício da função de juiz, para contemplar a possibilidade de acumulação com o ensino e a investigação jurídicas, já o haver feito o legislador constitucional: ora, crê-se que o mais conforme com este facto será então que a possibilidade e faculdade de usufruir dessa excepção fique fundamentalmente dependente de tal implicar, ou não, prejuízo para o desempenho cabal e rigoroso da actividade que é a própria dos magistrados judiciais.

Concluindo assim que a «discricionaridade» ou a margem de apreciação e avaliação do CSM, decorrente do disposto no artigo 8º-A, nº 4, do EMJ, tem no essencial a ver com salvaguarda de que a acumulação de funções docentes ou de investigação por magistrados judiciais não acarrete prejuízo para o serviço, e que tal, portanto, há-de ser o critério básico a adoptar pelo Conselho no exercício da competência que aquele preceito lhe confere – concluindo assim, nem por isso, no entanto, deve excluir-se que outras considerações ou critérios não possam, em alguma situação, ser tomados em conta pelo CSM na sua tomada de decisão.

Não se excogitará agora nenhum exemplo; mas bem se compreenderá que, se ocorrerem circunstâncias – ou atinentes a certa instituição de ensino e investigação jurídica, ou atinentes ao magistrado interessado, ou a ambos – que sejam de molde a que o exercício da actividade docente ou de investigação por um juiz ou quaisquer juízes ponha em causa, ou possa eventualmente pôr em causa, no caso, a independência ou a dignidade do exercício (que a primeira postula) da função judicial, não será ilegítimo ao CSM invocar esse fundamento para denegar a autorização que lhe cabe conceder.

Ou seja: a salvaguarda da *independência* dos juízes e da correlativa *dignidade do exercício* da função de que os mesmos são titulares – e pois que é nesse horizonte

que em último termo haverá de situar-se o princípio da exclusividade de tal função e alguma sua excepção – será sempre, ainda que sem menção legal expressa, um «motivo» que decerto também cabe no *fim da lei* que concede ao CSM a competência em apreço – e, por conseguinte, um fundamento ou «motivo» que também poderá ser assumido, de per si, pelo Conselho, como «determinante» para exercer num certo sentido tal competência. Ponto é que as circunstâncias justifiquem a sua invocação.

7. Vista a margem ou espaço decisório que é conferido ao CSM pelo artigo 8º-A, nº 4, do EMJ, importa agora voltar a atenção para a natureza «casuística» da decisão que cabe ao Conselho – e, isso, para perguntar se, não obstante, será viável, e em que medida, a definição e o estabelecimento, por esse órgão, de *orientações genéricas* para o exercício da sua competência, no ponto em apreço. Tem-se em vista – note-se – a definição de orientações ou directrizes de carácter meramente *interno*<sup>4</sup>, a serem observadas de cada vez que ao Conselho seja solicitada por um magistrado autorização para o desempenho de funções docentes ou de investigação jurídica.

A pergunta reveste-se, na verdade, de indiscutível pertinência e interesse, pois que da resposta que lhe for dada dependerá a possibilidade de o CSM delinear, com maior ou menor detalhe, uma estratégia global de abordagem das situações de acumulação da função judiciária com a actividade docente ou de investigação e de análise dos pedidos que, em ordem a tal acumulação, lhe sejam apresentados. O que terá sobretudo a vantagem de contribuir para que o Conselho, no exercício da sua competência legal em apreço, mantenha uma *uniformidade* de critério – como, de resto, lhe é exigido pelo *princípio da igualdade*, a que se encontra adstrito no tratamento das situações e dos interessados.

---

4 Deixa-se fora de qualquer consideração, assim, a possibilidade de o CSM vir preencher antecipadamente, por via «regulamentar» com eficácia *externa*, o espaço da sua decisão, enunciando os pressupostos de que dependerá a concessão da autorização, o mesmo é dizer, as situações ou os tipos de situação em que a mesma terá (poderá ter) lugar: desde logo, seria duvidosa, no mínimo, a licitude de o Conselho «autovincular-se» desse modo quanto ao uso do poder que o preceito em causa lhe confere (lembre-se, a propósito, a doutrina clássica, de A. RODRIGUES QUEIRÓ, quanto à impossibilidade de autovinculação dos órgãos ou agentes administrativos no exercício de um poder discricionário); mas, depois, e de todo o modo, criar-se-ia, por esse caminho, uma rigidez que não se coadunaria com a situação para que rege o preceito estatutário e o espírito deste; ao que acresce, por último, que tal seria ainda agravado pela dificuldade – que se referirá no texto, a seguir – de prefigurar em abstracto todas variantes em que a situação poderá concretamente apresentar-se.



Simplesmente, ponto encontra uma dificuldade: a dificuldade de antecipadamente prever todas as possíveis variantes concretas da situação e antecipadamente definir e relevar, em cada uma delas, a circunstância que deve ser determinante para a decisão. E uma tal dificuldade põe-se com particular evidência e acuidade quando o critério fundamental a que deverá ater-se o CSM para a sua decisão há-de ser (como se deixou oportunamente salientado) o da não ocorrência de prejuízo para o serviço: reconhecer-se-á, na verdade, que não se afigura fácil o desdobramento desse critério num conjunto, mais ou menos vasto, de sub-critérios, que evitem que tudo fique sempre para a avaliação do caso.

Julga-se assim que são limitadas as possibilidades de definição pelo CSM de uma orientação ou de directrizes prévias, relativas ao exercício da competência que o 8º-A, nº 4, do EMJ lhe confere.

De todo o modo, afigura-se que um tópico, pelo menos, sempre poderá (deverá) assumir relevância para o Conselho definir, ou perspectivar, uma orientação geral na matéria em causa: trata-se do relativo à *natureza e extensão* da actividade docente ou de investigação que o magistrado judicial se propõe exercer.

A copulativa é intencional. Com efeito, não se vê que caiba ao CSM fazer aceção da «natureza» *em si mesma, e só*, da actividade, nomeadamente (e é o principal) da actividade «docente» em causa – ou seja, não se vê que caiba ao Conselho considerar, *v.g.*, o ciclo de estudos em que a mesma vai ser desenvolvida, o carácter teórico, teórico-prático ou prático do ensino, a matéria ou matérias a que respeita: tudo isso são aspectos que decerto relevam, por um lado, do interesse do magistrado e, por outro, da organização funcional e do interesse da instituição onde vai exercer funções – mas que, na verdade, não se perfilam como tendo relação directa com a competência do CSM e a justificação dela<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Ao menos em princípio – pois que, apesar de tudo, não será inteiramente inimaginável uma situação em que o exercício de certo tipo de actividade docente por um magistrado judicial, e só por dela se tratar, se apresente como menos curial: está a pensar-se, p.ex., na hipótese de um juiz conselheiro do STJ assumir o ensino prático (e, portanto, puramente auxiliar) de uma disciplina de que não é ele mesmo o regente ou co-regente. Tem-se uma situação desse tipo como, em princípio, inadmissível (ou, se não se quiser ir tão longe, como dificilmente admissível) – por brigar, não (curiosamente) com o motivo principal da necessidade de autorização do CSM (o de salvaguardar a inexistência de prejuízo para o serviço), mas com uma outra finalidade que (como atrás se disse) também não lhe será estranha, que é da salvaguarda da dignidade da função judicial.

O que há-de importar ao Conselho – no contexto da justificação primária para a sua intervenção – é, sim, é a natureza da actividade mas enquanto *índice da exigência* que vai implicar e, portanto, também necessariamente a *extensão* que a mesma actividade vai assumir: serão esses, naturalmente, factores determinantes para verificar e avaliar se o exercício de tal actividade, mormente em razão do gasto de *tempo* que vai implicar, é compatível com o da função judicial, sem que ocorra compromisso desta. Consequentemente, não será inadmissível nem inadequado que o Conselho, em vez de deixar tudo para a análise de cada caso, recorra a esses factores para, à luz da previsibilidade e também da experiência, antecipadamente delinear, se não os tipos de situação em que será admissível a acumulação (por não ser de prognosticar prejuízo para o serviço), ao menos algum limite ou alguns limites que aquela (a acumulação) não deverá ultrapassar.

Entende-se, porém, que qualquer directriz interna que o CSM venha a assumir nos termos antes expostos, não deverá revestir-se de um carácter demasiado rígido – atenta a variabilidade das situações possíveis. Mas, para além disso, não poderá deixar ela de combinar-se, na sua aplicação, com duas outras considerações ou dois outros tópicos: – um, será, naturalmente, o do *curriculum* ou registo biográfico do magistrado judicial interessado, e o que o mesmo registo permita antecipar quanto à capacidade do magistrado para acumular a sua função, sem prejuízo do respectivo exercício, com diversa actividade; – a outra terá a ver com a carga e o estado do serviço do tribunal de que o magistrado é titular, aspecto que poderá ter sentido chamar à colação num contexto, p. ex., em que esteja a ser pedido a todos os respectivos magistrados trabalho suplementar, além do normalmente exigível, para o tribunal dar resposta atempada à tramitação dos processos nele pendentes.

Eis quanto poderá adiantar-se – sobre o condicionalismo «substantivo» a que poderá subordinar-se, ou por onde poderá ou deverá orientar-se o exercício pelo CSM da competência que lhe é conferida pelo artigo 8º-A, nº 4, do EMJ. Mas a ele devem acrescentar-se duas condições de outra ordem, a saber, duas condições «procedimentais» – de resto, fácil e plenamente compreensíveis (e mesmo inscrevendo-se já na prática do Conselho).

A primeira dessas condições será de que o pedido de autorização – formulado por um magistrado judicial ao CSM para o desempenho institucional da actividade de ensino ou investigação jurídica – não haverá de ser um pedido «genérico», mas deverá *explicitar*, com o grau de desenvolvimento adequado, *a natureza e a extensão da actividade* a exercer (e, isto, mesmo quando o CSM se abstenha de definir antecipadamente qualquer directriz a tal respeito). Entende-se, porém, que, formulado o pedido nesses termos, e concedida autorização pelo Conselho, o mesmo *não carecerá de ser renovado* (anualmente) – desde que não haja alteração substancial da actividade desempenhada.

A segunda condição será a de que o CSM, antes de decidir, ouça e colha o *parecer* do Presidente do tribunal a que pertence o magistrado requerente.

8. Resta uma última nota – relativa aos magistrados judiciais «jubilados» (e não meramente «aposentados»).

Não estão estes abrangidos pelo artigo 216º, nº 3, da Constituição, ou seja, pela regra *constitucional* da «exclusividade» e pela excepção que lhe vai associada – já que que nesse preceito só se contempla e quis contemplar (compreensivelmente) o estatuto dos magistrados judiciais *em exercício*. Com a criação – pelo EMJ de 1985 – do instituto específico da «jubilação», ficaram os magistrados jubilados, porém, «vinculados aos deveres estatutários e ligados ao tribunal de que faziam parte» (hoje, artigo 64º, nº 2, do EMJ) e, conseqüentemente, à regra da «exclusividade» – agora, por força desse princípio legal e ainda do explicitado no artigo 8º-A, nº 1, do mesmo diploma.

Não parece discutível, pois, que tais magistrados estejam igualmente sujeitos à regra do nº 4 do preceito por último citado – e de que, portanto, também eles careçam de autorização do CSM para exercerem funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica.

Ora, sendo isto assim, importa ressaltar que, quanto aos magistrados judiciais «jubilados» – e a menos que, como pode suceder com juizes conselheiros do STJ, estejam excepcionalmente no activo –, já não terão cabimento, como é óbvio, as considerações antecedentes, relativas à salvaguarda pelo Conselho, no exercício do

seu poder autorizador, da inexistência de prejuízo para o serviço, em resultado da acumulação de funções. Donde que o princípio, ou a regra, aqui, não possa deixar de ser a da «autorização» – regra que só não será de observar se na situação ocorrer alguma circunstância excepcional ou marginal que permitam fundamentar a recusa na defesa da independência ou da dignidade do exercício da função judicial (conforme atrás se preveniu).

## II

9. A questão objecto da precedente análise tem-se posto recentemente com maior frequência e acuidade com relação a Juízes Conselheiros do STJ providos nessa qualidade como «juristas de mérito» e providos da carreira do magistério universitário.

É claro, porém, que nenhuma acepção haverá que fazer quanto a eles, relativamente à orientação ou doutrina que se deixou exposta: a mesma aplicar-se-lhes-á integralmente, pois que nenhuma distinção se justifica entre os Juízes do STJ, segundo as respectivas origens, a respeito da possibilidade de exercerem, em cúmulo com a sua função, a actividade do ensino ou investigação jurídica.

10. Dito isto, há, no entanto, um outro aspecto da «situação funcional» dos Juízes do STJ agora considerados em particular – os *providos da carreira do magistério universitário* – que não deve deixar de referir-se, ao tratar-se do tema em apreço nesta nota. É certo que não tem o CSM qualquer intervenção inicial directa – isto é, não dispõe de qualquer competência, ao menos imediata – nesse capítulo; mas, para além de ser cabido lembrar agora a situação, não deixa o Conselho de poder vir a ter alguma interferência ulterior na mesma (como se verá adiante).

O ponto está em que tais Juízes do STJ *não perdem por completo toda a ligação à carreira de origem* – o que decorre do disposto no artigo 73.º, n.º 1, alínea f), e n.º 2, do Estatuto da Carreira Docente Universitária (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 448/79, de 13 de Novembro, ratificado com alterações pela Lei n.º 19/80, de 16 de Julho), na redacção dada a esses preceitos pelo Decreto-Lei n.º 205/2009, de 31 de Agosto. Com

feito, lê-se no nos ditos nº 1 e alínea f): «*para além do que se encontre consagrado em legislação própria, é equiparado, para todos os efeitos legais, ao exercício efectivo de funções o serviço prestado pelo pessoal docente*» na situação de «*Juiz do Supremo de Tribunal de Justiça e do Tribunal Constitucional*»; e, a seguir, no nº 2: «*o tempo de serviço prestado nas situações constantes do número anterior suspende a duração dos vínculos contratuais e, a pedido do interessado, outras obrigações que sejam previstas nos regulamentos da respectiva instituição de ensino superior*».

A extensão destas regras aos Juízes do Supremo Tribunal de Justiça [e também do Supremo Tribunal Administrativo, contemplados na alínea g) do nº 1]<sup>7</sup> não deixa de poder causar alguma estranheza, e traduz-se, de todo o modo, numa singularidade, porquanto o a nomeação para, e a tomada de posse no correspondente cargo implicam um provimento *definitivo* no mesmo e a assunção de um *vínculo permanente* de serviço público sujeito a um específico estatuto. Ora, nada disto acontece com todos os outros numerosos cargos – incluindo, naturalmente o de Juiz do Tribunal Constitucional – previstos nas alíneas a) a ab) do mencionado nº 1 do artigo 73º, aos quais as mesmas regras se aplicam: trata-se, em todos eles, de cargos «honorários», ou de titularidade e exercício por natureza temporários, que, em qualquer caso, não implicam ou não produzem um (novo) vínculo à função pública.

Seja como for, tal é a solução legal – para cuja adopção o relatório ou preâmbulo do diploma que a introduziu não dá qualquer explicação (não lhe fazendo sequer referência), mas que, na falta de um qualquer inequívoco fundamento externo que permitisse afirmá-lo, não poderá também considerar-se simples fruto de uma «desatenção» do legislador, e haverá antes de olhar-se como traduzindo uma opção

---

6 Estes preceitos são de aplicação directa – como é óbvio – apenas ao pessoal docente do ensino superior *estadual*. Só essa situação, pois, se considerará aqui: de resto será ela a mais relevante. Deixa-se de fora assim – por não ser possível proceder à correspondente análise – a consideração do que se passará ou poderá passar com Juízes Conselheiros ligados precedente e «profissionalmente» ao ensino superior *concordatário* ou ao ensino superior *privado*.

7 Já os Juízes do Tribunal de Contas não estão incluídos no elenco. Quanto a estes, porém, vigora uma regra específica, constante da Lei Orgânica desse Tribunal, segundo a qual, quando os mesmos juízes «*tenham vínculo à função pública*», «*podem ser providos a título definitivo ou exercer o cargo em comissão permanente de serviço*» (artigo 21º, nº 1, da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto). Nada haverá de estranho ou de singular, pois, na manutenção da ligação ao lugar de origem de um professor universitário que, provido como juiz do Tribunal de Contas, opte por ficar em comissão de serviço: será, ao cabo, uma situação semelhante à que ocorreria se fosse designado para o Tribunal Constitucional (ressalvada a duração temporária do exercício desta última função).

sua. Aliás, ainda que de se tratasse de «desatenção» legislativa, o facto seria irrelevante.

Sendo essa a solução legal, como caracterizar então, mais precisamente, a situação em que, relativamente ao seu anterior vínculo contratual com Estado<sup>8</sup>, fica um docente universitário que seja nomeado juiz do STJ? Crê-se que não só a melhor, como mesmo a única resposta possível, é a de que, com tal nomeação, se operará a *suspensão do contrato* como docente – não podendo o interessado, a partir daquela nomeação, prevalecer-se do mesmo, ou ficar sujeito aos deveres dele decorrentes, salvo na estrita medida em que isso (ainda assim) é permitido pela parte final do supra transcrito nº 2 do artigo 73º do ECDU.

É certo que no preceito acabado de citar se fala apenas em suspensão da «duração dos vínculos contratuais» – pelo que poderia eventualmente argumentar-se que nem sequer de «suspensão do contrato» se trata: simplesmente, para além de não ser fácil compreender uma suspensão da «duração» do contrato que não se traduza igualmente na suspensão deste, sucede que a manutenção da *vigência*, ainda que só *formal*, do contrato, após a nomeação como juiz, seria de todo contrária, não só ao princípio da exclusividade e da especificidade do vínculo inerente a esta função, como ao próprio princípio geral, do direito português da função pública, da exclusividade e unicidade do vínculo funcional<sup>9</sup>.

11. Do que antecede decorre que um docente universitário provido como juiz do STJ mantém aberta a possibilidade de *regresso* à sua carreira originária, pelo menos no caso de ser *exonerado* daquele cargo. É certo que uma tal modalidade de cessação de funções não se encontra expressamente contemplada no Estatuto dos Magistrados Judiciais (cfr. artigo 70º). Mas não haverá razão para não deixar funcionar no seu

---

<sup>8</sup> Lembre-se que, hoje, o provimento em todas as categorias da carreira docente universitária é feito através do chamado «contrato de trabalho em funções públicas» – tendo o provimento através de «nomeação» sido abolido nessa, como na generalidade das carreiras da função pública.

<sup>9</sup> Crê-se que um tal princípio – o da impossibilidade de ser titular pleno, em simultâneo, de mais de que um vínculo à função pública, em carreiras diferentes, isto é, de ser titular pleno, em simultâneo, de mais do que um cargo público – não será questionável, entre nós. E poderá dizer-se que encontra expressão, desde logo, no artigo 20º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (aprovada pela Lei nº 35/2014, de 20 de Junho) e, depois, no específico regime da «acumulação» de funções, tratado nos artigos seguintes.

âmbito o regime geral da «exoneração a pedido», previsto, nos artigos 303º e 305º da Lei Geral de Trabalho em Funções Públicas, para os casos de «vínculo de nomeação»: efectuado o pedido, e decorrido o prazo legal, praticará o CSM o despacho de «desligamento do serviço» [dito artigo 70º do EMG, nº 1, alínea b)]. Estará em causa, na aplicação desse regime, a preservação do princípio da «liberdade» do interessado.

Outra eventual possibilidade do «regresso» de um juiz do STJ à sua carreira originária de docente poderá estar na obtenção da *licença de longa duração* prevista na *alínea e)* do artigo 12º do EMJ (só essa específica licença poderá aqui ser considerada), ou seja, a licença sem remuneração por prazo superior a um ano e inferior a 15 anos: é que, o efeito da concessão de tal licença é, precisamente, o de *desligar os magistrados judiciais do seu estatuto*, durante o tempo em que a mesma licença perdurar, não podendo eles invocar essa qualidade em quaisquer circunstâncias (artigo 14º, nº 9, do EMJ). Produzindo a concessão da a licença em causa o efeito descrito, pode aceitar-se que, obtida ela, o interessado retome a titularidade plena do contrato como docente.

Simplesmente, importa atentar nos *condicionamentos* a que está sujeita a concessão de tal licença: – desde logo, só pode ser requerida por magistrado que tenha prestado serviço efectivo por mais de cinco anos (artigo 13º, nº 1, do EMJ); –depois, não consubstancia propriamente algo a que os magistrados tenham incondicionalmente «direito», pois que depende de «*autorização do Conselho Superior da Magistratura, sob requerimento fundamentado do interessado*» (artigo 11º do EMJ); – e tanto menos, por último, quanto, para a concessão da licença, o Conselho deverá proceder a «*prévia ponderação da conveniência de serviço*» (artigo 13º, nº 3, do EMJ – em ambos os lugares, sublinhou-se naturalmente agora).

Quer isto dizer que, ainda quando a obtenção da licença de longa duração por mais de um ano possa ser uma via de «regresso» de um juiz do STJ à carreira docente universitária, a utilização dela sempre ficará dependente de um juízo e de uma deliberação do Conselho Superior da Magistratura – ao qual, nomeadamente, caberá desde logo decidir sobre se o objectivo do «regresso» à carreira docente, e as circunstâncias e o tempo desse regresso, podem constituir, só por si, *fundamento*

*bastante* para a concessão da licença (ou, no limite, até de sucessivas licenças com o mesmo objectivo).

12. Não estando excluída a possibilidade do regresso à origem, de docente universitário nomeado juiz do STJ, também tal nomeação não preclui a possibilidade de *progressão* do interessado naquela carreira: só que, desde que tenha ocorrido ou ocorra o seu *regresso* à mesma, por uma das vias antes referidas. Passa a explicar-se.

Nos termos do Estatuto da Carreira Docente Universitária, a apresentação a concurso para o provimento em lugar de qualquer das categorias dessa carreira – hoje, tão só as de «professor auxiliar», «professor associado» e «professor catedrático» – não depende, e não só no que toca à categoria de ingresso, da detenção de vínculo em categoria anterior da carreira: depende unicamente de o interessado possuir o *grau*, ou o *grau* e o *título académico* exigidos para cada uma dessas categorias, somado, nas categorias de acesso, a um certo decurso de tempo. Assim: ao concurso para «professores auxiliares» podem candidatar-se os titulares do grau de *doutor*; ao destinado a «professores associados», os titulares de grau de *doutor há mais de cinco anos*; e, ao concurso para «professores catedráticos», os titulares do grau de *doutor há mais de cinco anos*, igualmente detentores do título de *agregado* (artigos 40º a 41º-A, do ECDU). Os concursos são, pois, inteiramente abertos – de modo que *não existe nenhum obstáculo* a que um juiz do STJ, provindo da carreira docente universitária, se apresente como *opositor* a qualquer dos concursos referidos, se reunir, de entre as indicadas, a condição correspondente.

Mas isso, em boa verdade, podem fazê-lo, não só os juízes do STJ com aquela origem, mas *qualquer magistrado judicial* que, independentemente de ter passado antes, ou não, pela carreira docente universitária, detenha o grau (e, menos provavelmente, título) académico necessário para o respectivo concurso. E há-de entender-se que para tanto – e pois que só da apresentação a um concurso se trata – *não é necessária* qualquer *autorização* do Conselho Superior da Magistratura (sob pena de violação clara do princípio do artigo 47º da Constituição da República).

A dificuldade surge, porém, no caso de o interessado ter ficado graduado no concurso em posição que o habilita a ser provido num dos lugares a que o mesmo



concurso se destinava – e essa dificuldade está em que tal provimento implica a celebração de um *específico contrato de trabalho* em funções públicas para a *correspondente categoria* (cfr. artigo 39º, nº 1, alínea c), do ECDU e, p. ex., artigos 31º e 32º do Regulamento de Recrutamento e Contratação de Pessoal Docente da Universidade de Coimbra, no *DR*, II, de 29-III-2016, p. 10625 ss.]

Ora, a celebração de tal contrato implica a cessação de qualquer outro vínculo à função pública – seja o decorrente de um anterior contrato de docente, seja (na hipótese que aqui consideramos) o decorrente da nomeação como magistrado judicial e, nomeadamente, como juiz do STJ – e, isso, logo por força do princípio, vigente no nosso direito e já atrás referido, da unicidade do vínculo à função pública.

Eis, pois, como só com o «retorno» à carreira universitária, por uma das vias oportunamente consideradas, será viável a um docente universitário, nomeado entretanto juiz do STJ, vir a progredir na sua carreira originária.

S.E.O.

Coimbra, 6 de Janeiro de 2020

JMCC