

ANEXO À ATA N.º 3/2021, DE 5 DE NOVEMBRO

PARECER ComACC n.º 1/2021

ASSUNTO: Pedido de parecer formulado pela Comissão Permanente do Tribunal de Contas sobre requerimento do Diretor da Faculdade de (...), solicitando autorização para o juiz conselheiro (...) integrar o Conselho Científico da referida Faculdade.

1. O PEDIDO

O Diretor da Faculdade de (...), simultaneamente Presidente do Conselho Científico da mesma Faculdade, Professor Doutor (...), endereçou ao Presidente do Tribunal de Contas, em 14 de outubro de 2021, um pedido para que o juiz conselheiro do Tribunal de Contas (...), seja autorizado a integrar o Conselho Científico da Faculdade de (...)- pedido em Anexo 1.

O Presidente do Tribunal de Contas determinou o agendamento da matéria para sessão da Comissão Permanente do Tribunal, tendo essa Comissão deliberado, em 29 de outubro de 2021, solicitar à Comissão de Acompanhamento do Código de Conduta dos Juízes do Tribunal de Contas (ComACC) parecer sobre o referido pedido - mensagem do Presidente do Tribunal de 30 de outubro de 2021, em Anexo 2.

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

Nesse contexto, o presente documento aprecia o pedido do Diretor da FDUP e apresenta o parecer da ComACC, o qual, como previsto na alínea c) do n.º 1 da Resolução citada, incide sobre a **compatibilidade** da eventual autorização **com os valores éticos, leis aplicáveis e Código de Conduta** dos Juízes Conselheiros do Tribunal de Contas.

2. OS VALORES ÉTICOS

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

A Constituição qualifica-o como uma das categorias de Tribunais (artigo 209.º).

A independência e imparcialidade do Tribunal de Contas e dos seus juízes

A função jurisdicional é caracterizada pela sua independência, a qual tem reconhecimento constitucional ².

A independência dos tribunais assegura e é assegurada pela independência, imparcialidade e isenção dos seus magistrados. Entre outras normas legais, o Estatuto dos Magistrados Judiciais (EMJ)³ salienta-as, nos seus artigos 4.º ⁴ e 6.º-C. Este último enuncia que “*os magistrados judiciais, no exercício das suas funções, devem agir com imparcialidade, assegurando a todos um tratamento igual e isento quanto aos interesses particulares e públicos que lhes cumpra dirimir*”.

Vários documentos internacionais tratam a matéria da independência judicial, quer do ponto de vista normativo vinculativo (*hard law*), como é o caso da Convenção Europeia dos Direitos Humanos ou do Tratado de Funcionamento da União Europeia, quer do ponto de vista de ponderações não vinculativas (*soft law*). Destacam-se, neste último caso, os *Princípios de Bangalore sobre a Conduta Judicial* ⁵, em que se enunciam os valores éticos da independência, imparcialidade, integridade, probidade, igualdade de tratamento, competência e diligência.

¹ Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, com as alterações constantes das Leis n.ºs 87-B/98, 1/2001, 55-B/2004, 48/2006, 35/2007, 3-B/2010, 61/2011, 2/2012, 20/2015, 42/2016, 2/2020 e 27-A/2020.

² O artigo 203.º da CRP refere: “*Os tribunais são independentes e apenas estão sujeitos à lei*”. Vide também as garantias previstas no artigo 216.º para os magistrados.

³ Aprovado pela Lei n.º 21/85, de 30 de julho, com as alterações constantes do Decreto-Lei n.º 342/88, da Retificação n.º 16/94, de 3 de dezembro, e das Leis n.ºs 2/1990, 10/94, 44/96, 81/98, 143/99, 3-B/2020, 42/2005, 26/2008, 52/2008, 63/2008, 37/2009, 55-A/2010, 9/2011, 114/2017, 67/2019 e 2/2020.

⁴ Onde se refere, designadamente: “*a independência dos magistrados judiciais manifesta-se na função de julgar, na direção da marcha do processo e na gestão dos processos que lhes forem aleatoriamente atribuídos*”.

⁵ Vide <https://www.judicialintegritygroup.org/jig-principles>

No plano nacional, deve referir-se a Lei n.º 52/2019, de 31 de julho, que, no seu artigo 19.º, obriga à existência de Códigos de Conduta para juízes e magistrados de todas as jurisdições, bem como o *Compromisso Ético dos Juízes Portugueses*⁶, onde se abordam os valores da independência, imparcialidade, integridade, humanismo, diligência, reserva e associativismo judicial.

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

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

Está também presente na maioria dos princípios e normas da INTOSAI⁷. A necessária independência das Instituições Superiores de Controlo financeiro (ISCs) e dos seus membros é, desde logo, afirmada na *Declaração de Lima*, INTOSAI-P 1⁸ (Capítulo II), bem como na *Declaração do México sobre a Independência das ISCs*, INTOSAI-P-10⁹, e no *Código de Ética da INTOSAI*, ISSAI 130¹⁰.

A independência é um dos valores institucionais do Tribunal de Contas, afirmado na sua Carta Ética¹¹, acompanhado da integridade, responsabilidade e transparência. Aí se refere que “*a independência do Tribunal de Contas garante que o controlo e a justiça financeira são imparciais e reconhecidos como tal. Para esse fim, todos os juízos, atuações e trabalhos devem ser desenvolvidos sem influências ou pressões que os condicionem e de forma imparcial e objetiva*”.

É também um valor que guia o comportamento dos juízes do Tribunal de Contas. O seu Código de Conduta¹² refere, no artigo 3.º, que “*o juiz conselheiro, em todas as atividades desenvolvidas, nomeadamente nas ações a empreender/desenvolver e nas decisões a tomar no âmbito das suas funções no Tribunal, atua com independência e em cumprimento da Constituição e da lei*”. O Código de Conduta dos Juízes Conselheiros do Tribunal de Contas

⁶ Vide <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2010/04/1-Vers%C3%A3o-em-portugu%C3%AAs-COMPROMISSO-%C3%89TICO-DOS-JU%C3%8DZES-PORTUGUESES.pdf>

⁷ A INTOSAI é a organização mundial das Instituições Superiores de Controlo Financeiro. Vide <https://www.intosai.org/>

⁸ Cfr. <file:///C:/Users/Helena%20Abreu%20Lopes/Downloads/INTOSAI-P-1-The-Lima-Declaration.pdf>

⁹ Cfr. <https://www.issai.org/pronouncements/intosai-p-10-mexico-declaration-on-sai-independence/>

¹⁰ Cfr. <https://www.issai.org/pronouncements/issai-130-code-of-ethics/>

¹¹ Vide <https://www.tcontas.pt/pt-pt/Transparencia/carta-etica/Documents/Carta-Etica.pdf>

¹² Vide https://www.tcontas.pt/pt-pt/Transparencia/codigo-conduta-juizes/Documents/codigo_conduta_juizes.pdf

COMISSÃO DE ACOMPANHAMENTO DO CÓDIGO DE CONDUTA
DOS JUÍZES CONSELHEIROS

aborda ainda os valores da imparcialidade, integridade, responsabilidade, diligência e transparência.

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

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

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

Estas orientações éticas e deontológicas assentam no princípio de que a independência, imparcialidade e isenção de um magistrado, ou a respetiva imagem, são prejudicadas quando se intervenha num juízo sobre situações em que se tenha participado anteriormente a outro título ou em que estejam envolvidas pessoas que lhe sejam próximas. As orientações visam concretizar situações e comportamentos que evitem a ocorrência desse prejuízo, tanto para o magistrado como para o Tribunal, assim solidificando os valores essenciais da independência e da imparcialidade, tanto nas suas vertentes objetivas como subjetivas.

3. O REGIME JURÍDICO APLICÁVEL

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

Exclusividade de funções

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

O n.º 3 do artigo 216º da CRP estabelece que *“os juízes em exercício não podem desempenhar qualquer outra função pública ou privada, salvo as funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica, não remuneradas, nos termos da lei”*¹³.

O Estatuto dos Magistrados Judiciais (EMJ), na linha do estabelecido e do permitido constitucionalmente, reitera e desenvolve, no seu artigo 8.º-A, o princípio da exclusividade de funções. Enuncia-o afirmando que *“os magistrados judiciais em efetividade de funções ou em situação de jubilação não podem desempenhar qualquer **outra função pública ou privada de natureza profissional**”*¹⁴.

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

¹³ Negrito nosso.

¹⁴ Idem

Como se refere no estudo *“Princípio da Exclusividade de Funções e Exercício Pelos Juizes de Outras Atividades”*¹⁵, do Grupo de Reflexão sobre a Ética Judicial¹⁶, *“pretende-se (...), por um lado, assegurar a ocupação dos juizes a tempo inteiro, não lhes facultando a possibilidade de se dispersarem por outras funções, com eventual prejuízo para a função judicial; e, por outro lado, conjurar possíveis dependências, profissionais, financeiras, ou outras, que poderiam resultar do/ou ser facilitadas pelo exercício de outras funções, públicas ou privadas”*.

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

Caráter profissional das funções

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

Sobre esta matéria, foram proferidos vários pareceres pelo Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República¹⁷. Neles se perfilha o entendimento de que *“a expressão ‘qualquer outra função pública ou privada [utilizada nos normativos em análise] abarca, na sua previsão, uma (outra) actividade típica, permanente, estável, tendo tal expressão uma conotação profissional, correspondente a uma actividade própria de uma profissão, exercida, embora, em acumulação”*.

Na deliberação do Plenário do Conselho Superior da Magistratura (CSM) de 17 de março de 2005¹⁸ também se sublinhou que *“é normalmente referido que são as características da estabilidade, da habitualidade e o propósito de auferir proventos que constituem indícios da índole profissional das funções”*, tendo-se concluído que os juizes podem desempenhar outras atividades, desde que de natureza não profissional e desde que não remuneradas.

A este respeito, a Comissão Permanente do Tribunal de Contas aderiu já em casos anteriores¹⁹ à posição defendida no parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral

¹⁵ Publicado pela Associação Sindical dos Juizes Portugueses. Vide <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2011/01/Estudo-exclusividade-de-fun%C3%A7%C3%B5es.pdf>

¹⁶ Grupo composto por Álvaro Reis Figueira, juiz conselheiro jubilado do Supremo Tribunal de Justiça (relator), Guilherme da Palma Carlos, advogado, Paula Costa e Silva, professora da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Maria do Carmo da Silva Dias, juíza desembargadora no Tribunal da Relação do Porto, e José Francisco Moreira das Neves, juiz de círculo no Círculo Judicial de Ponta Delgada

¹⁷ Vide pareceres n.ºs 90/76, 4/88, 56/92, 98/98 e, ainda, parecer aprovado em 12 de julho de 2004, apelidado de *“Memorando sobre a acumulação de funções por magistrados do MP”*.

¹⁸ Vide Boletim Informativo do CSM, julho de 2005, pp. 115 e ss. e *Sub Júdice*, nº 32, pp. 157 e ss.

¹⁹ Cfr. pareceres da Comissão Permanente subjacentes às suas Deliberações n.ºs 2/2020, 1/2021, 2/2021 e 3/2021.

da República n.º 98/98²⁰. Este parecer considerou, na vigência da redação original do EMJ, que a função profissional *«tem o sentido de uma outra atividade típica, do Estado ou privada, com as características de estabilidade, habitualidade e propósito de dela auferir proventos ou remunerações inerentes ao exercício de uma profissão»*.

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

Possibilidade de exercício de funções docentes ou de investigação

O n.º 3 do artigo 216.º da CRP ressalva do princípio da exclusividade de funções dos magistrados a possibilidade de os mesmos exercerem funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica, não remuneradas, ***nos termos da lei***.

O artigo 8.º-A do EMJ regula as exceções à incompatibilidade estabelecida, designadamente o exercício da docência ou da investigação científica. Os n.ºs 3 e 4 do referido artigo estabelecem as condições em que o exercício da docência é compatível com a magistratura, a saber:

- i. Deve tratar-se de docência de natureza jurídica;
- ii. A referida docência não pode ser remunerada;
- iii. O exercício das correspondentes funções carece de autorização do Conselho Superior da Magistratura;
- iv. O exercício das funções não pode envolver prejuízo para o serviço.

Nos referidos pareceres e deliberações da Comissão Permanente foi já estabelecido que essas condições devem ser lidas à luz do seguinte:

- A autorização prevista no n.º 4 do artigo 8.º-A do EMJ deve, no Tribunal de Contas, ser concedida pelo órgão que tenha funções equivalentes às do Conselho Superior da Magistratura relativamente aos magistrados do Tribunal de Contas, ou seja, a Comissão Permanente.
- Tendo em consideração que os juízes do Tribunal de Contas se inserem numa jurisdição financeira, entende-se que a docência compatível com a magistratura no Tribunal de Contas deve ser a que se reporta às áreas do saber adequadas ao exercício das funções nesse Tribunal e não apenas a de natureza jurídica.

Na matéria, tem também relevância o parecer de José Manuel Moreira Cardoso da Costa, elaborado em 6 de janeiro de 2020 sobre *“Magistrados Judiciais e Atividade de Docência ou*

²⁰ Publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 14, de 18 de janeiro de 2000.

COMISSÃO DE ACOMPANHAMENTO DO CÓDIGO DE CONDUTA
DOS JUÍZES CONSELHEIROS

Investigação Jurídica”, cujas linhas gerais foram aprovadas e adotadas, por unanimidade, pelo Conselho Superior da Magistratura em 14 de janeiro de 2020²¹- vide Anexo 3.

Refere-se nesse parecer que o regime de abertura aos juízes da possibilidade do desempenho de funções docentes ou de investigação, introduzido na 1.ª revisão constitucional de 1982, só tem em vista o exercício regular e institucional da atividade em causa por magistrados judiciais. Isto traduz-se para o autor do parecer no *“exercício da mesma [atividade] em instituições 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”*.

Significa, por outro lado, *“que a participação ou colaboração não permanentes de magistrados judiciais no ensino e na investigação (...), 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 (...) – não carece de autorização (...), não se inscrevendo no âmbito de aplicação do artigo 8º-A, nº 4, do EMJ”*.

Nesta linha de raciocínio, poderá entender-se que a permissão estatutária e a autorização para que um magistrado exerça a atividade de docência ou investigação científica pode abranger a prática de todos os atos que cabem, normalmente, aos docentes e investigadores de uma instituição de ensino ou investigação.

Focando-nos na docência universitária, esses atos não envolvem apenas o ministrar de aulas. Os artigos 4.º a 8.º do Estatuto da Carreira Docente Universitária (ECDU) ²² regulam as funções que cabem aos docentes universitários, prevendo o respetivo artigo 4.º, alínea d), que, para além das tarefas de serviço docente propriamente dito, eles participem na gestão das respetivas instituições universitárias.

²¹ Cfr. Ata n.º 1/2020, do Plenário do Conselho Superior da Magistratura.

²² Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 448/79, de 13 de novembro, Decreto-Lei n.º 448/79, de 13 de novembro, alterado pela Lei n.º 19/80, de 16 de julho, pelos Decretos-Leis n.ºs 316/83, de 2 de julho, 35/85, de 1 de fevereiro, 48/85, de 27 de fevereiro, 243/85, de 11 de julho, 244/85, de 11 de julho, 381/85, de 27 de setembro, 245/86, de 21 de agosto, 370/86, de 4 de novembro, e 392/86, de 22 de novembro, pela Lei n.º 6/87, de 27 de janeiro, pelos Decretos-Leis n.ºs 145/87, de 24 de março, 147/88, de 27 de Abril, 359/88, de 13 de outubro, 412/88, de 9 de novembro, 456/88, de 13 de dezembro, 393/89, de 9 de novembro, 408/89, de 18 de novembro, 388/90, de 10 de dezembro, 76/96, de 18 de junho, 13/97, de 17 de janeiro, 212/97, de 16 de agosto, 252/97, de 26 de setembro, 277/98, de 11 de setembro, 373/99, de 18 de setembro, 205/2009, de 31 de agosto (que procede à sua republicação), pela Lei n.º 8/2010, de 13 de maio.

Acumulação de profissões ou vínculos

O citado parecer de José Manuel Moreira Cardoso da Costa aborda uma outra questão conexa: a do vínculo de um magistrado à carreira docente a que pertencia antes da sua nomeação.

Apesar das dúvidas suscitadas sobre a manutenção da vigência do contrato de docente após a nomeação como juiz, face ao princípio da exclusividade e da especificidade do vínculo inerente à função de magistrado, ao princípio geral, do direito português da função pública, da exclusividade e unicidade do vínculo funcional e ao disposto no artigo 73.º, n.º 1, alínea f), e n.º 2, do Estatuto da Carreira Docente Universitária (ECDU)^{23/24}, o autor do parecer sublinha que a ligação à carreira de origem tem contornos específicos no caso dos Juízes Conselheiros do Tribunal de Contas.

Efetivamente, para além de o exercício das funções de juiz do Tribunal de Contas não estar referido no artigo 73.º, n.º 1, alínea f) do ECDU, existe uma norma específica na LOPTC. O artigo 21.º desta Lei prevê que, quando os juízes do Tribunal de Contas tenham vínculo à função pública, os mesmos possam ser providos a título definitivo ou exercer o cargo em comissão permanente de serviço. Mais refere que o tempo de serviço em comissão no Tribunal se considera, para todos os efeitos legais, como prestado nos lugares de origem.

Assim, refere o parecer, *“nada haverá de estranho ou de singular (...) 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)”*.

Conforme Despacho n.º 23/21-GP, de 17 de maio de 2021, do Presidente do Tribunal de Contas, o Professor Doutor (...) foi nomeado juiz conselheiro do Tribunal de Contas, além do quadro e **em comissão permanente de serviço**, mantendo assim o vínculo ao seu lugar de origem.

Ainda que mantendo a ligação à carreira docente de origem e o direito à contagem do tempo de serviço, deve, no entanto, considerar-se que, com a nomeação de juiz conselheiro em comissão de serviço, o docente deixou de estar em efetividade de funções nessa carreira.

²³ 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 redação dada a esses preceitos pelo Decreto-Lei n.º 205/2009, de 31 de agosto.

²⁴ De acordo com o n.º 2 daquele artigo, *“o tempo de serviço prestado (...) [como magistrado] suspende a duração dos vínculos contratuais e, a pedido do interessado, outras obrigações que sejam previstas nos regulamentos da respetiva instituição de ensino superior»*.

Designação como membro de Conselho Científico

O juiz conselheiro em causa requereu em 9 de julho de 2021 autorização para o exercício de funções docentes na (F...). Pela Deliberação n.º 1/2021-CP, de 24 de junho de 2021, a Comissão Permanente do Tribunal de Contas autorizou-o a exercer, sem remuneração e sem prejuízo para o serviço, as funções de docente **até 3 horas semanais** na referida Faculdade, bem como a participar em júris académicos e a orientar trabalhos académicos enquadrados nessa atividade de docente.

É agora solicitada autorização para que integre o Conselho Científico da mesma Faculdade.

Como já referimos, o artigo 4.º, alínea d), do ECDU prevê que os docentes universitários possam participar na gestão das respetivas instituições universitárias.

Os Estatutos da (F...) constam do Despacho n.º 26 356/2009, de 5 de novembro de 2009, do Reitor da Universidade (...), publicado no *Diário da República*, 2.ª Série, n.º 234, de 3 de dezembro de 2009²⁵.

De acordo com o artigo 25.º dos referidos Estatutos, o Conselho Científico da (F...) é composto por 16 membros, eleitos pelos pares do seu grupo ou cooptados pelos membros eleitos, com um mandato de 4 anos.

Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, só os professores e investigadores titulares do grau de doutor, em regime de tempo integral, ou equiparado, com contrato celebrado com a Universidade, de duração não inferior a um ano, e em exercício efetivo de funções, dispõem da capacidade de eleger e de ser eleitos, ou de ser cooptados para o Conselho Científico.

Fica, assim, claro que o exercício de funções como membro do Conselho Científico da (F...) está necessariamente associado ao exercício da docência universitária e pode, nessa medida, ser considerado como abrangido pela exceção prevista nos artigos 216.º, n.º 3, da Constituição e 8.º-A, n.º 3, do EMJ.

Apesar de o juiz em causa não reunir os requisitos previstos no n.º 3 do artigo 25.º dos Estatutos, o n.º 14 do mesmo artigo dispõe que a suspensão do contrato, em virtude do exercício de funções públicas ou por razões de interesse público como tal reconhecidas pelo órgão, dos professores e investigadores referidos no n.º 3, não obsta a que eles possam integrar o órgão, *desde que mantenham atividade letiva na Faculdade*.

Assim, considerando que o juiz conselheiro (...) foi autorizado a exercer funções docentes na (F...) até 3 horas semanais, estão assegurados os requisitos para que possa ser cooptado

²⁵ Os Estatutos em causa foram objeto de alterações em 27 de fevereiro de 2013, 14 de janeiro de 2015, 8 de junho de 2016, 6 de dezembro de 2018 e 26 de maio de 2021, tendo sido republicados no *Diário da República*, 2.ª Série, n.º 153, de 9 de agosto de 2021.

para o Conselho Científico da referida Faculdade, para o qual foi convidado “*atento o seu currículo e categoria académicos e o reconhecimento do exercício de funções públicas e por razões de interesse público desempenhadas pelo referido Senhor Conselheiro no Tribunal de Contas*”²⁶.

Objetivo e âmbito do ato de autorização

O exercício das funções profissionais de docência universitária pelo juiz conselheiro, nesta nova vertente de participação no Conselho Científico da (F...) (que se parte do princípio que não é remunerada de nenhum modo, pois assim o exigem as normas aplicáveis (CRP e EMJ)), tem ainda outros requisitos: carece de autorização e não pode envolver prejuízo para o serviço.

No que respeita aos poderes de apreciação inerentes ao ato de autorização do exercício de funções docentes ou de investigação por parte de magistrados, José Manuel Moreira Cardoso da Costa, no parecer acima citado, considera que, atenta a apreciação abstrata já feita pela norma constitucional e pela norma legal, eles devem ater-se aos critérios que caibam no fim da lei²⁷, designadamente o 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*”. Aí se inclui a apreciação:

- Sobre a não verificação de prejuízo para o desempenho cabal e rigoroso da atividade que é a própria dos magistrados judiciais;
- E, eventualmente, sobre outras “*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 atividade 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*”.

²⁶ Cfr. teor do pedido.

²⁷ No mesmo parecer, o autor considera que a justificação para a abertura aos juízes da possibilidade do desempenho de funções docentes ou de investigação, se relaciona com “*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*”.

Eventual prejuízo para o serviço

O eventual prejuízo para «o serviço» em resultado do exercício de determinadas funções pode ser analisado sob várias perspetivas.

Em primeiro lugar, o exercício das funções pode implicar uma exigência de dedicação em termos de tempo que não permita ou prejudique o cumprimento das exigências inerentes à função da magistratura. Isso poderia ser analisado em função de eventual coincidência de horários de trabalho, incompatibilidade de locais de trabalho, prejuízo de compromissos inerentes à função principal, diminuição da disponibilidade necessária para exercer a função principal ou da capacidade para atingir os resultados programados.

A função da magistratura corresponde ao exercício de uma função de soberania, não sujeita a horário fixo, com um elevado grau de autonomia e organização, que coloca no próprio a completa responsabilidade pelo cumprimento das suas obrigações e compromissos.

Assim, apesar da localização diversa da (F...) face à do Tribunal, caberia inteiramente ao juiz assegurar a compatibilidade das funções no âmbito do Conselho Científico com os compromissos de magistrado, prevenindo quaisquer incumprimentos dos horários estabelecidos para os atos públicos, falta de comparências a sessões coletivas ou incumprimentos dos prazos estabelecidos para os atos que deve praticar. Os riscos a esse nível devem ser geridos pelo próprio, dado o estatuto de independência e autonomia da sua função.

Noutra vertente, podem antecipar-se eventuais prejuízos para o serviço resultantes de situações de impedimento associadas à acumulação. No Tribunal de Contas é especificamente relevante a dimensão reduzida do colégio comparativamente com a dos tribunais de outras ordens, bem como a conseqüente proximidade entre os seus membros.

Assim, por exemplo, a suscetibilidade de um juiz se poder encontrar repetidamente em situação de eventual conflito de interesses, em resultado de uma acumulação de funções, pode gerar uma necessidade recorrente de redistribuição de processos e uma sobrecarga dos restantes magistrados do Tribunal, o que se traduziria num objetivo prejuízo para o serviço.

4. RISCOS PARA A INDEPENDÊNCIA E IMPARCIALIDADE. A DIMENSÃO DO CÓDIGO DE CONDUTA.

Vimos que, mesmo na vertente estatutária, a autorização necessária para o exercício das funções docentes em causa pode ter em conta circunstâncias que, fundamentadamente, possam pôr em causa, ou possam eventualmente pôr em causa, a independência ou a

dignidade do exercício da função judicial ou, no caso, das funções de juiz do Tribunal de Contas.

Enquanto que nessa dimensão estatutária ou disciplinar nos reportamos ao que é *exigido* pelas normas legais de direito positivo e, conseqüentemente, é vinculativo e sancionável, há que introduzir aqui a dimensão ética ou deontológica, correspondente aos comportamentos a que se *aspira*, a que nos *comprometemos*, por os considerarmos como exemplares e convenientes a um melhor desempenho das funções. Aí estamos no domínio, não do que é exigido, mas, antes, do que é recomendado. Ainda assim, não percamos de vista que a existência de um Código de Conduta é hoje uma obrigação legal (inclusivamente para os juízes, como acima se referiu) pelo que tem, em concreto e no nosso ordenamento, um fundamento normativo.

Ora, é precisamente no plano dos riscos para a independência e imparcialidade do exercício das funções que estas duas dimensões se cruzam. O problema está em saber a partir de que momento é que o comportamento deixa de ser juridicamente imposto para passar a ser eticamente recomendável e de que forma é que a autorização juridicamente necessária para a acumulação das funções o deve refletir.

Já se referiu no ponto 2 a importância da independência e imparcialidade para o exercício das funções dos juízes do Tribunal de Contas e a forma como estão consagradas tanto na lei (direito positivo) como no Código de Conduta desses juízes (princípios éticos).

O legislador considerou, ele próprio, que a atividade docente não é, em princípio, suscetível de afetar a independência, dignidade e prestígio da função judicial²⁸. No entanto, na componente das funções docentes que se reflete na participação na gestão das respetivas instituições universitárias, importa refletir sobre se essa insusceptibilidade se mantém em concreto, considerando em especial as funções específicas a desenvolver no Conselho Científico da (F...) e as especificidades das funções de controlo e jurisdição financeira do Tribunal de Contas.

Face ao complexo de poderes do Conselho Científico da (F...), que descrevemos mais à frente, reconhece-se que o exercício das funções de membro do Conselho Científico não é suscetível de afetar a dignidade e prestígio da função judicial e de controlo financeiro. Estão em causa, entre outras, funções de supervisão da organização académica da Faculdade e da gestão das carreiras dos seus docentes. Os termos do pedido indiciam, aliás, que o convite dirigido ao juiz conselheiro (...) pretende fazer jus e prestigiar a importância das funções que exerce como juiz do Tribunal de Contas.

Resta, então, a questão dos eventuais riscos para a imparcialidade e independência.

²⁸ Cfr., por oposição, o que se prevê no n.º 5 do artigo 8.º-A do EMJ para outro tipo de atividades.

A (F...) é uma entidade sujeita ao controlo e jurisdição do Tribunal de Contas

Compete ao Tribunal de Contas fiscalizar a legalidade e a boa gestão financeira dos procedimentos, gestão, atividade e qualidade de serviço das entidades públicas (designadamente instituições de ensino superior), bem como a utilização que seja feita de financiamentos públicos a quaisquer atividades privadas (designadamente de ensino ou investigação). Compete-lhe, ainda, efetivar responsabilidades por infrações financeiras praticadas, sancionando os respetivos responsáveis.

A Universidade (...) é uma instituição de ensino superior pública de natureza fundacional, nos termos da Lei n.º 62/2007, de 10 de setembro, financiada, designadamente, por dotações do Orçamento do Estado para funcionamento e investimento, por contratos-programa plurianuais com o Estado e por outros fundos públicos a que se candidate²⁹. A Universidade tem unidades orgânicas e de investigação, entre as quais se conta a sua Faculdade de (...). De acordo com os seus estatutos (artigo 1.º), esta Faculdade goza de autonomia estatutária, científica, pedagógica, administrativa e financeira.

Por força do financiamento público regular de que dispõem, a Universidade (...) e a sua Faculdade (...) estão sujeitas à jurisdição e aos poderes de controlo financeiro do Tribunal de Contas, que sobre elas pode exercer diversos tipos de controlo. A Universidade em causa presta anualmente contas ao Tribunal, que as verifica, submete parte dos seus contratos a fiscalização prévia do Tribunal, pode ser objeto de auditorias do Tribunal à sua gestão e à utilização dos fundos que recebe e está sujeita aos seus poderes jurisdicionais³⁰.

Esta situação suscita os riscos específicos para a independência e imparcialidade do juiz e do próprio Tribunal, que podem advir da intervenção na gestão de entidades sujeitas ao seu controlo. Neste particular, a função de juiz do Tribunal de Contas difere significativamente da função da magistratura judicial, tanto em termos de objeto como de amplitude.

A competência do Conselho Científico da (F...) interfere com atos de gestão sujeitos ao controlo do Tribunal de Contas

No quadro da (F...), e de acordo com o artigo 25.º dos seus Estatutos, compete ao Conselho Científico da referida Faculdade:

«a) Elaborar e aprovar o seu regimento;

b) Pronunciar-se sobre as propostas dos planos estratégicos da Faculdade;

²⁹ Vide Decreto-Lei n.º 26/2009, de 27 de abril, e Estatutos da Universidade, revistos e republicados pelo Despacho Normativo n.º 8/2015, publicado no Diário da República, 2.ª Série, n.º 100, de 25 de maio de 2015.

³⁰ Cfr. artigos 2.º e 5.º da LOPTC.

COMISSÃO DE ACOMPANHAMENTO DO CÓDIGO DE CONDUTA
DOS JUÍZES CONSELHEIROS

- c) Pronunciar-se sobre o plano de atividades científicas da Faculdade;*
- d) Pronunciar-se sobre a criação, transformação ou extinção de subunidades orgânicas;*
- e) Pronunciar-se sobre a criação, fusão, transformação e extinção de unidades de investigação da Faculdade;*
- f) Pronunciar-se sobre as conclusões, elaboradas pelo Diretor, dos relatórios de avaliação das unidades de investigação que integram a Faculdade e daquelas em que participam os seus docentes e investigadores;*
- g) Emitir parecer quanto à contratação de docentes, investigadores e monitores;*
- h) Zelar para que, na distribuição das tarefas letivas, sejam criadas condições para a produção científica dos docentes, tendo em consideração o necessário equilíbrio entre as funções de docência e de investigação;*
- i) Deliberar sobre equivalências de unidades curriculares e dos diferentes ciclos de estudos, nos termos legais;*
- j) Deliberar sobre a distribuição do serviço docente, sujeita a homologação do Diretor;*
- k) Pronunciar-se sobre a criação, alteração ou extinção de ciclos de estudos em que participe a Faculdade e aprovar os respetivos planos de estudos;*
- l) Emitir parecer sobre a designação dos diretores dos ciclos de estudos;*
- m) Aprovar os regulamentos dos diferentes ciclos de estudos;*
- n) Propor a concessão de títulos ou distinções honoríficas;*
- o) Propor e pronunciar -se sobre a instituição de prémios;*
- p) Propor e pronunciar-se sobre a realização de acordos e parcerias internacionais;*
- q) Propor ao Reitor a composição dos júris de provas e de concursos académicos;*
- r) Praticar os demais atos previstos na lei e nos Estatutos relativos à carreira docente e de investigação e ao recrutamento de docentes, investigadores e monitores;*
- s) Exercer as demais funções previstas na lei ou nos Estatutos».*

Constata-se deste elenco de competências que, apesar de os poderes decisórios do Conselho Científico não serem muitos nem muito relevantes para os atos sujeitos ao controlo do Tribunal, já os poderes consultivos incidem sobre um largo conjunto de atos sindicáveis em sede de fiscalização do Tribunal de Contas. É o caso, por exemplo, das alíneas b), c), d), e), f), g), k), l), m), o), p) e r), que se referem a matérias com dimensões financeiras e de gestão da Faculdade. É certo que não estão em causa poderes de decisão, mas apenas poderes de emissão de pareceres ou pronúncias. No entanto, trata-se de aconselhamento que tem reflexo em atos suscetíveis de controlo pelo Tribunal e que, nessa medida, pode colocar o juiz numa situação de eventual conflito de interesses e/ou numa situação desconfortável de ver os atos sobre que se pronunciou num determinado sentido serem apreciados e eventualmente censurados por outro juiz ou juízes do Tribunal de Contas.

Acresce que a sua intervenção no Conselho Científico da (F...), para o qual foi convidado com uma motivação que expressamente incluiu a consideração da sua qualidade de juiz do

Tribunal de Contas³¹, é suscetível de poder criar a convicção de que os pareceres em que possa participar nesse órgão darão uma garantia de alinhamento com as orientações de controlo do Tribunal. Mesmo que isso não ocorra, a dimensão objetiva da imparcialidade continua a estar em causa, já que a mesma se traduz tanto na inexistência de pré-juízos ou preconceitos em relação à matéria a decidir como na aparência dessa possibilidade³².

A necessária mitigação dos riscos

Identificados os riscos para a independência e imparcialidade, resta determinar como devem os mesmos ser eliminados ou mitigados, o que necessariamente convoca um juízo e uma abordagem de proporcionalidade.

Um magistrado do Tribunal de Contas que preste serviço docente numa Universidade sujeita ao controlo e jurisdição do Tribunal terá de estar sempre especialmente atento às ações de fiscalização, controlo e julgamento que nela possam incidir, devendo acionar os mecanismos de impedimento e suspeição nos processos em que se possam equacionar potenciais conflitos de interesses, quer sejam reais quer possam ser percecionados como tal. O acionamento desses mecanismos deve ser ponderado casuisticamente, em função dos processos que sejam distribuídos ao juiz.

Por outro lado, o artigo 14.º do Código de Conduta dos Juízes Conselheiros do Tribunal de Contas previu um mecanismo de declaração de interesses pelo juiz e de ponderação da mesma na sua colocação nas Secções e Áreas de Responsabilidade.

Mas, se no âmbito daquilo que é o núcleo das funções docentes – ministrar aulas e orientar trabalhos científicos- o conflito de interesses e o risco para a independência e imparcialidade do juiz do Tribunal de Contas poderá ser residual, já no quadro da participação dos docentes na atividade dos órgãos de gestão e governação da instituição de ensino esse risco parece ser significativamente acrescido, tendo em conta todas as dimensões da imparcialidade que se pretendem garantir. Neste contexto, ao agravamento do risco devem corresponder medidas antecipatórias, ao invés de se aguardar o voluntarismo da conduta.

A fim de obstar às situações em causa, o artigo 6.º, n.º 3, do Código de Conduta dos Juízes Conselheiros do Tribunal de Contas preconiza que o juiz *«não participa em atividades de gestão e fiscalização de entidades sujeitas aos poderes de controlo e jurisdição do Tribunal de Contas nem de aconselhamento com reflexo em atos suscetíveis de controlo pelo Tribunal»*.

³¹ Cfr. pedido.

³² *“Justice must not only be done; it must also be seen to be done”*.

Nesta perspetiva, a não intervenção do juiz conselheiro na atividade do Conselho Científico é a atitude que mais eficazmente elimina os riscos para a independência e imparcialidade do juiz, salvaguarda a atuação institucional, previne quaisquer eventuais prejuízos para o serviço decorrentes de possíveis impedimentos e que é, assim, a mais consentânea com a ética e deontologia dos Juízes do Tribunal de Contas e com a salvaguarda da independência do Tribunal e do magistrado.

Mas um procedimento mais mitigado poderá ainda ser conforme com este preceito do Código de Conduta.

Com o fim de prevenir fraturas na garantia da imparcialidade (na sua dimensão objetiva), pode ser suficientemente adequado que a mitigação do risco agravado se faça com reforçadas condições ou mecanismos de precaução. Nomeadamente, será razoável que no momento de conferir autorização para a acumulação de funções, se estabeleçam limites objetivos a essa autorização.

Estando o juiz conselheiro (...) colocado na (...) Secção do Tribunal de Contas, dedicada à fiscalização (...) de contratos, e atenta a competência dessa Secção, pode a Comissão Permanente entender que é pouco provável que os atos abrangidos na apreciação do Conselho Científico da (F...) sejam, em concreto, sujeitos à apreciação desse juiz no Tribunal de Contas. De facto, esses atos não são, na sua maioria, suscetíveis de ser incorporados em contratos públicos submetidos ao controlo (...) do Tribunal. Este entendimento assentaria na consideração de que o grau de risco de prejuízo para o serviço e para a imparcialidade do juiz é concretamente baixo.

No entanto, esse risco não é nulo. Desde logo, o juiz pode ser confrontado com a apreciação de contratos públicos celebrados pela (F...), mesmo que não relacionados diretamente com as suas intervenções no respetivo Conselho Científico, e isso poder, mesmo assim, criar uma perceção de eventual parcialidade. Por outro lado, mesmo admitindo que a fiscalização sobre a (F...) ocorra sobretudo em sede de verificação de (...), não está excluída a sua intervenção em processos da (...) Secção, os quais são sequência de apreciações da (...) Secção. Não está também afastada uma eventual mudança de área ou de Secção. Assim, se ocorrer ter de intervir num processo que incida sobre a (F...), o juiz fará o que sempre deve fazer, tanto do ponto de vista legal como do ponto de vista ético e deontológico, em casos semelhantes: pedirá escusa ou declarar-se-á impedido, conforme ao caso couber³³.

Na vertente da sua eventual intervenção no Conselho Científico, o juiz deverá sempre observar o seu dever ético e deontológico de evitar condutas, atividades e atos que possam

³³ Como se refere no estudo *“Princípio da Exclusividade de Funções e Exercício Pelos Juízes de Outras Atividades”*, já acima citado.

prejudicar a sua independência, imparcialidade e isenção, tanto na realidade como na aparência, e tanto no plano individual como no plano do colégio de juízes conselheiros. Assim, nessa atuação, deverá dar plena realização ao previsto no n.º 3 do artigo 6.º do Código de Conduta, não participando em quaisquer decisões ou pronúncias que possam ter reflexo em atos suscetíveis de controlo pelo Tribunal. Este posicionamento implica uma apreciação casuística das matérias em que deverá e não deverá intervir.

5. PARECER DA ComACC

Face ao que acima se refere e em conclusão, considera-se o seguinte:

- Encontram-se, em geral, preenchidos os pressupostos *legais* previstos no artigo 8.º-A do EMJ para o exercício de funções do juiz conselheiro (...) no Conselho Científico da (F...);
- Face à sujeição da Universidade e da sua Faculdade de (...) ao controlo e jurisdição do Tribunal de Contas e face à competência do Conselho Científico em causa, existem, no entanto, riscos de sobrevirem, em concreto, conflitos entre os atos em que o juiz tenha de intervir em ambas as sedes (Conselho Científico da F... e Tribunal de Contas);
- Mesmo que, atenta a colocação do magistrado na (...)ª Secção do Tribunal, a ocorrência desses riscos seja, em concreto, menos provável, é parecer desta Comissão que seria preferível e mais consentâneo com a ética e deontologia dos Juízes do Tribunal de Contas e com a salvaguarda da independência do Tribunal e do magistrado que eles fossem, de todo, eliminados através da não intervenção do juiz conselheiro na atividade do órgão;
- No entanto, é possível minimizar esses riscos de forma menos radical, tornando clara a necessidade de os evitar em concreto. Para o efeito, uma eventual decisão de autorização do pedido deveria fazer uma referência expressa aos mesmos e à necessidade da sua antecipação e controlo.
- Caso o pedido seja autorizado, o juiz conselheiro não deverá, no Tribunal de Contas, intervir em quaisquer processos que envolvam a F... e não deverá, no Conselho Científico da F..., participar em quaisquer decisões ou pronúncias que possam ter reflexo em atos suscetíveis de controlo pelo Tribunal.

Nesse sentido, caso a Comissão Permanente entenda autorizar o pedido, somos de parecer que o mesmo deve incluir chamadas de atenção, a comunicar ao interessado e à F.... Sugere-se uma formulação do seguinte tipo:

“Verificando-se, em geral, os pressupostos legais exigidos pelo artigo 8º-A do EMJ, aplicável por força dos artigos 24.º e 27.º da LOPTC, autoriza-se o juiz conselheiro do Tribunal de Contas (...), a integrar, sem remuneração, o Conselho Consultivo da Faculdade de (...) da Universidade (...).

Considerando que a entidade está sujeita aos poderes de controlo e jurisdição do Tribunal de Contas, tendo em conta o disposto no n.º 3 do artigo 6.º do Código de Conduta dos Juízes Conselheiros do Tribunal de Contas e ponderando os potenciais riscos para a independência e imparcialidade das suas funções, deve, no entanto, o juiz conselheiro abster-se de intervir em quaisquer atos decisórios ou opinativos com reflexo em operações suscetíveis de controlo pelo Tribunal de Contas.”

Lisboa, 5 de novembro de 2021

Os Juízes Conselheiros membros da ComACC

(o original foi assinado eletronicamente pelos três membros da ComACC)