

JUIZ PRESIDENTE

ÉTICA JUDICIÁRIA



JULHO 2021

Diretor do CEJ

João Manuel da Silva Miguel, Juiz Conselheiro

Diretores Adjuntos

Paulo Alexandre Pereira Guerra, Juiz Desembargador

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, Procurador-Geral Adjunto

Coordenador do Departamento da Formação

Edgar Taborda Lopes, Juiz Desembargador

Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais

Helena Leitão, Procuradora da República

Grafismo

Ana Caçapo - CEJ





Por incumbência legal cabe ao Centro de Estudos Judiciários a realização dos cursos de Direcção de Comarcas que permitam às entidades competentes (CSM, CSTAF, CSMP e DGAJ) escolher – posteriormente – Juízes/as Presidentes, Magistrados/as do Ministério Público Coordenadores/as e Administradores/as Judiciários.

No âmbito dos cursos, os/as formandos/as elaboram sempre um trabalho escrito de reflexão sobre alguma das matérias incluídas no programa, o qual é objecto de apreciação por um Júri (que, em concreto, quanto ao Juiz Presidente foi presidido pelo Conselheiro João Manuel Silva Miguel, acompanhado pela Desembargadora Maria do Rosário Pita Pegado Gonçalves - designada pelo Conselho Superior da Magistratura – e da Procuradora da República Luísa Isabel Vieira Verdasca Sobral Matias Pinto – indicada pelo Conselho Superior do Ministério Público).

Não é muita a bibliografia sobre este tipo de temática, sendo que os trabalhos elaborados vêm contribuir, de alguma forma, para colmatar essa insuficiência.

Daí que o CEJ tenha optado por dar continuidade à sua publicação, de forma transparente e por forma a permitir que as ideias, a análise, os comentários, as experiências e as visões neles expostas possam servir de massa crítica provocadora para quem se preocupa com o assunto, uma vez que a reforma da organização judiciária a que se procedeu nos últimos anos em Portugal muito assenta na forma como se estruturam (ou como se exercem) as funções do Juiz/a Presidente, do Magistrado/a do Ministério Público Coordenador/a e do/a Administrador/a Judiciário.

A “novidade” desta vez, passa pela autonomização da publicação dos trabalhos em termos temáticos, assim se logrando dar uma maior divulgação e facilitar a leitura aos/às destinatários/as dos e-books.

O primeiro destes e-books é este “Ética Judiciária” reunindo os quatro trabalhos que a esse propósito foram apresentados pelos/as formandos/as.

A excelência dos trabalhos constituirá a sólida base para novas reflexões sobre uma matéria sempre sujeita a novas abordagens.

A colecção Administração de Comarcas fica assim enriquecida com este novo e-book.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Ficha Técnica

Nome:

Ética Judiciária – 2021

Coleção:

Direção de Comarcas

Organização:

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

Intervenientes:

Isabel Cristina Mendes Oliveira Emídio – Juíza de Direito – Juízo do Trabalho da Comarca de Viseu

Carla Isabel de Jesus Oliveira – Juíza de Direito - Instância Central Criminal de Almada, Comarca de Lisboa

Ana Carolina Veloso Gomes Cardoso – Juíza Desembargadora - Tribunal da Relação de Coimbra

Rui Manuel Ataíde de Araújo – Juiz Desembargador - Secção Social da Relação do Porto (à data em comissão de serviço como Inspetor Judicial)

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

Notas:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos/as seus/suas Autores/as não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet: <URL>. ISBN.

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet: <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf.

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
1.ª edição -23/07/2021	

ÉTICA JUDICIÁRIA

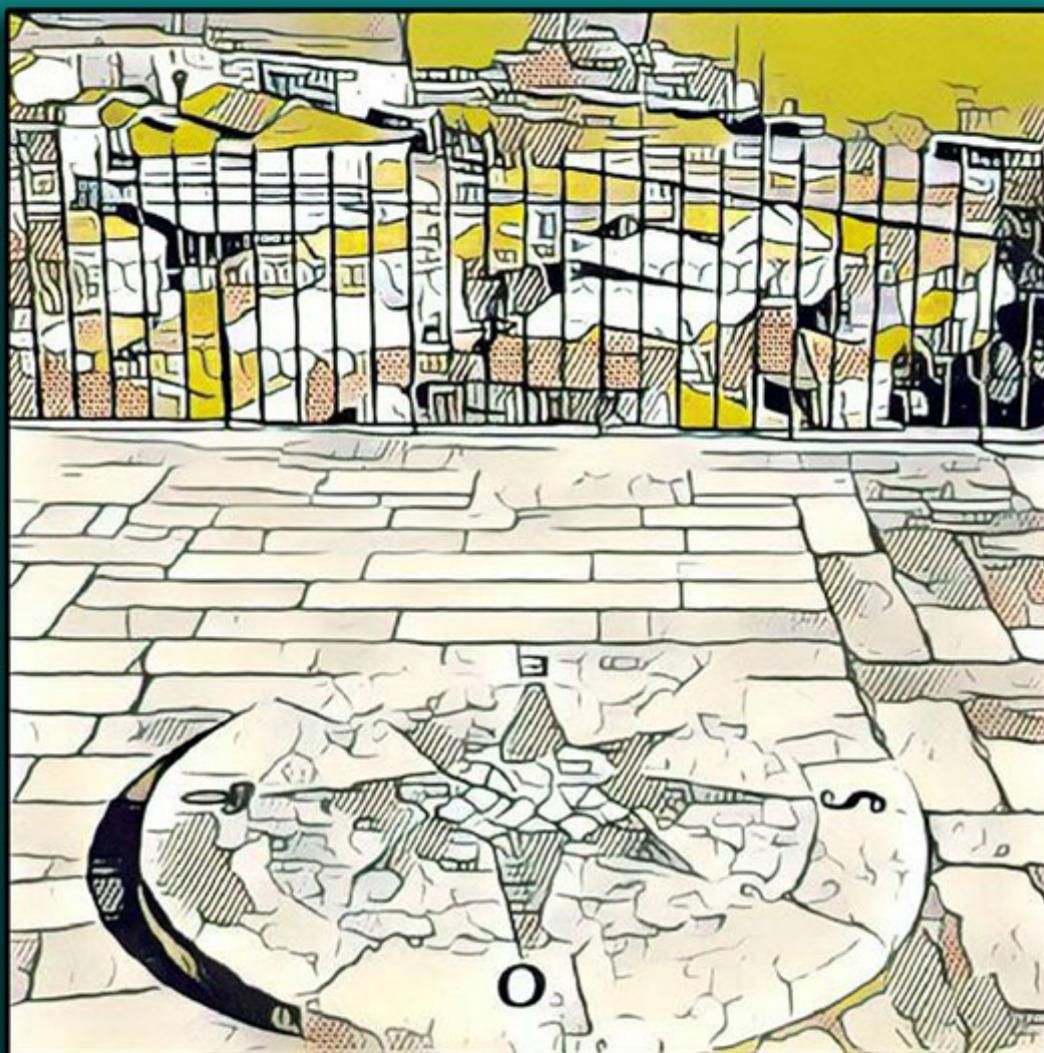
Índice

1. Independência, ética e confiança na justiça. O papel do Juiz Presidente	9
Isabel Cristina Mendes Oliveira Emídio	
1. A independência enquanto garantia do estado de direito democrático	11
2. Ética, deontologia e confiança na justiça	22
3. O papel do Juiz Presidente	27
4. Bibliografia consultada	38
2. Ética e Disciplina	41
Carla Isabel de Jesus Oliveira	
3. A ética do juiz e as redes sociais	63
Ana Carolina Veloso Gomes Cardoso	
4. O (projeto do) Código de Conduta dos Magistrados Judiciais	87
Rui Manuel Ataíde de Araújo	
1. A ideia de um Código de Conduta	89
2. A ideia em relação aos magistrados	93
3. O Código de Conduta, quando aprovado	94
3.1. O valor ou valia do Código	94
3.2. A força jurídica do Código	97
3.3. O Código face ao Estatuto	98
3.4. O Código e a avaliação do mérito	102
4. Conclusões	105

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. Independência, ética e confiança na justiça. O papel do Juiz Presidente

Isabel Cristina Mendes Oliveira Emídio



JULHO 2021

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. INDEPENDÊNCIA, ÉTICA E CONFIANÇA NA JUSTIÇA. O PAPEL DO JUIZ PRESIDENTE

Isabel Cristina Mendes Oliveira Emídio*

1. A independência enquanto garantia do estado de direito democrático
2. Ética, deontologia e confiança na justiça
3. O papel do Juiz Presidente
4. Bibliografia consultada

*“Não é o mais forte que sobrevive.
Nem o mais inteligente
Mas o que melhor se adapta às mudanças.”*
Charles Darwin

Breve intróito

Na sequência dos últimos acontecimentos na área da justiça, decorrentes de suspeitas de manipulação de sorteios e corrupção de juízes no Tribunal da Relação de Lisboa, a confiança na justiça foi, de novo, posta em causa, tendo o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça em entrevista dada a órgãos de comunicação social reconhecido que a “Confiança na Justiça foi abalada de forma grave”¹, pelo que, a nosso ver, o tema que iremos abordar assume particular relevância.

Na verdade, a confiança dos portugueses na justiça vinha a crescer nos últimos anos, tendo subido de 28% em Novembro de 2010 para 49% em Novembro de 2019, segundo dados publicados no Portal da Opinião Pública², contudo com tal situação e como foi referido naquela entrevista “Tudo aquilo que se tinha construído durante anos perdeu-se num ápice”. Não fora a situação de emergência e contingência em que o país se encontra, decorrente da pandemia da Covid 19, que levou a que os órgãos de comunicação social dirigissem a sua atenção noticiosa para os efeitos decorrentes de tal situação nacional e global, e os problemas da justiça e da confiança na mesma, estariam certamente na ordem do dia em todos os meios de comunicação social, situação que vem de novo a ocorrer em face da acusação proferida no âmbito do processo denominado de “Operação Lex”.

1. A independência enquanto garantia do estado de direito democrático

Um dos princípios basilares de um Estado de direito democrático é a existência, a par dos poderes legislativo e executivo, de um poder judicial independente, apenas subordinado à lei.

* Juíza de Direito.

¹ Entrevista dada à SIC e ao jornal Expresso de 07-03-2020.

² Disponíveis em <https://www.pop.pt/pt/grafico/a-politica/confianca-na-justica/pt/?colors=pt-0>.

Em Portugal, vigora tal estado de direito, dispondo o artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa (doravante CRP) que *“A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa.”* Nesse quadro constitucional, os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo, sendo separados, mas com interdependência, dos demais órgãos de soberania (artigos 110.º, 111.º e 202.º, n.º 1, da CRP).

Como corolário da referida separação de poderes, a CRP no seu artigo 203.º estabelece que *“Os tribunais são independentes e apenas estão sujeitos à lei.”*

A independência do poder judicial é, desta forma, inerente ao Estado de direito democrático, garantindo a administração pelos juízes de uma justiça imparcial em nome de todos os cidadãos.

Tal independência determina, necessariamente, que seja excluída qualquer forma de interferência do poder executivo no exercício da administração da justiça.

A independência dos tribunais e dos juízes, não configura qualquer direito ou privilégio, mas antes uma garantia dos cidadãos, uma vez que impede qualquer interferência dos outros poderes do Estado nos tribunais e garante que estes não são permeáveis a quaisquer pressões ou ingerências, estando apenas sujeitos à lei.

Esta garantia do Estado de direito democrático não se encontra apenas prevista na nossa Constituição da República, mas também em diversos instrumentos internacionais a que Portugal se encontra vinculado e adotados na nossa ordem jurídica interna.

Efetivamente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos³ estabelece no seu artigo 10.º que *“Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida.”*

Por sua vez, o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos⁴ dispõe no seu artigo 14.º, n.º 1, que *“Todos são iguais perante os tribunais de justiça. Todas as pessoas têm direito a que a sua causa seja ouvida equitativa e publicamente por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido pela lei, que decidirá quer do bem fundado de qualquer acusação*

³ Adotada e proclamada pela Assembleia Geral nas Nações Unidas de 10 de dezembro de 1948 e Publicada no Diário da República, I Série A, n.º 57/78, de 9 de março de 1978.

⁴ Adotado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela resolução 2200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1966, com aprovação para ratificação pela Lei n.º 29/78, de 12 de junho (retificada pelo Aviso de Rectificação publicado no Diário da República n.º 153/78, de 6 de julho) e que entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa a 15 de setembro de 1978.

em matéria penal dirigida contra elas, quer das contestações sobre os seus direitos e obrigações de carácter civil. (...)”.

Também a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais⁵ dispõe no seu artigo 6.º, n.º 1, que *“Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela (...)*”

Ainda no âmbito Europeu, a Carta Europeia dos Direitos Fundamentais⁶ no seu artigo 47.º também dispõe que *“(...) Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei (...)*”

O Conselho Consultivo dos Juízes Europeus (CCJE) criado pelo Conselho da Europa no ano 2000, aprovou em 17 de novembro de 2010, em Estrasburgo, a “Magna Carta de Juízes”⁷ na qual sintetiza a codifica as principais conclusões das recomendações anteriormente adotadas e dirigidas à atenção do Comité de Ministros do Conselho da Europa, enunciando os princípios fundamentais.

Tal documento refere no seu parágrafo 1.º relativo ao Estado de Direito e Justiça que *“O judiciário é um dos três poderes de qualquer estado democrático. A sua missão é garantir a própria existência do Estado de Direito e, assim, assegurar a correta aplicação da lei de forma imparcial, justa, justa e eficaz.”*

Nos parágrafos seguintes refere-se à Independência Judicial, apontando que *“A independência e imparcialidade judiciárias são pré-requisitos essenciais para o funcionamento da justiça”,* que *“A independência judicial é estatutária, funcional e financeira”,* sendo que *“O Estado e cada juiz são responsáveis por promover e proteger a independência judicial”* e a mesma *“é garantida no que respeita à actividade judiciária e, nomeadamente, no que diz respeito ao recrutamento, nomeação até à idade de reforma, promoções, inamovibilidade, formação, imunidade judicial, disciplina, remuneração e financiamento do poder judicial.”*

Refere-se ainda como garantias de independência, além de outras, que *“No exercício da sua função de administrar a justiça, os juízes não estão sujeitos a qualquer ordem ou instrução, nem a qualquer pressão hierárquica, e apenas estão vinculados à lei”.*

⁵ Concluída em Roma em 04/11/1950 e aprovada para ratificação pela Lei nº 65/78, de 13-10, com retificação publicada no DR n.º 286, de 14/12/1978.

⁶ Solenemente proclamada pelo Parlamento Europeu, o Conselho da União Europeia e a Comissão Europeia, em Nice, em 7 de Dezembro de 2000, com versão portuguesa publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias, de 18 de dezembro de 2000 (C. 364/01- C364/22).

⁷ Disponível em <https://rm.coe.int/16807482c6>.

Também o Conselho da Europa, através da Recomendação 2010/12⁸ do Comité de Ministros, adotada em 17 de novembro de 2010, se pronunciou sobre a independência dos juízes, realçando que no exercício das suas funções judiciais, o papel dos juízes é essencial para garantir a proteção de direitos humanos e liberdades fundamentais, pretendendo promover a independência dos juízes como um elemento inerente ao Estado de Direito e indispensável à imparcialidade dos juízes e ao funcionamento do sistema judicial.

Refere-se ainda no preâmbulo de tal Recomendação que *“a independência do poder judicial garante a cada pessoa o direito a um julgamento justo e, portanto, não é um privilégio dos juízes, mas uma garantia de respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais, permitindo que cada pessoa tenha confiança no sistema de justiça”*.

Assim, de acordo, quer com o direito interno, quer com o direito internacional, a independência judicial e dos juízes, configura uma garantia essencial de qualquer Estado de direito democrático, não se tratando de qualquer privilégio dos juízes, mas antes de uma garantia dos cidadãos, uma vez que no exercício da função jurisdicional de administrar a justiça, os juízes apenas estão vinculados à lei, sem sujeição a qualquer ordem, instrução ou pressão hierárquica e sem qualquer interferência dos outros poderes do Estado, não sendo permeáveis a quaisquer ingerências ou pressões.

A independência é o valor central da justiça e dos tribunais, que assenta na necessidade da existência de um terceiro imparcial que possa dirimir um conflito com o mínimo de aceitabilidade e respeitabilidade necessário à manutenção da paz social.

A independência judicial pressupõe, desta forma, a independência de cada juiz individual no exercício das suas funções, os quais devem ter absoluta liberdade para decidir imparcialmente os casos concretos de acordo com a lei e a sua apreciação dos factos.

A essência da missão de julgar reside, pois, na liberdade do juiz de decidir apenas com submissão à lei e na livre formação da sua convicção, proferindo as suas decisões com total independência e imparcialidade, agindo sem restrições, influências indevidas, pressões, ameaças ou intervenções, diretas ou indiretas, de qualquer autoridade, inclusive das autoridades internas da magistratura, não devendo a hierarquia da organização judiciária e os conselhos judiciais interferir ou comprometer a independência individual dos juízes.

A independência da justiça é um princípio cada vez mais importante para efetivar o direito dos cidadãos, designadamente devido ao seu poder fiscalizador dos restantes poderes do Estado, bem como de controlo de uma economia capitalista voraz, garantindo perante esta os direitos dos cidadãos.

Esta independência tem uma vertente externa e interna.

A vertente externa consubstancia-se na sua relação com os outros poderes, sendo caracterizada pela autonomia face a pressões de outros poderes estatais, sociais ou políticos.

Por sua vez, a vertente interna refere-se às relações com as organizações existentes no interior do poder judicial que podem limitar ou potenciar uma justiça independente,

⁸ Consultável em: <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2011/01/M-Rec201012-vers%C3%A3o-em-ingl%C3%AAs.pdf>.

caracterizando-se pela autonomia do próprio juiz dentro da sua organização institucional, pelo seu distanciamento perante as partes [imparcialidade], e independência ideológica face às crenças e valores do juiz e dos restantes sujeitos processuais.

Em conformidade com a independência judicial os juízes não podem ser influenciados ou afetados, por qualquer forma, pelas diferenças de poder ou influência das partes em litígio.

Assim, a garantia constitucional de independência caracteriza-se pelas circunstâncias de o juiz não poder receber ordens, instruções, ou diretivas de outros órgãos sobre casos sujeitos a julgamento, apenas podendo o controlo das decisões judiciais ser feito em sede de recurso perante um tribunal que as pode confirmar, revogar ou alterar.

A independência dos tribunais assegurada pelas normas constitucionais expande-se, na sua afirmação, aos juízes enquanto titulares da função jurisdicional e tem afirmação em várias dimensões do seu estatuto que pretende garantir a sua atividade segundo estritos critérios de independência e imparcialidade.

Na verdade, a independência de ação de que cada juiz beneficia na resolução do caso concreto depende, efetivamente, da independência de tipo estrutural ou organizativa, enquanto conjunto de salvaguardas formais e condições estruturais aptas a proteger os juízes e todo o judiciário de qualquer tipo de intervenção ou controlo (internos ou externos).⁹

Atenta a sua especial importância, enquanto garantia do Estado de Direito democrático, a independência, para além de ter consagração constitucional, é reafirmada na Lei de Organização do Sistema Judiciário e concretizada no Estatuto dos Magistrados Judiciais.

Efetivamente, como já acontecia nas leis de organização do funcionamento dos tribunais judiciais anteriores¹⁰, a Lei de Organização do Sistema Judiciário (LOSJ) aprovada pela Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, atualmente vigente, reafirma a independência dos tribunais e dos juízes no seu artigo 4.º, que sob a epígrafe “*Independência dos Juízes*” estabelece que:

“1 - Os juízes julgam apenas segundo a Constituição e a lei e não estão sujeitos a quaisquer ordens ou instruções, salvo o dever de acatamento das decisões proferidas em via de recurso por tribunais superiores.

2 - Os juízes não podem ser responsabilizados pelas suas decisões, salvo as exceções consignadas na lei.”

⁹ COELHO, Nuno, Gestão dos Tribunais e Gestão Processual, Centro de Estudos Judiciários, Março de 2015, p. 32.

¹⁰ A Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais aprovada pela Lei n.º 82/77, de 06 de dezembro (artigo 3.º); a Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais aprovada pela Lei n.º 38/87, de 23 de dezembro (artigo 3.º); a Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais aprovada pela Lei n.º 3/99, de 13 de janeiro (artigos 3.º e 4.º) e a Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais aprovada pela Lei n.º 52/2008, de 18 de agosto (artigos 4.º e 5.º).

Também o Estatuto dos Magistrados Judiciais, aprovado pela Lei n.º 21/85, de 30 de julho¹¹, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 67/2019, de 27 de agosto, estabelece no seu artigo 4.º sob a epígrafe “Independência” que:

1- Os magistrados judiciais julgam apenas segundo a Constituição e a lei e não estão sujeitos a ordens ou instruções, salvo o dever de acatamento pelos tribunais inferiores das decisões proferidas, em via de recurso, pelos tribunais superiores.

2- 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.

3- A independência dos magistrados judiciais é assegurada pela sua irresponsabilidade e inamovibilidade, para além de outras garantias consagradas no presente Estatuto, e ainda pela existência do Conselho Superior da Magistratura.”

A independência externa dos juízes é assegurada pelo Conselho Superior da Magistratura, como órgão de autogoverno do poder judicial e pelos agentes que cooperam com o mesmo em tal incumbência.

Efetivamente, o Conselho Superior da Magistratura é o órgão do Estado ao qual a Constituição da República Portuguesa, no artigo 217.º, n.º 1, atribui as competências de nomeação, colocação, transferência e promoção dos Juízes dos Tribunais Judiciais e o exercício da ação disciplinar.

Simultaneamente, o Conselho Superior da Magistratura é um órgão de salvaguarda institucional dos Juízes e da sua independência.

Atualmente, o Conselho Superior da Magistratura é composto pelo Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, por dois vogais designados pelo Presidente da República, por sete vogais eleitos pela Assembleia da República, por sete vogais eleitos por Magistrados Judiciais (sendo um Juiz do Supremo Tribunal de Justiça que exerce funções de Vice-Presidente, dois Juízes dos Tribunais de Relação e quatro Juízes de Direito, um proposto por cada distrito Judicial).

Desde o dia 1 de janeiro de 2008 (data da entrada em vigor da Lei n.º 36/2007, de 14 de agosto que aprovou o regime de organização e funcionamento do Conselho Superior da Magistratura e que o descreve como serviço autónomo), tal órgão é dotado de autonomia administrativa e financeira, dispondo de orçamento próprio, inscrito nos Encargos Gerais do Estado (Orçamento do Estado).

¹¹ Na versão original do Estatuto dos Magistrados Judiciais decorrente da Lei n.º 21/85, de 30 de julho o artigo 4.º dispunha que “1- Os magistrados judiciais julgam apenas segundo a Constituição e a lei e não estão sujeitos a ordens ou instruções, salvo o dever de acatamento pelos tribunais inferiores das decisões proferidas, em via de recurso, pelos tribunais superiores. 2- O dever de obediência à lei compreende o de respeitar os juízos de valor legais, mesmo quando se trate de resolver hipóteses não especialmente previstas.”

Tal autonomia administrativa e financeira, visa a existência efetiva de um autogoverno da magistratura, consubstanciado num órgão autónomo do poder político com poderes de autorregulação, que salvasse a independência dos tribunais e dos juizes.

Contudo, quem estabelece e define os termos do Orçamento do Estado, incluindo o orçamento referente à justiça, são os poderes executivo e legislativo (Governo e Assembleia da República) e quem disponibiliza aos tribunais os meios técnicos, instrumentos de trabalho e recursos informáticos, entre outros, é o Governo através do Ministério da Justiça e organismos por este tutelados – a Direção Geral da Administração da Justiça – DGAJ e o Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça – IGFEJ.

Desta forma, resulta ainda evidente existência de uma relação de dependência do poder judicial perante os restantes órgãos de poder do Estado, porquanto os recursos disponibilizados à justiça, o enquadramento legislativo e o modelo de organização judiciária, são detidos e definidos pelos poderes executivo e legislativo.

E, a independência dos tribunais relativamente aos restantes órgãos de soberania de pouco vale se não tiver os meios humanos e materiais indispensáveis ao exercício das suas funções, e estando esses meios necessários dependentes dos outros órgãos do poder, o seu raio de ação está à partida limitado.¹²

Assim, pese embora o Conselho Superior da Magistratura seja um órgão constitucional de proteção da independência, impermeável a possíveis influências externas, tendo autonomia administrativa e financeira, atentas as circunstâncias supra referidas quanto à dependência perante os poderes executivo e legislativo para obtenção das condições necessárias ao exercício efetivo da administração da justiça, a independência judicial nunca é completa.

Por outro lado, pese embora o Conselho Superior da Magistratura seja um órgão com competência para nomear, colocar, transferir e promover os juizes dos tribunais judiciais e exercer sobre eles a ação disciplinar, tal órgão não tem competência nem poderá emitir instruções administrativas que interfiram na condução e decisão dos casos concretos, pois que isso contenderia com a independência dos juizes, ou seja, com a independência interna.

A independência interna, ou independência dos juizes enquanto titulares da função jurisdicional, tem concretização em várias dimensões do seu estatuto de forma a garantir a sua atividade segundo estritos critérios de independência e imparcialidade.

Dos princípios que visam garantir a independência dos juizes, destacam-se a inamovibilidade, o princípio do Juiz natural, a irresponsabilidade e um regime adequado de designação.

A inamovibilidade e a irresponsabilidade têm consagração constitucional no artigo 216.º, n.ºs 1 e 2, que estabelece no n.º 1 que *“Os juizes são inamovíveis, não podendo ser transferidos, suspensos, aposentados ou demitidos senão nos casos previstos na lei”* e no n.º 2 dispõe que *“Os*

¹² DIAS, João Paulo/ALMEIDA, Jorge *“Independência e/ou autonomia do Poder Judicial em Portugal, Revista Julgar, n.º 10-2010, p. 81.*

juízes não podem ser responsabilizados pelas suas decisões, salvo as exceções consignadas na lei”.

Tais princípios mostram-se concretizados no Estatuto dos Magistrados Judiciais atualmente em vigor, nos artigos 5.º e 6.º.

De acordo com tais disposições legais, os magistrados judiciais não podem ser responsáveis pelas suas decisões, podendo apenas ser sujeitos, em razão do exercício das suas funções, a responsabilidade civil, criminal ou disciplinar, nos casos especialmente previstos na lei, sendo que fora dos casos em que a falta constitua crime, apenas em caso de dolo ou culpa grave a responsabilidade civil pode ser efetivada mediante ação de regresso do Estado contra o magistrado, cabendo ao Conselho Superior da Magistratura, a título oficioso, ou por iniciativa do membro do governo responsável pela área da justiça, a decisão de exercer tal direito de regresso.

Por outro lado, os magistrados judiciais são nomeados vitaliciamente e não podem ser transferidos, suspensos, promovidos, aposentados ou reformados, demitidos ou por qualquer forma mudados de situação a não ser nos casos previstos no Estatuto.

O referido princípio da inamovibilidade terá que ser articulado com as regras de predeterminação do juiz, ou seja, do princípio do juiz natural.

O princípio do juiz natural encontra também consagração constitucional no artigo 32.º, n.º 9, da CRP que estabelece que *“nenhuma causa pode ser subtraída ao tribunal cuja competência esteja fixada em lei anterior.”* e visa proteger a proibição de determinação de um específico juiz para a decisão de um processo concreto ou que no decurso da causa seja afastado o juiz inicialmente determinado.

Também na LOSJ tal princípio encontra previsão no artigo 39.º, o qual sob a epígrafe *“Proibição de desaforamento”* estabelece que *“Nenhuma causa pode ser deslocada do tribunal ou juízo competente para outro, a não ser nos casos especialmente previstos na lei.”* Através do princípio do juiz natural proíbe-se a escolha arbitrária de um juiz ou tribunal para resolver um caso determinado ou determinado tipo de crimes, devendo haver determinação legal do juiz mediante regras objetivas e abstratas previamente fixadas.

Pretende-se desta forma obstar a que o juiz seja indicado para tramitar determinado processo por outras razões que não sejam as determinadas previamente pela lei, nomeadamente por se pretender que determinado juiz seja designado devido a outros fatores, como as suas tendências, pensamento ou proximidade com o poder, para julgar determinada causa.

Tal princípio visa, por isso, proteger a independência e imparcialidade dos tribunais e dos juízes, proibindo a criação ou determinação de uma competência *“ad hoc”* (de exceção) de um certo tribunal para uma certa causa, ou seja, os tribunais *“ad hoc”*.

A garantia do juiz natural visa “impedir uma manipulação da composição do tribunal pelos poderes públicos suscetível de lhes permitir decidir caso a caso qual o juiz competente para apreciar uma causa”, sendo que para atingir tal objetivo de impedir manipulações na composição do tribunal, a fixação da competência dos juízes deve necessariamente revestir uma determinada consistência, com elevado grau de precisão que não permita lacunas na competência dos juízes, nem margens de livre decisão evitáveis.

Assim, tal princípio implica que “o juiz (ou juízes) chamados a proferir decisões num caso concreto estejam previamente individualizados através de leis gerais, de uma forma o mais possível inequívoca”.¹³

O Tribunal Constitucional já se pronunciou sobre o princípio do juiz natural em vários Acórdãos, dos quais se destaca, o Ac. TC 614/2003, de 12 de dezembro de 2003¹⁴ (em que estava em causa uma determinação do juiz presidente de um Tribunal da Relação sobre a distribuição), por fixar doutrina fundamental a propósito de tal princípio, indicando orientações precisas quanto ao seu fundamento e conteúdo ou âmbito de proteção, quer na sua vertente positiva, quer na vertente negativa.

Ali se refere quanto ao fundamento de tal princípio que, “para além da sua ligação ao princípio da legalidade em matéria penal, encontra ainda o seu fundamento na garantia dos direitos das pessoas perante a justiça penal e no princípio do Estado de direito no domínio da administração da justiça. É, assim, uma garantia da independência e da imparcialidade dos tribunais (artigo 203.º da Constituição)”.

Mais se refere que, em tal princípio pode “reconhecer-se, desde logo, uma dimensão positiva, consistente no dever de criação de regras, suficientemente determinadas, que permitam a definição do tribunal competente segundo características gerais e abstractas” pelo que “tais regras não podem, assim, limitar-se à determinação do órgão judiciário competente, mas estendem-se igualmente à definição seja da formação judiciária interveniente (secção, juízo, etc.) seja dos concretos juízes que a compõem. (...) Assim, as regras de determinação do juiz, relevantes para efeitos da garantia do “juiz natural”, terão de incluir não apenas regras constantes de diplomas legais mas também outras regras que servem para determinar essa definição da concreta formação judiciária que julgará um processo - por exemplo, as relativas ao preenchimento de turnos de férias -, mesmo quando não constam da lei e antes de determinações internas aos tribunais (por exemplo, regulamentos ou outro tipo de normas internas). O conjunto de tais regras, terão que ser gerais e abstractas mas suficientemente precisas, que permitam a identificação da concreta formação judiciária que vai apreciar o processo”.

No que concerne à sua dimensão negativa, refere-se que consiste “na proibição de afastamento das regras referidas, num caso individual - o que configuraria uma determinação ad hoc do tribunal. Afirma-se, assim, quer a ideia de perpetuatio jurisdictionis, com “proibição do desaforamento” depois da atribuição do processo a um tribunal, quer a proibição de tribunais

¹³ BRITO, Miguel Nogueira de, “O Princípio do Juiz Natural e a Nova Organização Judiciária” Revista Julgar, nº 20- 2013, p. 29 e 32.

¹⁴ Publicado no DR n.º 85/2004, Série II de 2004-04-10.

ad hoc ou ex post facto, especiais ou excepcionais - a qual deve, aliás, ser relacionada também com a proibição, constante do artigo 209.º, n.º 4, da Constituição, de "existência de tribunais com competência exclusiva para o julgamento de certas categorias de crimes", salvo os tribunais militares durante a vigência do estado de guerra (artigo 213.º da Constituição)."

Assim, o conteúdo do dever de conformação do legislador no que toca ao princípio do juiz natural abrange a determinação o mais possível inequívoca e precisa do tribunal competente para conhecer de uma determinada causa, com previsão legal e constitucional da divisão judiciária, das categorias dos tribunais e das suas competências.

Tal princípio pressupõe ainda a exclusão da possibilidade de tribunais exclusivos para determinado caso ou categoria de crimes, a proibição de desaforamento, a não ser nos casos previstos na lei, e a previsão legal dos mecanismos gerais e abstratos de colocação e substituição de juízes e da distribuição de processos, impedindo-se dessa forma a nomeação individual de um juiz para decidir uma certa causa, bem como a ingerência do poder executivo nos planos de distribuição dos processos.

Mas tal princípio não atua apenas no plano legislativo, atuando também no plano dos regulamentos e planos de distribuição elaborados pelos órgãos da administração judiciária, designadamente do Conselho Superior da Magistratura, que devem proceder à fixação da competência previamente e segundo critérios objetivos, sem dar azo a decisões discricionárias.

As restrições ao princípio do juiz natural, apenas se podem considerar justificadas no plano constitucional com base no princípio da tutela jurisdicional efetiva, na sua dimensão de direito a decisão em tempo útil (artigo 20.º, n.º 4, da CRP), mas mesmo nessa hipótese, terá que ser aferida a proporcionalidade da medida e nunca serão de admitir alterações que visem apenas processos determinados.

Desta forma o princípio do juiz natural está necessariamente relacionado com a existência de um regime adequado de designação, exigindo-se que este regime esteja previamente fixado com regras objetivas e abstratas, suficientemente precisas e inequívocas, que não sejam permeáveis a situações de arbitrariedade ou discricionariedade na atribuição de um concreto processo a determinado juiz ou a determinados juízes.

O Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) também já se pronunciou sobre a independência dos tribunais em inédito Acórdão, de particular importância quer para Portugal, quer para os restantes Estados Membros da União Europeia, nalguns deles em que a independência dos tribunais tem vindo a ser posta em causa, como a Polónia e a Hungria.

Efetivamente, a Grande Secção do Tribunal de Justiça, no Acórdão de 27 de fevereiro de 2018, no proc. C-64/16¹⁵ em pedido de decisão prejudicial suscitado pela Associação Sindical dos Juizes Portugueses declarou, pela primeira vez, que o tribunal europeu tem competência

¹⁵ Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A62016CJ0064>.

para avaliar a validade das normas nacionais que limitem as garantias de independência dos juízes dos Estados-membros.

E reafirmou que a garantia de independência é inerente à missão de julgar, sendo que o “conceito de independência pressupõe, nomeadamente, que a instância em causa exerça as suas funções jurisdicionais com total autonomia, sem estar submetida a nenhum vínculo hierárquico ou de subordinação em relação a quem quer que seja e sem receber ordens ou instruções de qualquer origem, e esteja, assim, protegida contra intervenções ou pressões externas suscetíveis de afetar a independência de julgamento dos seus membros e influenciar as suas decisões.”

Ali se refere ainda que, “tal como a inamovibilidade dos membros da instância em causa (...), o auferimento, por estes, de uma remuneração de nível adequado à importância das funções que exercem constitui uma garantia inerente à independência judicial.”

Assim, o princípio da independência dos tribunais, para além de ser um princípio consolidado, em face de tal acórdão pode agora ser também fiscalizado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, posição que assume particular importância em face da posição de alguns Estados Membros que têm revelado dificuldades em respeitar o direito fundamental dos cidadãos a tribunais independentes.

A independência judicial interna, como supra se referiu, abrange também a independência ideológica, que se refere ao menor ou maior distanciamento que terão as decisões judiciais face ao conjunto de crenças, valores e orientações assumidos pelos próprios juízes e restantes sujeitos processuais.

A independência ideológica ou psicologia significa liberdade de condicionamentos de toda a espécie, designadamente pressões culturais, sociais, religiosas e ideológicas, quer do próprio juiz, quer de terceiros.

O juiz terá que decidir de forma imparcial de acordo com a lei e valores do ordenamento jurídico, desvinculando-se das convicções, valores e crenças pessoais, não se deixando condicionar por ideologias, interesses, preconceitos, idiosincrasias ou qualquer outra manifestação de subjetivismo.

Como refere Eugénio Facchini Neto,¹⁶ “é imprescindível que “o magistrado permanentemente se indague sobre o nível de sua independência psicológica”.

“O juiz deve ser independente porque precisa portar-se como guardião da constituição e de seus valores”.

Assim, o juiz deve proferir as suas decisões aplicando o direito vigente, pautando a sua atuação de acordo com a Constituição e as Leis, alheando-se o mais possível do conjunto de crenças, valores e orientações pessoais e dos restantes sujeitos processuais, exigindo-se ao mesmo em especial o dever de atuação leal, diligente e responsável, proferindo as decisões de forma

¹⁶ NETO, Eugénio Facchini, “O Poder Judiciário e Sua Independência – Uma Abordagem de Direito Comparado”, RILB, Ano 1 (2015), n.º 3, p. 542.

imparcial e independente de modo a assegurar a boa aplicação do direito de uma forma imparcial, justa, equitativa e eficaz.

Acresce que, corolário do seu papel constitucional, e como pressuposto da sua independência, imparcialidade e dignidade da função judicial, os juízes devem assumir um elevado grau de integridade, regendo a sua conduta por princípios éticos e deontológicos exigentes que permitam uma maior adesão da comunidade ao sentido das decisões judiciais, criando confiança na justiça por parte dos cidadãos.

2. Ética, deontologia e confiança na justiça

O juiz administra a justiça em nome do povo, sendo a obediência à lei a razão legitimadora do ato de julgar, contudo, a elevada proliferação de leis e multiplicação de normas, bem como a transformação nas técnicas de redação das leis com frequente utilização de cláusulas gerais e conceitos indeterminados, implicam problemas técnicos de interpretação e harmonização e como tal uma maior intervenção do juiz na interpretação das leis, tendo por vezes que perante situações de lacuna colmatar as insuficiências legais.

Tal situação, aliada às transformações tecnológicas com implicação na sociedade e nos tribunais, acentua a responsabilidade do poder judicial como instância de composição de conflitos e de controlo dos outros poderes públicos, o que implicará inevitavelmente o reforço dos mecanismos de legitimação e responsabilidade democrática.

Este novo paradigma funcional, abre ao juiz margens de criatividade na interpretação das normas e integração de lacunas, que lhe exige a aplicação de novos instrumentos de intervenção e tutela diferenciada, que o chama a controlar a constitucionalidade da norma que lhe é dada aplicar, o que veio transformar o equilíbrio clássico da separação dos poderes.¹⁷

Assim, existem hoje aspetos não suficientemente cobertos pelas normas que determinam alguma autonomia no julgador, que também ocorre aquando da decisão de facto, o que suscita atenção pública e pode levar à desconfiança dos cidadãos na justiça, implicando, por isso, maiores exigências de transparência designadamente na motivação e fundamentação das decisões para possibilitar o escrutínio do povo.

É nestas circunstâncias que os valores éticos e deontológicos se revelam fundamentais para a qualidade da Justiça e para a legitimidade e responsabilidade dos juízes.

Efetivamente, aos juízes não lhes basta serem independentes, imparciais e competentes, mas também que assim pareçam aos olhos da comunidade.

“A imagem que dão de si próprios e a aparência da justiça são deveras importantes para gerar a confiança que numa sociedade democrática os cidadãos devem ter nas instituições da justiça.

¹⁷ NEVES, J. F. Moreira das/ REIS, Rui Siva, Do Dever de Reserva dos Juízes — Breves Considerações, Revista Julgar, nº 7 – 2009, p. 77.

Tanto quanto, podendo até ser independentes e imparciais, se não assumirem, ao lado de uma elevada competência técnica (também ela legitimadora da função), um rigoroso compromisso ético, com elevados padrões de comportamento, isso poderá prejudicar não apenas a imagem de independência e de imparcialidade que é conatural à judicatura, como comprometer seriamente a confiança da comunidade”¹⁸.

Assim, os juízes, para além de serem independentes e imparciais, têm que assumir, para além de elevada competência técnica, elevados padrões éticos de conduta, pois não o fazendo podem prejudicar não apenas a imagem de independência e de imparcialidade da judicatura, como comprometer seriamente a confiança da comunidade na integridade judicial. A sua conduta deve ser social e profissionalmente íntegra, de forma a manter a imagem de incorruptibilidade, probidade e honestidade, o que se revela essencial para que haja confiança pública nas decisões judiciais e na eficácia da justiça.

Na verdade, como refere Noémia Anacleto “Os juízes têm de corresponder a uma cidadania exigente: devem ter um perfil ético irrepreensível, uma boa preparação técnica jurídica, bom senso e sensibilidade social” devendo passar a contar com “O novo poder fiscalizador da opinião pública, como recentes acontecimentos têm demonstrado”¹⁹.

Sobre os juízes recai um especial dever de atuação leal, diligente e responsável, devendo no exercício das suas funções adaptar-se ao dinamismo social e conjugar a sua atividade jurídica no plano ético, isto é, agir profissionalmente de forma que se considere correta, assumindo, dessa forma um papel social revestido de autoridade e legitimação perante os cidadãos.

“Pela sua fundamentação, justificação e desempenho demonstrados (qualidade e quantidade), as decisões dos juízes tornam-se – assim – não só escrutináveis (*accountability*) como merecedoras da adesão desse auditório universal.”²⁰

A transparência e a *accountability* são essenciais para os tribunais e juízes, designadamente como meios de prevenção da corrupção, pelo que vem sendo desenvolvido desde há alguns anos um movimento que visa o reforço da ética judicial, considerando as questões éticas e deontológicas como fundamentais no domínio judiciário, enunciando um conjunto de princípios e deveres a observar na conduta dos juízes, os quais são desenvolvidos em códigos de conduta e cartas éticas.

Desta forma, desde há mais de duas décadas, as questões referentes à ética judicial têm sido objeto de preocupação e estudo a nível mundial, existindo várias recomendações, designadamente no âmbito da ONU e do Conselho da Europa sobre tal matéria, sendo que

¹⁸ NEVES, J. F. Moreira das/ REIS, Rui Silva, Idem, p. (n. 17) p. 96.

¹⁹ ANACLETO; Noémia “Legitimação do Poder Judicial”, Ética e Deontologia Judiciária – Colectânea de textos, Tomo II, p. 92.

²⁰ COELHO, Nuno, Gestão dos Tribunais e Gestão Processual, Centro de Estudos Judiciários, Março de 2015, p. 38.

em vários países têm sido elaborados códigos de conduta ou cartas éticas, no seguimento de tais recomendações.

Com particular importância nessa matéria, foram elaborados pelo Grupo de Integridade Judiciária, com o apoio da ONU, os Princípios de Conduta Judicial de Bangalore²¹, que têm sido base para a elaboração de códigos de conduta e cartas éticas nos diversos países.

Tais Princípios são um projeto de Código Judicial de âmbito global, elaborado com base noutros códigos e estatutos, nacionais, regionais e internacionais, sobre o tema, dentre eles a Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU, tendo sido fixados seis princípios como valores principais da atividade judiciária, que são a independência, a imparcialidade, a integridade, a idoneidade, a igualdade e a competência e diligência.

No âmbito da ONU, e na sequência de programa de prevenção e combate à corrupção, foi aprovada em 31 de outubro de 2003, a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção²², a qual prevê no seu artigo 11.º medidas relativas ao poder judicial e ao Ministério Público estabelecendo que *“Tendo presente a independência do poder judicial e o seu papel crucial na luta contra a corrupção, cada Estado Parte deverá, em conformidade com os princípios fundamentais do seu sistema jurídico e sem prejuízo da independência do poder judicial, adoptar medidas para reforçar a integridade dos seus membros e evitar que os mesmos tenham oportunidade de praticar actos de corrupção. Essas medidas poderão compreender regras relativas à conduta dos membros do poder judicial”*.

No âmbito do Conselho da Europa, têm sido vários os pareceres do CCJE que se pronunciam sobre a recomendação da compilação de regras de ética e deontologia profissional dos juízes. No Parecer n.º 3 de 2002, sobre “os princípios e regras que regem a conduta profissional dos juízes, em particular a ética, o comportamento incompatível e a imparcialidade”²³ o CCJE, reconhecendo que a confiança pública e o respeito pelo judiciário são garantias da eficácia do sistema judicial e que a conduta dos juízes nas suas atividades profissionais é compreensivelmente vista pelo público como essencial para a credibilidade dos tribunais, para além de apontar as exigências de independência e imparcialidade dos juízes, considerou que devem ser compiladas as regras de ética judicial, com enunciação de princípios da ética meramente indicativos que visam promover a reflexão pelos próprios juízes e estabelecer padrões de orientação de conduta em questões controversas, distintas das regras deontológicas imperativas e passíveis de sanção disciplinar em caso de incumprimento.

²¹ A sua elaboração teve início no ano de 2000, em Viena (Áustria), os princípios foram formulados em abril de 2001, em Bangalore (Índia) e oficialmente aprovados em novembro de 2002, em Haia (Holanda), integrando o grupo que os elaborou juízes de todo o mundo.

²² Aprovada em Portugal pela Resolução da Assembleia da República n.º 47/2007 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 97/2007 e publicada com a respetiva tradução em português no DR 1.ª Série, n.º 182, de 21-09-2007.

²³ Disponível em <https://rm.coe.int/16807475bb>

No parecer n.º 10, de 2007 sobre “Os Conselhos Superiores da Magistratura”²⁴ o CCJE reafirmou a necessidade de haver uma distinção clara entre as questões da ética e da disciplina e recomendando de novo a compilação de princípios de ética judicial, como instrumento de trabalho para guiar a formação e prática diária em documento escrito com enumeração sintética das boas práticas.

Mais recentemente, o CCJE, emitiu o Parecer n.º 21 (2018)²⁵ sobre a Prevenção da Corrupção Entre Juízes, no qual também recomenda a elaboração de regras, princípios ou recomendações sobre a conduta ética dos juízes.

Em Portugal, no seguimento de tais recomendações de organizações internacionais, a Associação Sindical dos Juízes Portugueses (ASJP), elaborou “O Compromisso Ético dos Juízes Portugueses – Princípios para a Qualidade e Responsabilidade”²⁶, aprovado pela Direção e pelo Conselho Geral da ASJP, respetivamente em 31-10-2008 e 08-11-2008 e acolhido nas conclusões do Oitavo Congresso dos Juízes Portugueses em 22-11-2008.

Tal Compromisso Ético dos Juízes Portugueses segue o modelo formal preconizado nos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial, enunciando a definição dos atributos pessoais dos juízes, a independência, a imparcialidade, a integridade, o humanismo, a diligência, a reserva e o associativismo sindical.

Enumera ainda os princípios que densificam cada um de tais atributos e explica o seu significado prático, com recurso a hipóteses concretas de situações controversas e sensíveis.

Tal documento é uma carta ética, de auto-regulação, não vinculativa e de adesão voluntária, constituindo um referencial importante de conduta que os juízes seguem.

Efetivamente, conforme consta da introdução de tal Compromisso Ético, tal documento “não se confunde com as normas deontológicas previstas no estatuto nem tem vocação disciplinar ou sancionatória, acolhe os princípios de ética judicial reconhecidos pelos juízes na sequência do processo de discussão e reflexão conjunta que o antecedeu, e constitui um instrumento de auto-regulação, a que os juízes se vinculam livremente, cujo objectivo é, antes, estabelecer os elevados padrões de ética e qualidade que procuram quotidianamente atingir e respeitar”.

Mais recentemente, foi publicada a Lei n.º 52/2019 de 31 de julho, que aprovou o regime do exercício de funções por titulares de cargos políticos e altos cargos públicos, a qual determina no seu artigo 5.º a sujeição dos magistrados judiciais às obrigações declarativas previstas em tal lei de acordo com os respetivos estatutos.

²⁴ Disponível em <https://rm.coe.int/168074779b>.

²⁵ Disponível em <https://rm.coe.int/ccje-2018-3e-avis-21-ccje-2018-prevent-corruption-amongst-judges/16808fd8dd>.

²⁶ Disponível em <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>

Tal obrigação declarativa consta do artigo 7.º-E do EMJ que dispõe que *“Os magistrados judiciais apresentam declarações de rendimentos e património nos termos da lei”*, sendo que o artigo 149.º n.º 1, estabelece que compete ao CSM *“x) Assegurar o cumprimento das regras legais relativas à emissão e ao controlo das declarações de rendimentos e património dos magistrados judiciais e aprovar, em conformidade com a lei, os instrumentos necessários de aplicação”*.

No entanto, para além de estabelecer tal sujeição às obrigações declarativas ali previstas, a aludida Lei n.º 52/2019, no artigo 19.º relativo a Códigos de Conduta, é estabelecido no n.º 1, que *“As entidades públicas abrangidas pela presente lei devem aprovar Códigos de Conduta a publicar no Diário da República e nos respetivos sítios na Internet, para desenvolvimento, entre outras, das matérias relativas a ofertas institucionais e hospitalidade.”*, dispondo o n.º 3 que *“Os Conselhos Superiores da Magistratura, dos Tribunais Administrativos e Fiscais e do Ministério Público estabelecem, com independência e autonomia, e no respeito pelos seus estatutos, os códigos de conduta aplicáveis, respetivamente, aos magistrados judiciais e do Ministério Público”*.

Na sequência de tal lei, o Conselho Superior da Magistratura, através da Divulgação n.º 179/2020²⁷, submeteu a consulta pública, para os efeitos previstos 100.º, n.º 3, al. c) e 101.º do Código de Procedimento Administrativo, o documento projeto de Código de Conduta, aprovado pelo CSM, na sessão plenária de 23/06/2020, no qual indica como princípio éticos dos magistrados judiciais a independência, a imparcialidade, a integridade, a urbanidade, o humanismo, a diligência e a reserva e prevê a constituição de um Conselho de Ética com natureza exclusivamente consultiva.

Contudo, até ao momento, tal processo ainda não se encontra concluído, não tendo ainda sido concluído pelo CSM elaboração do referido Código de Conduta.

Assim, as questões da ética judicial, em Portugal, estão atualmente na ordem do dia, num período em que a justiça em Portugal está a sofrer um forte abalo, com as suspeitas de corrupção no meio judicial e viciação da distribuição, com acusação já proferida no processo denominado *“Operação Lex”* e com outras investigações em curso, situações que, conforme foi recentemente reconhecido pelo Presidente do Supremo Tribunal de Justiça na cerimónia de posse da actual Presidente do Tribunal da Relação de Lisboa, *“são de uma gravidade extrema e insofismável”* e que *“pior que isto não pode haver em termos de reputação de juizes e da credibilidade do sistema de justiça”*.

Efetivamente, apesar de no relatório da Comissão Europeia para a Eficiência da Justiça (CEPEJ) do Conselho da Europa relativamente a dados de 2018, publicado no passado dia 22-10-2020²⁸ Portugal estar colocado entre os países com mais eficiência da justiça, o

²⁷ Consultável em https://www.csm.org.pt/wp-content/uploads/2020/07/Div_179_2020.pdf.

²⁸ Disponível em:

https://www.coe.int/en/web/cepej/home/-/asset_publisher/CO8SnxIjXPeD/content/the-cepej-report-containing-the-figures-on-the-efficiency-of-the-functioning-of-judicial-systems-in-europe-has-been-published?inheritRedirect=false&redirect=https%3A%2F%2Fwww.coe.int%2Fen%2Fweb%2Fcepej%2Fho

que levaria aos cidadãos a confiar mais na justiça, o certo é que aqueles recentes acontecimentos no seio da magistratura são, só por si, causadores de desconfiança no sistema judicial, fazendo com que os aspetos positivos do sistema sejam colocados em segundo plano e desconsiderados.

A integridade profissional, social e pessoal dos juízes, para além de garantia de decisões justas e imparciais, geram confiança pública na qualidade do sistema de justiça, pelo que a percepção social da incorruptibilidade, probidade e honestidade dos juízes não pode ser afetada por qualquer atitude de um juiz, pois a atitude individual de um juiz tem repercussão na imagem dos restantes e é suscetível de criar desconfiança pública em todo o sistema judicial.

Assim, para além das regras deontológicas previstas no EMJ que são vinculativas para os Juízes e cuja violação é passível de sanção disciplinar, o cumprimento dos princípios da ética judicial é essencial para assegurar a confiança pública no sistema judicial e na integridade do juiz.

Tal confiança pública nos juízes e no sistema judicial, assume importância vital, pois garante o respeito pelas decisões judiciais e o prestígio da administração da justiça e do próprio Estado de Direito Democrático.

Desta forma, atualmente revela-se essencial um reforço da transparência, integridade ética e de prevenção da corrupção, assumindo importância acrescida a compilação dos princípios éticos de conduta e deontologia profissional, bem como a prática em concreto e no quotidiano de medidas, designadamente de gestão, que permitam reforçar a transparência e credibilizar a justiça de forma a alcançar elevados níveis de confiança pública nos juízes e sistema judicial.

3. O papel do Juiz Presidente

Com a reforma da organização do sistema judiciário, operada pela Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto (Lei de Organização do Sistema Judiciário – LOSJ), regulamentada pelo DL n.º 49/2014, de 27 de março (RLOSJ), com entrada em vigor a 01 de setembro de 2014, nos tribunais judiciais de primeira instância de cada uma das 23 comarcas nas quais foi dividido o território nacional (artigo 3.º do RLOSJ) passou a existir um Juiz Presidente (artigo 92.º, n.º 1, do LOSJ).

Tal reforma conforme assumido pelo próprio legislador assenta em três pilares fundamentais, que são:

- a) o alargamento da base territorial das circunscrições judiciais que passa a coincidir, em regra com o distrito administrativo;
- b) a instalação de jurisdições especializadas a nível nacional;
- c) A implementação de um novo modelo de gestão das comarcas.

[me%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_CO8SxIjXPeD%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-1%26p_p_col_count%3D9.](#)

Relativamente à implementação de um novo modelo gestor das comarcas, são apresentados como critérios fundamentais a gestão processual de proximidade e a gestão por objetivos, visando introduzir uma maior agilização e tramitação processual, uma simplificação na afetação e mobilidade dos recursos humanos e uma autonomia das estruturas de gestão dos tribunais, que permita, entre outras, a adoção de práticas gestórias por objetivos (cfr. preâmbulo do aludido DL n.º 49/2014).

Contudo, as prioridades que têm sido afirmadas na nova conceção de organização da justiça são a eficiência, a eficácia e a qualidade da justiça que devem ser proporcionadas pelos ganhos decorrentes de novos critérios de administração e gestão, reduzindo a eficiência sobretudo aos tempos de resolução e à produtividade numa lógica de um modelo empresarial, como decorre desde logo do artigo 90.º da LOSJ que se refere aos objetivos e monitorização da gestão dos tribunais de primeira instância.

No entanto, tais prioridades não têm sido isentas de crítica, por poderem contender com os valores da justiça e com a independência e autonomia dos juizes e dos tribunais.

Como refere GASPAR, Henriques²⁹ “O modelo produtivista é contrário à ideia de justiça e trabalha no vazio dos valores, pretendendo produzir decisões cada vez mais rapidamente, sem cuidar adequadamente a que respondem nem a quem são destinadas, e que podem aparecer descaracterizadas e desvinculadas do indivíduo: o modelo tem mais atenção aos resultados do que aos procedimentos. Há que ter presente que existem sempre questões éticas na esfera – autónoma – do modo de julgar e de «produzir» decisões, que são imperativos da natureza da função, pouco consideradas ou mesmo desconsideradas nas culturas e métodos gestórios da acção empresarial”.

A organização, a gestão e o funcionamento das comarcas são coordenadas pelo Conselho de Gestão, constituído pelo juiz presidente, pelo magistrado do Ministério Público coordenador e pelo administrador judiciário, mas pela relevância das competências que a lei lhe atribui, as funções centram-se no presidente da comarca.

Efetivamente, ao juiz presidente cabe dirigir o tribunal, ao magistrado do Ministério Público coordenador incumbe gerir e coordenar os serviços do Ministério Público na área da comarca e o administrador judiciário fica encarregue dos meios que o Ministério da Justiça põe à disposição do Tribunal e do Ministério Público para o desenvolvimento das respetivas atividades.

Atenta a interligação de tais organismos, pois que o défice funcional de qualquer deles afeta o funcionamento dos demais, a gestão moderna e eficiente dos recursos comuns exige uma certa concertação administrativa que justifica a existência dos concelhos de gestão, pelo que as suas competências deliberativas cingem-se à articulação, concertação e gestão dos meios comuns disponíveis ou a disponibilizar, maximizando o seu aproveitamento no desempenho de missão de cada um, não cabendo a tal conselho de gestão deliberar sobre

²⁹ GASPAR, Henriques, “A reorganização Judicial de 2014 (O tempo, o modo e as culturas – cruzamento de desafios)”, Revista *Julgar*, n.º 27 – 2015 p. 24.

matérias da competência exclusiva do juiz presidente do Tribunal ou do magistrado do Ministério Público coordenador.³⁰

Assim, neste modelo de gestão tripartida destaca-se a figura do presidente, que é um juiz, o qual, no funcionamento interno do tribunal, desempenha uma posição chave “para articular duas dimensões de administração que têm que conviver entre si: a da administração da justiça e a da administração da organização que a suporta. A organização do tribunal deve estar estruturada de forma a evitar a influência indevida não só directa mas também indirecta por parte das autoridades públicas estranhas ao poder judicial, ou de qualquer outro interesse exterior, no exercício das funções jurisdicionais e é um juiz presidente quem melhor garante essa “blindagem”. Por outro lado, para o exterior é o juiz o “rosto do tribunal e, no desenho constitucional, é ele um titular desse concreto órgão de soberania. Finalmente, é o juiz, também por tudo isso, o que melhor pode ser responsabilizado pelo bom ou mau funcionamento do seu serviço. (...) E porque se trata de um juiz, é quem melhor pode compreender que os presidentes dos tribunais não devem exercer as suas funções administrativas de forma a comprometer a independência dos outros juizes ou a influenciá-los indevidamente no exercício das suas funções jurisdicionais.”³¹

Atento o papel primordial do juiz presidente, a lei dotou-o de diversas competências e funções que se encontram previstas no artigo 94.º da LOSJ, normativo esse que foi objeto de alteração, com a alteração à LOSJ feita pela Lei n.º 40-A/2016, de 22 de dezembro.

As competências do juiz presidente da comarca ali previstas são de diversa natureza, de representação e direção, de gestão processual, administrativas e funcionais.

Quanto às *competências de representação e direção*, tais competências encontram-se previstas no n.º 2 do referido artigo 94.º, incumbindo ao presidente do tribunal:

- representar e dirigir o tribunal; acompanhar a realização dos objetivos fixados para os serviços judiciais do tribunal;
- promover a realização de reuniões de planeamento e de avaliação de resultados;
- adotar ou propor às entidades competentes medidas, nomeadamente, de desburocratização, simplificação de procedimentos, utilização das tecnologias de informações e transparência do sistema de justiça;
- pronunciar-se, sempre que seja ponderada a realização de sindicâncias à comarca pelo Conselho Superior da Magistratura;
- pronunciar-se, sempre que seja ponderada pelo Conselho dos Oficiais de Justiça a realização de sindicâncias relativamente aos serviços judiciais e à secretaria;
- elaborar um relatório semestral sobre o estado dos serviços judiciais e a qualidade de resposta.

³⁰ NEVES, J. F. Moreira das, “Jurisdição e governo da justiça”, Revista *Julgar*, n.º 27 – 2015, p. 42.

³¹ IGREJA, José Matos/MOURAZ, José Lopes/MENDES, Luís Azevedo/ COELHO, Nuno, “Manual de Gestão Judicial”, Almedina, 2015, p. 187 e 188.

No n.º 3 do mesmo artigo 94.º estão previstas as *competências funcionais* que se consubstanciam em:

- dar posse aos juízes e ao administrador judiciário;
- elaborar os mapas de turnos e de férias dos juízes e submetê-los a aprovação do Conselho Superior da Magistratura;
- exercer a ação disciplinar sobre os oficiais de justiça, relativamente a pena de gravidade inferior à de multa, e, nos restantes casos, ordenar a instauração de processo disciplinar, com exceção daqueles a que se reporta a alínea k) do n.º 1 do artigo 101.º;
- nomear um juiz substituto, em caso de impedimento do titular ou do substituto designado, de acordo com orientações genéricas do Conselho Superior da Magistratura;
- assegurar a frequência equilibrada de ações de formação pelos juízes da comarca, com respeito pelas necessidades do serviço e em articulação com o Conselho Superior da Magistratura;
- participar no processo de avaliação dos oficiais de justiça, nos termos da legislação específica aplicável, com exceção daqueles a que se reporta a alínea l) do n.º 1 do artigo 101.º, sendo-lhe dado conhecimento dos relatórios das inspeções aos serviços e das avaliações, respeitando a proteção dos dados pessoais.

Por sua vez, no âmbito das *competências de gestão processual*, previstas no n.º 4 do mesmo artigo, que têm que ser exercidas com observância do disposto nos artigos 90.º e 91.º (relativos aos objetivos e monitorização e à definição de objetivos processuais), compete ao presidente:

- implementar métodos de trabalho e objetivos mensuráveis para cada unidade orgânica, sem prejuízo das competências e atribuições que, nessa matéria, prossegue o Conselho Superior da Magistratura, designadamente na fixação dos indicadores do volume processual adequado;
- acompanhar e avaliar a atividade do tribunal, em particular a qualidade do serviço de justiça prestado aos cidadãos, tomando designadamente por referência as reclamações ou as respostas a questionários de satisfação;
- acompanhar o movimento processual do tribunal, identificando, designadamente, os processos que estão pendentes por tempo considerado excessivo ou que não são resolvidos em prazo considerado razoável, informando o Conselho Superior da Magistratura e promovendo as medidas que se justifiquem;
- promover, com a colaboração dos demais juízes, a aplicação de medidas de simplificação e agilização processuais, sem prejuízo do disposto em legislação específica quanto à adoção de mecanismos de agilização processual pelo presidente do tribunal ou pelo juiz;
- propor ao Conselho Superior da Magistratura a criação e extinção de outros graus de especialização nas unidades de processos, designadamente para as pequenas causas;
- propor ao Conselho Superior da Magistratura a reafetação de juízes, respeitado o princípio da especialização dos magistrados, a outro tribunal ou juízo da mesma comarca ou a afetação de processos para tramitação e decisão a outro juiz que não o seu

titular, tendo em vista o equilíbrio da carga processual e a eficiência dos serviços, sendo tais medidas sempre precedidas da concordância do juiz a reafectar ou do juiz a quem sejam afetados processos, como impõe o n.º 6 do mesmo normativo;

- propor ao Conselho Superior da Magistratura o exercício de funções de juízes em mais do que um tribunal ou juízo da mesma comarca, respeitado o princípio da especialização dos magistrados, ponderadas as necessidades dos serviços e o volume processual existente;

- solicitar o suprimento de necessidades de resposta adicional, nomeadamente através do recurso aos quadros complementares de juízes.

Quanto às competências administrativas de acordo com o n.º 8 do referido artigo 94.º, compete ao presidente do tribunal:

- elaborar os planos anuais e plurianuais de atividades e relatórios de atividades;

- elaborar os regulamentos internos dos serviços judiciais da comarca, ouvido o magistrado do Ministério Público coordenador e o administrador judiciário;

- participar na conceção e execução das medidas de organização e modernização da comarca;

- planear, no âmbito da magistratura judicial, as necessidades de recursos humanos.

O Presidente do tribunal exerce também as competências que lhe forem delegadas pelo CSM (n.º 9 do mesmo artigo 94.º).

Assim, o juiz presidente terá um papel diretivo nos aspetos de administração e gestão dos tribunais, sendo que tal gestão (*court management*) compreende o global das tarefas organizacionais e das atividades necessárias para desenvolver a quantidade e qualidade dos serviços.

Mas será ainda um agente representativo da governação mais central e institucionalizada dos tribunais (CSM e Ministério da Justiça), desenvolvendo depois competências específicas no domínio da gestão do tribunal, da gestão processual (de cariz externo ou heterónoma) e em outros domínios residuais de cariz administrativo e funcional.³²

Desta forma, como decorre da panóplia de competências atribuídas ao juiz presidente, verifica-se que o mesmo tem a responsabilidade principal pela gestão e administração, em interação com o CSM e os juízes da comarca, sendo que algumas competências de direção da comarca, mas sobretudo as de gestão processual, não podem ser exercidas sem a participação dos juízes do tribunal, para tornar que seja tomada a decisão mais adequada.

De tais competências aquelas que são mais marcantes, designadamente por poderem contender com a independência dos juízes são as competências de gestão processual.

A gestão processual da competência do juiz presidente é apenas a gestão externa ou heterónoma dos contingentes processuais e que não se refere ao processamento dos casos judiciais

³² COELHO, Nuno, obra citada, p. 114.

concretos, distinguindo-se da gestão processual interna ou autónoma que decorre da condução jurisdicional individual dos processos que é realizada por cada um dos juízes relativamente aos processos que lhe foram distribuídos.

Efetivamente, a gestão processual, entendida esta como atividade dirigida à tramitação mais célere, simples e racional dos processos compreende duas vertentes distintas:

- a gestão do processo (de cada processo), individualmente considerado, que fica a cargo do juiz a quem o processo foi distribuído, e

a gestão do conjunto dos processos afetos a cada juiz e, mais genericamente, dos pendentes em cada tribunal ou comarca, da competência do juiz presidente.

No que concerne à gestão do processo/direção da marcha do processo (*case management*) o juiz que conduz o processo deve repor a justiça do caso concreto, num processo em si mesmo justo, equitativo, acessível a todos, mediante prolação de decisão de qualidade, em prazo previsível e razoável, com utilização eficiente de todos os recursos disponíveis.

Quanto à gestão processual do conjunto dos processos/gestão de fluxos de processos (*caseflow management*) da competência do juiz presidente, tal gestão consubstancia-se na implementação de métodos de trabalho e objetivos mensuráveis, no acompanhamento e avaliação da atividade do tribunal, nomeadamente da qualidade do serviço de justiça prestado aos cidadãos, no acompanhamento do movimento processual do tribunal, da realização dos objetivos fixados, de promoção de reuniões de planeamento e avaliação e de medidas de agilização e simplificação processuais.³³

Contudo, esta gestão processual da competência do juiz presidente, não pode contender com a independência dos juízes, tendo por isso que ser conjugada com as competências dos juízes que exercem funções jurisdicionais.

Efetivamente, nesta sede poderão levantar-se questões e problemas quanto à forma de exercício das competências de gestão processual pelo juiz presidente e a independência dos juízes, designadamente no que concerne à promoção pelo juiz presidente de medidas de simplificação e agilização processuais ou de medidas relativas a processos pendentes há muito tempo.

Ora, na promoção de tais medidas o juiz presidente não pode de qualquer forma contender com a independência dos juízes com funções jurisdicionais, ninguém pode impor, limitar ou condicionar as decisões a proferir nos processos em concreto, quer quanto ao mérito da decisão, quer quanto à opção pela forma processual entendida como mais adequada ou na marcação da audiência.

Na verdade, a gestão processual do juiz presidente não se reporta à disciplina do encadeamento de atos processuais, antes pressupõe a ligação entre as tarefas a realizar e os recursos a

³³ COELHO, Ana de Azeredo, “O Juiz Presidente e a Gestão Processual”, CEJ, e-book O Juiz Presidente e a Gestão Processual, Novembro de 2014, p. 51.

alocar, o conhecimento da capacidade de trabalho de cada unidade face ao volume existente, o equilíbrio das unidades orgânicas dentro da comarca e a definição de prioridades e objetivos à luz de concretas dimensões de qualidade do judiciário: independência, imparcialidade, igualdade de tratamento, accountability expressa nas dimensões de informação sobre os critérios e opções e de prestação de contas das consequências dessas opções.³⁴

O juiz presidente não pode imiscuir-se na condução de processos concretos, sendo que as medidas de simplificação e agilização processual devem incidir sobre os estrangulamentos que detete no tribunal como um todo, fazendo a gestão dos contingentes processuais pendentes no tribunal, sendo que relativamente a congestionamentos que detete relativamente a processos pendentes incumbe-lhe propor medidas gerais, como a priorização de processos entrados até determinada data, e não referir-se a um ou outro processo em concreto.

Tais competências de gestão processual devem também ser exercidas com prévia audição e consulta dos restantes juízes do tribunal, designadamente no que concerne ao acompanhamento do movimento processual, identificando as delongas e os bloqueios na tramitação processual, bem como na aplicação de medidas de simplificação e agilização processuais.

Efetivamente, não se pode perder de vista que inexistente qualquer subordinação hierárquica entre o juiz presidente e os juízes em exercícios de funções jurisdicionais e que ao juiz presidente apenas cabe a avaliação do desempenho do tribunal e não a avaliação do desempenho ou da capacidade de gestão do processo e mérito dos juízes, a qual incumbe ao CSM, por intermédio dos serviços de inspeção.

Só com a promoção de medidas gerais quanto à organização e métodos de trabalho e em matéria de práticas processuais genéricas, sem qualquer interferência nas funções jurisdicionais é respeitado o princípio fundamental de independência dos juízes, que ao juiz presidente incumbe garantir e promover.

Contudo, apesar de aparentemente ser indiscutível o reconhecimento de que a gestão do tribunal pelo juiz presidente não pode contender com a independência dos juízes, existem outras interferências que podem surgir da gestão processual da competência do juiz presidente na independência dos juízes, ainda que disfarçadas de meros atos de gestão e administração.

Tais interferências podem surgir, entre outras situações, através de instruções, ordens de serviço e provimentos que, a pretexto do exercício das competências de métodos de trabalho e de acompanhamento da atividade dos tribunais, são emitidas pelo juiz presidente e que incidem sobre questões várias, designadamente sobre a determinação de procedimentos que os juízes devem seguir para se inteirarem do estado dos processos ou determinando a prestações de informações sobre pendências ou agendamentos, deste modo descurando

³⁴ COELHO, Ana de Azeredo, obra citada, p. 53.

o facto de os juízes não estarem sujeitos a qualquer dependência funcional do juiz presidente, não tendo o juiz presidente legitimidade para lhes dar ordens funcionais.

O juiz presidente também não tem legitimidade, sob pena de interferir no foro jurisdicional do juiz e na sua independência e imparcialidade, para determinar, através de instruções dirigidas às secções de processos, qual o número de conclusões diárias que devem ser abertas a juízes concretos ou quais os concretos processos que devem ser conclusos ou que devem ser tramitados, dado que tais ordens interferem diretamente com a gestão processual a cargo dos juízes titulares dos processos.³⁵

Na verdade, quaisquer medidas de simplificação ou de agilização processual a adotar pelo juiz presidente têm necessariamente de revestir as características de generalidade e abstração e ser pré-determinadas, não podendo ter por objeto processos concretos.

A reafetação de juízes e de processos constitui um dos pontos mais sensíveis e preocupantes do novo modelo de gestão e das inerentes competências do juiz presidente, por ser suscetível de contender com a independência dos juízes, mais concretamente sobre a inamovibilidade e o princípio do juiz natural.

Efetivamente, as propostas do juiz presidente de reafetação de juízes a outro tribunal ou juízo da mesma comarca e do exercício de funções de juízes em mais que um juízo da mesma comarca ou de afetação de processos para tramitação e decisão a outro juiz que não o seu titular, previstas no artigo 94.º, n.º 4, al.s f) e g), da LOSJ, a serem acolhidas pelo CSM conforme disposto no artigo 87.º, n.º 1, do mesmo diploma, podem implicar com a inamovibilidade dos juízes e com o princípio do juiz natural.

Na redação inicial da LOSJ dada pela Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, no que concerne a tal matéria apenas se dispunha no artigo 94.º, n.º 4 al.s f) e g), que competia ao juiz presidente, com observância do disposto nos artigos 90.º e 91.º, “f) *Propor ao Conselho Superior da Magistratura a reafetação de juízes, respeitado o princípio da especialização dos magistrados, a outra secção da mesma comarca ou a afetação de processos, para tramitação e decisão, a outro juiz que não o seu titular, tendo em vista o equilíbrio da carga processual e a eficiência dos serviços; g) Propor ao Conselho Superior da Magistratura o exercício de funções de juízes em mais de uma secção da mesma comarca, respeitado o princípio da especialização dos magistrados, ponderadas as necessidades do serviço e o volume processual existente.*”

Tais disposições legais limitavam-se a exigir o respeito pelo princípio da especialização dos juízes afetados, tendo por fins o equilíbrio da carga processual e de eficiência dos serviços no caso previsto na al. f) e a ponderação das necessidades do serviço e do volume processual, no caso da al. g).

³⁵ Para além destes, outros exemplos passíveis de interferir na independência dos juízes são referidos por COSTEIRA, Maria José, “O novo modelo de gestão dos Tribunais. Um ano depois.” Revista *Julgar*, n.º 27 – 2015 p. 55 a 74.

Tal regime legal foi objeto de inúmeras críticas por permitir que o CSM, sob proposta do juiz presidente pudesse determinar a reafetação de juízes, a afetação de processos e a acumulação de funções, sem o consentimento dos juízes afetados e sem qualquer suplemento remuneratório pelo trabalho acrescido.

Ao permitir a movimentação obrigatória de juízes, sem o seu consentimento, para outra secção dentro do tribunal, estava envolvida a violação do princípio do juiz natural, em conjugação com o princípio da inamovibilidade do juiz, consagrado no artigo 216.º, n.º 1, da Constituição e ao permitir a afetação de processos a outro juiz em concreto que não o seu titular estava-se perante a violação da garantia do juiz natural, na vertente de proibição de desaforamento concreto de uma certa causa, levantando-se, por isso, questões de constitucionalidade de tais normas.

Assim, entendia-se que a competência prevista em tais normativos não podia “ser de molde, sob pena de violação do princípio do juiz natural, a permitir ao presidente do tribunal de comarca decidir livremente a reafetação de um determinado juiz a uma diferente secção, nem tão pouco a reafetação de um concreto processo a um juiz que não seja o seu titular. Com efeito, também o presidente do tribunal se acha sujeito ao dever de determinar segundo regras gerais e abstratas que juiz deve decidir que processo”.

Não é admissível que a atividade dos juízes seja sujeita a critérios de pura gestão, mesmo que se entenda que a reafetação em causa se justifica com base no princípio da tutela jurisdicional efetiva a mesma não pode enquadrada no âmbito de uma margem de livre apreciação do presidente do tribunal de comarca, sob pena de violação do princípio da proporcionalidade, devendo antes ser sujeita a prévia regulamentação com regras gerais e abstratas previamente definidas.

“Os problemas jurídico-constitucionais colocados pelos poderes de reafetação de juízes e processos não decorrem, pois, da reafetação em si mesma, mas dos termos em que a mesma será posta em prática. Essa reafetação, ainda que justificada pelo princípio da tutela jurisdicional efetiva, não poderá pôr em causa o núcleo essencial da garantia do juiz natural, que consiste na previsão, segundo regras gerais dotadas do maior grau de precisão possível, da competência do juiz da causa”³⁶.

É certo que o CSM veio a aprovar, na sessão plenária de 15 de julho de 2014, o regulamento relativo à aplicação do disposto nas alíneas f) e g) do n.º 4 do artigo 94.º da LOSJ, estabelecendo como regra ser necessário o consentimento do juiz para as situações de reafetação de juízes, de afetação de processos e de acumulação de funções, no entanto, permite logo de seguida a dispensa de tal consentimento, verificando-se determinados pressupostos de natureza quantitativa referentes à carga processual das secções em causa na reafetação, não acautelando por isso, nem o princípio do juiz natural, nem o princípio da inamovibilidade.

Tais interferências e violações aos princípios da inamovibilidade e do juiz natural, vieram a ser atenuadas com a alteração ao aludido artigo 94.º da LOSJ operadas pela Lei n.º 40-A/2016

³⁶ BRITO, Miguel Nogueira de, “O Princípio do Juiz Natural e a Nova Organização Judiciária” Revista *Julgar*, n.º 20- 2013, p. 36 e37.

de 22/12, esclarecendo-se agora que tais medidas têm por finalidade responder a necessidades de serviço, pontuais e transitórias e têm que ser fundadas em critérios gerais, definidos pelo CSM, respeitando sempre princípios de proporcionalidade, equilíbrio de serviço e aleatoriedade na distribuição e não podem implicar prejuízo pessoal sério para a vida pessoal ou familiar do juiz (n.º 6) sendo que o CSM deve fixar antecipadamente os critérios a considerar quanto à densificação dos conceitos previstos na al. f) do n.º 4, publicitando-os, previamente à sua execução, nas páginas das comarcas e do CSM.

Na sequência de tais alterações legislativas, o CSM, na sessão plenária de 24 de abril de 2018, aprovou alterações ao “Regulamento do artigo 94.º, n.º 4, alíneas f) e g), da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto (LOSJ)”, cuja deliberação, com republicação de tal regulamento com as alterações aprovadas, foi publicada no DR n.º 129/2018, Série II de 2018-07-06, no qual se manteve no essencial a anterior redação, mas foram eliminadas as previsões relativas à dispensa de consentimento dos juízes afetados e passou a ser obrigatória a publicidade prévia, pelo CSM ou juiz presidente da comarca, dos critérios e medidas propostas nas páginas eletrónicas das respetivas comarcas e do Conselho Superior de Magistratura e foi fixada a comarca para efeitos de tal regulamento dos tribunais de competência alargada. No entanto, o atual EMJ, na redação introduzida pela Lei n.º 67/2019, de 27 de agosto, veio no artigo 45.º-A consagrar um novo regime de reafetação de juízes, afetação de processos e acumulação de funções, dispondo que:

“1 - O Conselho Superior da Magistratura, sob proposta ou ouvido o presidente da comarca, e mediante concordância dos juízes, pode determinar:

a) A reafetação de juízes, respeitado o princípio da especialização dos magistrados, a outro tribunal ou juízo da mesma comarca;

b) A afetação de processos para tramitação e decisão a outro juiz que não o seu titular, tendo em vista o equilíbrio da carga processual e a eficiência dos serviços.

2 - O Conselho Superior da Magistratura, sob proposta ou ouvido o presidente de comarca, e mediante concordância do juiz, pode determinar o exercício de funções de magistrados judiciais em mais do que um juízo ou tribunal da mesma comarca, respeitado o princípio da especialização, ponderadas as necessidades dos serviços e o volume processual existente.

3 - As medidas referidas nos números anteriores não podem implicar prejuízo sério para a vida pessoal ou familiar do juiz, têm como finalidade responder a necessidades de serviço, pontuais e transitórias, e devem ser fundadas em critérios gerais regulamentados pelo Conselho Superior da Magistratura, respeitando os princípios de proporcionalidade, equilíbrio de serviço e aleatoriedade na distribuição”.

Na sequência de tal alteração legislativa, o CSM pela Divulgação, n.º 168/2020, de 26-06-2020,³⁷ colocou em consulta pública, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 101.º do Código do Procedimento Administrativo, o Projeto de Regulamento de Reafetação de Juízes, Afetação de Processos e Acumulação de Funções, o qual se nos afigura que no essencial obedece às finalidades de transparência, objetividade e justiça na gestão de juízes e processos, como instrumentais dos princípios constitucionais da independência,

37

inamovibilidade e juiz natural, prevendo a concordância dos juízes nas medidas a determinar e a fixação prévia em regulamento de critérios gerais que têm de respeitar o princípios da proporcionalidade, equilíbrio do serviço e aleatoriedade na distribuição e a publicidade prévia dos critérios e medidas propostas nas respetivas páginas eletrónicas. No entanto, até ao momento tal regulamento ainda não foi aprovado, nem publicitado.

Assim, considerando que, pese embora, a racionalização da oferta judiciária e dos valores associados a uma gestão eficiente, designadamente a necessidade de flexibilização dos recursos humanos para fazer face à dimensão variável da procura judiciária e outras vicissitudes, imponha que sejam tomadas algumas medidas de regulação que assegurem o desempenho eficiente do sistema, tais medidas terão sempre que ser decididas de acordo com critérios gerais e com o consentimento dos juízes afetados, com respeito pela independência, inamovibilidade e juiz natural.

Resulta desta forma, que o juiz presidente da comarca tem um papel fundamental na garantia da independência dos tribunais e dos juízes, devendo pautar toda a sua atuação com determinação prévia de regras que devem presidir à concretização das medidas de gestão, sempre com respeito pela independência e inamovibilidade dos juízes e do princípio do juiz natural, que se configuram como limites intransponíveis da atividade gestonária.

O Juiz presidente tem ainda um importante papel nas questões de ética, deontologia e confiança na justiça, pois que atentas as suas funções é aquele que em primeira linha transmite para o exterior a imagem do tribunal e a forma do seu funcionamento.

No exercício das suas competências o juiz presidente, deve pautar a sua atuação com transparência, efetivando-a em relação aos demais juízes em funções jurisdicionais no tribunal, privilegiando o diálogo e agindo de forma a respeitar e proteger a esfera de intangibilidade, ou de proteção da função jurisdicional, que cabe ao juiz do processo, minimizando conflitos e potenciando melhorias de desempenho.

Na sua atuação, e de forma a gerar um clima de motivação e de efetivo interesse dos juízes, deve atuar de forma imparcial e igualitária em relação a todos os juízes da comarca, com objetividade de critérios, de forma assertiva e de acordo com considerações de necessidade, proporcionalidade e razoabilidade da sua intervenção, exclusivamente reportada a atos de gestão, agindo com independência e transparência, sendo imune a interesses particulares concretos, devendo dar o exemplo de sentido de justiça, imparcialidade, objetividade e transparência.

O juiz presidente tem também um papel importante no aumento da confiança na justiça, não só pelo facto de ao agilizar e simplificar procedimentos levar à redução significativa da demora dos processos e ao melhor desempenho geral da atividade do tribunal, incrementando a confiança da comunidade nos serviços da justiça e nos juízes, mas também ao nível da comunicação externa.

Ao nível da comunicação externa, o juiz presidente deve promover uma comunicação dinâmica e atualizada do estado dos serviços, designadamente publicando na página do tribunal os elementos estatísticos que permitam dar conta da atividade desenvolvida pelo tribunal, bem como do tempo de duração média dos processos, publicitando os relatórios anuais da comarca e prestando informações sobre os processos mais mediáticos.

Deve utilizar a página do tribunal como um meio privilegiado de comunicação externa do tribunal, de divulgação ao diverso público de informação atualizada, não apenas sobre

processos mediáticos, mas sobre a atividade ordinária com as estatísticas de pendências, entradas, tempos médios dos processos, jurisprudência diretamente relacionada com a comarca, bem como outras informações relevantes do sistema da justiça na comarca. Com tal comunicação externa, dirigida essencialmente ao cidadão, prestando contas sobre a atividade desenvolvida e tornando a administração da justiça mais transparente e conhecida pelos cidadãos, contribui para a formação da consciência cívica sobre o funcionamento da justiça e permitirá à comunidade confiar mais nos tribunais e nos juízes, aumentando desta forma a confiança na justiça.

*

Em jeito de conclusão, atento o atual modelo de organização do sistema judiciário, que prossegue a eficácia e a eficiência na justiça, a atividade gestionária, harmonizando tais finalidades com o princípio da independência como valor inultrapassável, e com respeito por princípios éticos, associada a uma dinâmica e atualizada comunicação externa, promove a realização da justiça e impulsiona uma melhoria da confiança na justiça.

4. Bibliografia consultada

ANACLETO; Noémia “Legitimação do Poder Judicial”, Ética e Deontologia Judiciária – Colectânea de textos, Tomo II, p. 79 a 92, e-book do CEJ, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/Tomo_II_Etica_Deontologia_judiciaria.pdf

BRITO, Miguel Nogueira de, “O Princípio do Juiz Natural e a Nova Organização Judiciária” Revista *Julgar*, n.º 20-2013, p. 19 a 37.

COELHO, Ana de Azeredo, “O Juiz Presidente e a Gestão Processual”, CEJ, e-book O Juiz Presidente e a Gestão Processual, Novembro de 2014, p. 47 a 64 disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/Juiz_Presidente_Gestao_Processual.pdf?id=9&username=guest

COELHO, Nuno, “Gestão dos Tribunais e Gestão Processual”, Centro de Estudos Judiciários, Março de 2015, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/Gestao_Tribunais_Gestao_Processual.pdf?id=9&username=guest

COSTEIRA, Maria José, “O novo modelo de gestão dos Tribunais. Um ano depois.” Revista *Julgar*, n.º 27 – 2015 p. 55 a 74.

DIAS, João Paulo/ALMEIDA, Jorge, “Efectividade da Independência e/ou Autonomia do poder Judicial em Portugal: Reflexões sobre as condições Externas e Internas”, Revista *Julgar*, n.º 10-2010, p. 77 a 101.

GASPAR, Henriques, “A reorganização Judicial de 2014 (O tempo, o modo e as culturas – cruzamento de desafios)”, Revista *Julgar*, n.º 27 – 2015 p. 19 a 36.

IGREJA, José Matos/MOURAZ, José Lopes/MENDES, Luís Azevedo/ COELHO, Nuno, “Manual de Gestão Judicial”, Almedina, Coimbra, 2015.

LAFFRANQUE, Julia, “Independência Judicial e Associações de Juízes: Pontos de Vista Expressos no Contexto do Conselho Consultivo dos Juízes Europeus”, Revista *Julgar*, n.º 10 – 2010 p. 199 a 207.

HOMEM, António Pedro Barbas, Prefácio “Formação Ética Do Magistrado”, Ética e Deontologia Judiciária, Tomo I - Fontes Nacionais, Internacionais e Códigos de Conduta, e-book do CEJ, e demais conteúdo de tal e-book, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/Tomo_I_Etica_Deontologia_Judiciaria.pdf

MORGADO, Mário Belo, “O Juiz Presidente e a Gestão Processual”, CEJ, e-book O Juiz Presidente e a Gestão Processual, Novembro de 2014, p. 17 a 28 disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/Juiz_Presidente_Gestao_Processual.pdf?id=9&username=guest

NETO, Eugênio Facchini, “O Poder Judiciário e Sua Independência – Uma Abordagem de Direito Comparado”, RJLB, Ano 1 (2015), n.º 3, p. 499 a 547.

NEVES, J. F. Moreira das/ REIS, Rui Siva, “Do Dever de Reserva dos Juízes — Breves Considerações”, Revista *Julgar*, n.º 7 – 2009, p. 73 a 96.

NEVES, J. F. Moreira das, “Jurisdição e governo da justiça”, Revista *Julgar*, n.º 27 – 2015, p. 37 a 54.

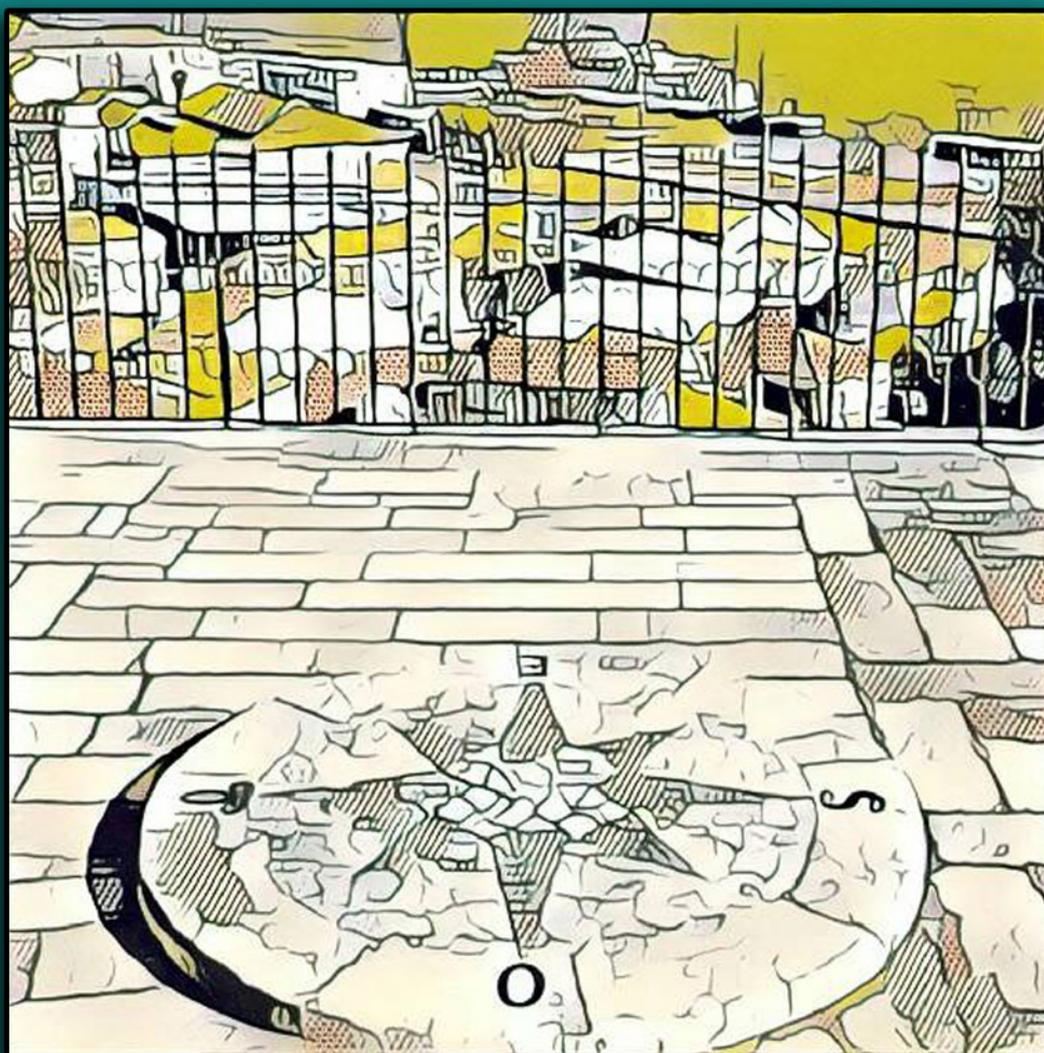
RÉGNARD, Christophe, “O Estatuto Socioprofissional do Juiz” Revista *Julgar*, n.º 30 – 2016, p. 65 a 81.

Intervenções em vídeo publicadas na página do curso.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. Ética e Disciplina

Carla Isabel de Jesus Oliveirav



JULHO 2021

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. ÉTICA E DISCIPLINA

Carla Isabel de Jesus Oliveira*

Pretende-se, com este trabalho, traçar uma perspectiva sumária do processo global de estudo, reflexão e debate, que se iniciou há mais de 50 anos, sobre a temática da ética e da disciplina no judiciário e que conduziu ao aparecimento dos Códigos de Conduta. A sua razão de ser, a sua necessidade, as suas características, padrões e objectivos serão alguns dos aspectos a abordar. Mas importa sobretudo considerar a actualidade deste tema, designadamente a nível interno onde, recentemente foi aprovado um projecto de Código de Conduta por parte do Conselho Superior da Magistratura.

*

Quando se pensa ou fala de ética surge de imediato a ideia, associada a ela, de moral e de deontologia.

Não são conceitos idênticos, não se confundem, mas apresentam entre si uma ligação muito próxima.

A moral consiste num conjunto de regras e valores, decorrentes dos hábitos e costumes interiorizados e praticados pela generalidade dos indivíduos que, a certo momento histórico, integram e compõem uma sociedade ou cultura.

Trata-se de valores e práticas que, nesse contexto de grupo, situado em determinado espaço e tempo concretos, consubstanciam e se traduzem num verdadeiro “guia de actuação” representativo daquilo que é tido como correcto e adequado, certo ou errado, bom ou mau.

São valores exteriores ao indivíduo em si mesmo, provindos do grupo em que se integra, os quais são por si aceite e aos quais se adapta – contribuindo ele próprio, enquanto parte do todo que é a sociedade a que pertence, com a criação desses mesmos valores e práticas.

Esta interacção dos indivíduos, cada um com as suas convicções e pensamentos próprios, com a sua personalidade, leva a uma constante evolução dos hábitos e costumes sociais que, embora estáveis, são renovados periodicamente.

A ética é o estudo e a reflexão racional, fundamentada, científica e teórica sobre os princípios da moral e das regras de conduta adoptadas por alguma sociedade, grupo ou cultura.

É uma reflexão sobre a moral.

A ética não só estuda a moral como também tenta encontrar respostas para os seus dilemas tendo sempre como finalidade a interiorização de princípios e valores que, numa dinâmica constante, permitam atingir o grau possível de maior perfeição.

Trata-se aqui de uma concepção pessoal, que norteia o carácter do indivíduo e que, como tal, é determinante sobre a forma como se irá comportar socialmente.

A Deontologia traduz-se na ciência do dever e da obrigação.

É um tratado/código de concretização dos deveres morais e éticos específicos, relativos a um determinado papel social concreto, que tem por finalidade atingir a perfeição no âmbito a que respeita e que, como tal, é sempre norteado por aquilo que deve ser feito e por aquilo que é moral e eticamente correcto.

* Juíza de Direito - Instância Central Criminal de Almada, Comarca de Lisboa.

Quando aplicada a uma determinada profissão a deontologia traduz-se no conjunto de princípios, deveres e regras de conduta tidos por fundamentais e que devem ser os adoptados pelos profissionais de modo a tornar o exercício da respectiva actividade o mais perfeito possível.

Como se vê, quer a moral, quer a ética se debruçam, embora em planos distintos, sobre os valores e comportamentos humanos na perspectiva do que está certo/errado, do que é bom/mau, do que é aceitável/inaceitável.

Sendo o costume fonte do direito e reproduzindo este as convicções, os princípios e as regras de conduta vigentes e socialmente aceites como correctas e boas, em cada momento histórico, é com facilidade que ambos – direito e moral – não só se tocam como também, muitas vezes, se confundem.

O mesmo ocorre com a deontologia e com a disciplina já que aquela, ao estabelecer os princípios certos e adequados ao exercício de determinada actividade profissional, aponta em simultâneo e em contraposição, aquilo que está errado e que não pode ser feito – do que se espera, como consequência, a respectiva sanção de natureza disciplinar.

Mas são realidades distintas.

A moral vai muito mais além do que o direito.

Tal como a deontologia é muito mais abrangente do que a disciplina profissional.

Nem tudo aquilo que é socialmente reprovável e encarado como ofensivo de princípios morais ou éticos é contrário ao direito.

Basta pensar que a pessoa que, por opção pessoal, apenas toma banho uma vez por ano, vai contra um hábito socialmente instituído, um costume-padrão no contexto actual em que nos inserimos, mas não viola qualquer norma jurídica.

O mesmo sucede com aqueles que nas filas dos supermercados ultrapassam os que se encontram à sua frente.

Actuam de forma socialmente censurável, violam os comportamentos tidos como adequados, mas não infringem qualquer norma.

Por outro lado, o direito apenas se mostra necessário no contexto de vida em sociedade.

Alguém que vive sozinho numa ilha, por exemplo, não precisa de leis para regular as suas condutas.

Faça o que fizer não afecta a esfera jurídica ou os direitos de outrem, nem os seus direitos são afectados seja por quem for.

Contudo, tal não significa que não continue a actuar em conformidade com os padrões sociais de conduta que interiorizou e que não se continue a reger pelos princípios e valores que considera serem eticamente relevantes e que constituem a sua essência enquanto pessoa.

Nesse âmbito é perfeitamente normal que continue a cuidar da sua higiene pessoal diariamente, a vestir-se para sair de casa ou a rezar, sendo crente.

Por outro lado, nem sempre as normas contêm em si mesmo qualquer princípio moral ou ético, limitando-se a ter o fim específico de regular uma situação concreta decorrente da vida em sociedade.

É o que se passa por exemplo com a norma que estipula, entre nós, que os veículos circulam pela direita. Trata-se de uma norma essencial, já que em qualquer Estado importa regular essa situação para que a condução de veículos se faça em condições mínimas de segurança. Porém não existe qualquer valoração ética ou moral na determinação do lado escolhido o que, em rigor, e nessa perspectiva, é totalmente indiferente.

Também, e como se disse, a deontologia é mais abrangente do que a disciplina o que significa, em termos práticos, que nem todos os incumprimentos de um princípio ético ou de um seu segmento, considerado como relevante e adoptado no âmbito de uma determinada actividade profissional, implica necessariamente responsabilidade disciplinar. Basta pensar, por exemplo, que sendo a assiduidade e conseqüente pontualidade um princípio fundamental no exercício de determinadas funções, não será um atraso pontual de 15 m que, embora censurável, encarado como uma má prática e uma conduta desadequada, gera responsabilidade disciplinar.

Fundamental é a percepção de que a moral, tal como a ética são desejáveis, são socialmente esperadas mas não são vinculativas. E, como tal, a sua ausência não pode levar ao seu cumprimento coercivo nem ter como consequência qualquer sanção.

O conjunto de princípios, deveres e regras de conduta tidos por fundamentais e que norteiam o exercício de uma qualquer profissão constituem a deontologia.

Conforme já referido a deontologia visa atingir a perfeição, tendo por objectivo o reconhecimento dos pares, a obtenção e garantia da confiança do público e a protecção da reputação e do prestígio da profissão.

Como é manifesto, o grau de perfeição absoluta, de excelência máxima procuradas pela deontologia não é algo facilmente alcançável não sendo, por esse motivo, exigível. Contudo, dentro desses princípios e deveres de conduta existe um núcleo essencial e um determinado grau, aquele que se mostra necessário à vida em sociedade, que não só é alcançável como também o é pela generalidade das pessoas.

Esse mínimo exigível não é mais do que aquilo que se espera de qualquer um que desempenhe determinada actividade profissional e, conseqüentemente, aquilo a que ele está vinculado. E, desse modo, o seu incumprimento, interessa já ao domínio da disciplina.

Entramos assim no âmbito do direito disciplinar, de carácter vinculativo e cujo desrespeito implica responsabilidade disciplinar e aplicação da respectiva sanção.

A deontologia profissional é, por norma, tratada e estudada pelas próprias profissões, através da auto-regulação.

Ao Estado apenas interessará a deontologia quando está em causa uma actividade profissional de grande relevo social e, sobretudo, quando esta se insere no âmbito da sua estrutura organizativa.

Nestas situações o Estado, através dos órgãos competentes para o efeito elabora códigos de disciplina, por regra sob a forma de Estatutos, nos quais insere não só os comportamentos exigíveis como também algumas normas de conteúdo e princípios éticos.

E aqui surge a dificuldade em estabelecer a fronteira entre o que é deontologia profissional e responsabilidade disciplinar, ou melhor, entre saber quais daqueles princípios e deveres são aptos a gerar – em caso de incumprimento – esta última.

Tendo em conta aquilo que é a deontologia e a sua finalidade, o modo como tem sido tratada a deontologia profissional dos juízes depende em muito do modelo judiciário adoptado.

Os sistemas judiciários têm assentado sobretudo em dois modelos que de acordo com os seus “princípios puros”, isto é, na sua forma originária, sumariamente se passam a descrever.

No modelo anglo-saxónico, também chamado sistema de “common law”, existe o denominado juiz profissional.

Este é eleito ou nomeado pelo poder político em função da experiência que apresenta no âmbito da sua carreira, normalmente enquanto profissional liberal, na maioria das vezes na advocacia.

Os seus valores sociais, as suas referências e convicções pessoais, nos mais diversos aspectos, são conhecidos e são um dos fundamentos ou pressupostos da sua escolha.

Não é avaliado profissionalmente nem controlado disciplinarmente, cabendo às ordens profissionais a regulação do exercício da actividade.

A consequência do incumprimento dos seus deveres será, em termos mais ou menos genéricos, a não recondução ao cargo.

Neste sistema o poder político e o poder judicial mantêm entre si uma relação de respeito e confiança que, entre outros factores, também assenta no prestígio reconhecido aos juízes e que fundamentou a sua escolha para a função.

Já no modelo europeu continental, também denominado sistema de “civil law” e no qual Portugal se inclui, surge o denominado juiz-funcionário, na acepção de que se trata de um juiz de carreira, seleccionado – à semelhança da generalidade dos funcionários públicos – por concurso público, por regra de nomeação vitalícia, regulado por um estatuto especial mas que assenta e é delineado a partir do regime geral aplicável aos funcionários públicos e cujo papel essencial é o de aplicador do direito.

Neste sistema, o juiz, ao aceder à carreira, é por regra muito novo – frequentemente saído da faculdade e sem qualquer experiência profissional – não sendo, por isso, uma figura de prestígio reconhecido.

Neste contexto surge, como consequência lógica, o princípio da responsabilidade disciplinar do juiz, regulada pela lei através de Estatutos.

Aqui, a relação estabelecida entre o poder político e o poder judicial não é de confiança.

Por um lado, as circunstâncias dos juízes não serem escolhidos pelo poder político, de não actuarem na sua actividade em função de valores ou critérios políticos e, por outro lado, de ser o poder político a regular os direitos e deveres dos juízes e a definir o seu estatuto remuneratório, o que nem sempre ocorre de modo pacífico, são algumas das justificações, entre outras, para a ausência da mencionada relação de confiança.

A ausência de um direito disciplinar nos países de “common law” gera, como é natural, incerteza sobre a forma concreta como deve ser exercida a actividade profissional, designadamente quais as condutas que devem ser adoptadas, aquelas que não o podem ser e qual o limite e o alcance exacto do permitido e adequado.

Tal incerteza foi uma das razões que levou à necessidade, e consequente criação, dos códigos éticos ou de conduta no âmbito da magistratura judicial.

Estes assentam sobretudo na exigência de elevados padrões de conduta, numa preocupação constante com a protecção da boa imagem e a manutenção do elevado prestígio da classe profissional.

Nos países de “civil law”, as condutas vedadas ao juiz e as suas obrigações encontram-se previstas na Lei, essencialmente nos Estatutos dos Magistrados mas, também, nos códigos penais e, nalgumas situações, nos códigos processuais (obrigações essas que são vinculativas, sendo o seu desrespeito sancionado).

Tais normas integram a responsabilidade disciplinar.

A existência de Códigos de disciplina mostra-se apta a conferir maiores garantias aos juízes na medida em que apenas poderão ser entendidas como infracções disciplinares as condutas neles previstas e tipificadas como tal.

Porém, com demasiada frequência, os ilícitos disciplinares são descritos, nesses Códigos, de forma muito vaga e imprecisa, com recurso a princípios de carácter abstracto, com grande amplitude e referindo-se mais à imagem do magistrado e ao prestígio da classe do que propriamente ao desempenho concreto do exercício da função.

Nestes casos, a incerteza sobre o que integra efectivamente o ilícito disciplinar aumenta surgindo sérias e profundas dúvidas sobre quais as condutas concretas que lhes estão vedadas, aquelas que lhes são permitidas e qual o alcance e limites dos princípios essenciais definidos de forma genérica nos Estatutos profissionais.

Sem Códigos de Conduta que ajudem a decifrar aquilo que se espera e é, em concreto, exigido aos juízes, resta a jurisprudência das secções disciplinares dos Conselhos Superiores e dos Tribunais Superiores que, desse modo, assume um papel de relevo na interpretação e delimitação desses princípios.

Passa a, desse modo, constituir um modelo de comportamento para a conduta dos juízes.

Porém, a jurisprudência não se mostra suficiente.

Desde logo porque tem a sua origem numa situação de litígio (de natureza profissional) o que torna mais difícil o “convencimento da bondade e justeza da decisão” por parte não só do destinatário como também dos seus pares.

O órgão que exerce o poder disciplinar é, nestes casos, encarado com desconfiança já que é frequentemente visto como opositor (numa concepção de processo de partes).

Por outro lado, as pessoas concretas que compõem o órgão de disciplina dos magistrados são muitas vezes pessoas exteriores à função de julgar ou encontram-se - ainda que temporariamente - afastadas dela, o que gera a ideia de que não têm uma noção exacta das dificuldades e dilemas que surgem permanentemente no exercício de uma

actividade tão delicada e exigente como é a da magistratura (por não os sentirem e vivenciarem e, como tal, sendo alheios a ela, adoptarem uma postura idealizada e não concretizável daquilo que deve ser o exercício da função).

Por outro lado, a jurisprudência trata das “questões passadas” e não das presentes e futuras. Desde a verificação do “ilícito” e até ao momento do conhecimento da respectiva decisão passa necessariamente um período de tempo mais ou menos longo.

No mundo actual, dada a constante evolução da sociedade e a rapidez com que surgem novas situações, que geram novos desafios e que se traduzem no aparecimento de novos dilemas éticos, verifica-se um aumento das dúvidas e incertezas sobre o alcance dos princípios que regem a função dos magistrados e sobre as condutas concretas a adoptar.

A jurisprudência disciplinar dos Conselhos Superiores, nesta perspectiva, será de nenhuma utilidade.

Surge assim a necessidade de um código ético que embora procure atingir a excelência estabeleça, em função dos princípios inequívocos que devem reger o exercício de qualquer profissão, referências mínimas de comportamentos e condutas e bem assim, do modo possível, os limites dos mencionados princípios.

Cabe ao juiz a função da administração da justiça que se traduz na aplicação do direito ao caso concreto. Tal terá de ser feito com independência, imparcialidade, em cumprimento da Lei mas tendo sempre em vista o respeito pelos direitos humanos e a garantia das liberdades fundamentais.

Esta função, pela sua relevância e essencialidade num qualquer Estado de Direito democrático, implica o dever, por parte de quem a exerce, de prestar contas à sociedade destinatária da sua actuação, não só como forma de assumir plenamente os seus deveres mas também como forma de se legitimar.

Com efeito, a responsabilidade do poder judicial tem-se acentuado ao longo dos tempos, surgindo ele actualmente não só como instância de composição de conflitos como também de controlo dos demais poderes públicos.

Tal posição de destaque (centralização) do poder judicial implica necessariamente o reforço dos mecanismos de legitimação, de transparência e de responsabilidade.

E a ética judicial assume um papel essencial nesta perspectiva já que o conhecimento pela sociedade de que os juízes actuam tendo como base e referência princípios fundamentais de natureza ética aumenta o grau de confiança no próprio sistema de justiça e também nos seus juízes.

Assim, embora por razões diversas, a certo momento surgiu a necessidade de, em ambos os modelos sumariamente mencionados (cuja descrição não atendeu à sua evolução com o decorrer do tempo, nem às alterações sofridas em ambos e que levaram a que actualmente apresentem uma maior proximidade entre si), se elaborarem Códigos de Conduta.

A tendência nesse sentido surgiu num primeiro momento nos modelos anglo-saxónicos, por volta dos anos 70 e, nos modelos da Europa continental, no início dos anos 90.

Nos Estados Unidos da América, em 16 de Agosto de 1972, é aprovado pela Câmara dos Delegados da American Bar Association o “Code of Judicial Ethics” o qual veio substituir os Cânones de Ética Judicial formulados cerca de 50 anos antes.

Em 1986 o Comité Permanente de Ética e Responsabilidade Profissional da ABA concluiu que, em geral, o Código atendeu bem aos seus objectivos, mas que se mostrava necessária uma revisão.

Tal revisão, terminada em 1990, foi efectuada tendo em consideração as opiniões dos membros do judiciário, da ordem e do público em geral. Manteve o formato geral da versão originária, estabelecendo as obrigações éticas apropriadas dos juízes.

No Canadá foi aprovado em 1998, pelo Conselho Judicial Canadiano com o apoio das associações de juízes e de advogados, o “Ethical Principles for Judges”, sem carácter vinculativo e que aponta os grandes princípios que devem regular a Magistratura, recorrendo a enunciados e comentários.

O “Guide to Judicial Conduct”, aprovado em 2002 na Austrália, assenta no fundamento de que a confiança do público nos Tribunais é sustentada pela conduta ética dos juízes e tem como objectivo ser um guia prático de condutas, tendo por base situações concretas.

Nos países de “civil law” surgem também os Códigos Éticos, sendo o primeiro o “Codice Etico” italiano, em 1994. Este foi elaborado pela associação de juízes e não dispõe de carácter vinculativo. Apresenta normas que desenvolvem os princípios estabelecidos como sendo os fundamentais mas não contém quaisquer comentários.

Também na Polónia foi aprovado Código de Conduta em 1994 e, na Suécia e na Eslovénia em 2001.

A necessidade de compilação das regras de ética e deontologia profissional dos juízes tem sido objecto, há já vários anos, de reflexão e discussão no judiciário não só a nível interno de cada Estado, por parte das associações de juízes, dos Conselhos Superiores (ou órgão equivalente) e da própria comunidade como também, a nível global, essencialmente por parte de instituições internacionais representativas de Associações de juízes, de instituições internacionais de Conselhos Superiores, por Comissões criadas no seio das Nações Unidas ou da União Europeia.

No âmbito do movimento global que se criou a propósito desta temática, referem-se, de seguida, alguns dos documentos que assumiram maior importância no estudo e reflexão da matéria em causa.

Em Novembro de 1985 a ONU aprovou o documento “Princípios Fundamentais Relativos à Independência da Magistratura” onde estabeleceu os princípios básicos sobre a independência do Poder Judiciário.

Em 1994, o Comité de Ministros do Conselho da Europa aprovou a Recomendação R (94) n.º 12, sobre a independência, a eficácia e o papel dos juízes onde é recomendado que

os governos dos Estados-Membros adoptem ou apoiem todas as medidas necessárias para promover a função dos juízes e do Poder Judiciário no seu conjunto e fortaleçam a sua independência e eficiência, mediante a implementação, em particular, dos princípios estipulados na própria recomendação.

Em Janeiro de 1993, em Palermo, os magistrados associados no seio da Medel (Magistrados Europeus para a Democracia e as Liberdades) adoptaram um documento denominado “Elementos de um Estatuto Europeu da Magistratura”.

A União Internacional de Magistrados elaborou, com a colaboração de juízes de diversos países do Mundo, o “Estatuto Universal do Juiz”, aprovado em 1999 e no qual se mostram inseridas algumas normas de índole ética.

Tal Estatuto, com o fundamento de que desde essa data surgiram novas questões – que não poderiam ter sido consideradas naquele momento – foi actualizado, em moldes semelhantes, em Novembro de 2017.

O Conselho da Europa elaborou, em 11/5/2000, a Recomendação do Comité de Ministros Relativa às Regras respeitantes aos direitos e deveres dos agentes de públicos a qual contém, em anexo, um modelo de código de conduta.

Por Resolução do Parlamento Europeu foi aprovado, em Setembro de 2001, o “Código Europeu de Boa Conduta Administrativa”, o qual estabelece um conjunto de regras e condutas a respeitar pelos órgãos da UE e respectivos funcionários (no que, em sentido amplo, inclui também os juízes) nas suas relações com o público. E, no seu artigo 11.º, esse documento prevê a adopção de medidas específicas por parte do Poder Judicial.

Em 2002 o Conselho Económico e Social da ONU aprovou um conjunto de princípios, contidos num documento conhecido como “The Bangalore Principles of Judicial Conduct”, que tem como objectivo estabelecer referências para a conduta ética dos juízes os quais poderão ter nelas uma orientação sobre o comportamento concreto a adoptar no âmbito da sua função.

São indicados como valores fundamentais a independência, a imparcialidade, a integridade, a propriedade, a igualdade e a competência e diligência.

O documento define o significado de cada um dos princípios e esclarece detalhadamente a conduta concreta que é adequada com vista ao seu respeito.

Alguns Estados adoptaram tais princípios (de Bangalore) e outros modelaram os seus princípios de conduta judicial a partir deles. Várias organizações internacionais ou regionais aderiram a este documento.

Em 2006 o Conselho Económico e Social das Nações Unidas emitiu a Resolução 2006/23 na qual convidou os Estados membros a, de acordo com os seus sistemas internos, incentivarem o judiciário a ter em consideração os Princípios de Conduta Judicial de Bangalore na elaboração, revisão ou desenvolvimento de normas de ética profissional.

Também o Conselho Consultivo dos Juízes Europeus endereçou convite semelhante aos seus Estados membros.

Salientou porém que a eventual violação das regras de conduta, ali enunciadas, não podem motivar responsabilidade disciplinar.

A relevância deste documento é evidente e as Nações Unidas encontram-se, neste momento, a estudar a revisão e actualização dos Princípios de Bangalore, envolvendo intensamente as associações internacionais de juízes e o Grupo de Integridade Judicial da ONU.

O Conselho Consultivo de Juízes Europeus emitiu o parecer n.º 3, de 2002, sobre os princípios e regras que regulam os imperativos profissionais aplicáveis aos juízes e em particular a deontologia, as incompatibilidades e a imparcialidade.

Neste é feita uma clara separação entre a enunciação de princípios de ética, de natureza meramente indicativa e que deverão ser objecto de normas de auto-regulação e auto controlo, provindas dos juízes e das suas associações representativas e a criação de normas positivas, de natureza coerciva que regulam a disciplina, passíveis de sanção e com origem nos órgãos de governo dos juízes.

No seu parecer n.º 10 de 2007, sobre os Conselhos Superiores da Magistratura, o mesmo órgão (CCJE) reafirmou o anterior princípio, fazendo uma distinção clara entre ética e disciplina. Mais, salientou a necessidade de compilação de princípios de ética profissional, por entidade diferente da responsável pela disciplina dos juízes, em documento escrito que contenha uma enumeração sintética de boas práticas, com exemplos e comentários e com o objectivo de ser um instrumento prático de trabalho para guiar a formação e a prática diária dos juízes.

Na Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, de 31/10/2003, pode ler-se, no seu artigo 8.º, n.º 1, que cada Estado deverá em especial esforçar-se no sentido de aplicar, no quadro dos seus sistemas institucionais e jurídicos, códigos ou normas de conduta para o correcto, digno e adequado desempenho das suas funções públicas.

Em 2010, foi aprovado pelo CCJE a “Magna Carta dos Juízes”.

Esta sintetiza, de forma codificada, as principais conclusões e princípios estabelecidos nos seus pareceres reforçando expressamente que os princípios deontológicos são distintos das regras disciplinares e servem para guiar as acções dos juízes.

Mais, afirma que devem ser elaborados pelos próprios juízes e inseridos na sua formação.

A recomendação 12, de 2010 sobre “Juízes: independência, eficiência e responsabilidade”, emitida pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, chama a atenção para a natureza não vinculativa dos princípios de ética judicial, que é distinta das obrigações disciplinares e deve ser regulada por instrumentos em cuja elaboração os juízes tenham um papel decisivo.

Realça também a necessidade de criação de um órgão de aconselhamento sobre questões de natureza ética e deontológica, dentro do judiciário.

Também a Rede Europeia de Conselhos de Justiça (RECJ), instituição constituída pelos Conselhos Superiores de governo autónomo dos Juízes na Europa (de que o Conselho

Superior da Magistratura faz parte) tem refletido e debatido sobre as mesmas questões, atingindo conclusões semelhantes.

Assim, do documento que consiste num resumo dos seus princípios, normas, orientações e recomendações no período compreendido entre 2004 e 2017, resulta o seu entendimento de que os códigos de conduta ética devem ser elaborados pelos juízes ou pelos conselhos superiores, com a enumeração dos tipos de falhas éticas e condutas eticamente reprováveis, incluindo aquelas capazes de provocar o desprestígio do judiciário.

Já em 2010, a RE CJ, na Declaração de Londres, havia aprovado o relatório denominado “Ética Judiciária – Princípios, Valores e Qualidades” como uma orientação para a conduta dos juízes europeus, propondo aos Conselhos seus membros a sua promoção activa nos respectivos países.

Mais recentemente, o Parecer n.º 21 (2018), do CCJE, sobre a prevenção da corrupção entre juízes recomenda a elaboração de regras, princípios e recomendações sobre a conduta ética, ilustradas com exemplos práticos e acompanhada de formação específica e mecanismos de aconselhamento confidencial entre pares.

A Recomendação do Conselho da OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico), de Maio de 2019, incentiva os Estados a definirem altos padrões de conduta no sector público, indo além dos requisitos mínimos, incluindo padrões de integridade no sistema legal e políticas organizacionais, designadamente através de códigos de conduta ou códigos de ética para promover o interesse público.

Como se vê, de todos os documentos mencionados, resulta a ideia generalizada a nível internacional, assente na essencialidade da questão ética e deontológica no judiciário, da necessidade de Códigos de Conduta, como forma de adaptar a ética profissional à conduta dos juízes.

As recomendações contidas nesses mesmos documentos são também consensuais no que concerne aos padrões que devem ser adoptados na elaboração dos Códigos de Conduta e às características que os mesmos devem apresentar.

Entende-se, em concreto, que:

- A deontologia e a ética devem ser compiladas em normas aprovadas pelos próprios juízes, através das suas associações representativas e dos órgãos de governo autónomo, decorrente de um processo de permanente reflexão e debate interno que se deve verificar desde o momento da formação e que deve abarcar mecanismos de reflexão e aconselhamento entre pares. Mostra-se desta forma a essencialidade, acima de tudo, da auto-regulação.
- Os Códigos de Conduta não são, por natureza, vinculativos. São insusceptíveis de imposição. Estabelecem padrões de conduta e guias de boas práticas tendo como objectivo a auto-orientação e, como tal, a adesão voluntária. Trata-se aqui da auto vinculação.

– Os Códigos de ética devem estar totalmente separados dos deveres profissionais os quais se encontram nas Leis aplicáveis aos juízes e que são geradoras de responsabilidade (disciplinar, criminal ou civil). Falamos aqui da necessária separação entre a ética e a disciplina.

– Os Códigos de Ética são um guião de boas práticas e não um Código de regras. Assim, a compilação dos princípios éticos deve ser feito em documento que contenha a enunciação sintética desses princípios, desenvolvida com exemplos e comentários.

Vejamos agora como temática aqui em causa tem sido tratada, na prática, em Portugal.

A Associação Sindical de Juízes Portugueses iniciou em 2007 os trabalhos preparatórios para a elaboração de um documento com a compilação dos princípios da ética judicial.

A preparação do documento, que demorou um ano, abarcou 60 juízes.

No âmbito desses trabalhos foi realizado um processo abrangente de consultas externas não só a entidades relacionadas com a vida judiciária como também a outras entidades da sociedade civil (entidades representativas de entidades patronais, de trabalhadores e de empresas, de defesas dos consumidores, de interesses de cidadania, da comunicação social e das profissões judiciárias, partidos políticos, associações de autarquias e associações representativas de órgãos policiais) com o objectivo de perceber quais os valores éticos que a sociedade espera e quer encontrar nos seus juízes.

O “Compromisso Ético dos Juízes Portugueses – Princípios Para a Qualidade e Responsabilidade” foi aprovado pela Direcção Nacional e pelo Conselho Geral da ASJP e foi integrado nas Conclusões do Oitavo Congresso dos Juízes Portugueses, em 22/11/2008, as quais foram aprovadas.

Pretendeu-se com a sua elaboração e como resulta da sua parte introdutória:

– “Promover a independência, a imparcialidade, a integridade e a competência no exercício profissional e a vinculação aos valores da Justiça e dos Direitos Humanos, que qualquer cidadão legitimamente espera dos tribunais e de cada um dos juízes a quem é atribuída a protecção dos seus direitos;

– Aumentar o grau de confiança pública no sistema de justiça, através da informação sobre os exigentes parâmetros de conduta que norteiam a actividade dos juízes;

– Ajudar os juízes a encontrar respostas às questões de ética e da deontologia profissional, conferindo-lhes autonomia na respectiva decisão e reforçando a sua independência na relação com os outros poderes e a qualidade e responsabilidade na relação com os cidadãos”.

O documento, que seguiu as recomendações e orientações do CCJE e das Associações Internacionais adoptou o modelo formal apontado nos “Princípios de Bangalore de Conduta

Judicial”, enunciando a definição dos atributos pessoais dos juízes (Independência, Imparcialidade, Integridade, Humanismo, Diligência e Reserva), enumerando os princípios que esclarecem cada um deles e explicando o seu significado com exemplos práticos e concretos.

Surge com uma importante inovação já que, entendendo que “a actividade judicial socialmente visível não é apenas o somatório dos actos individuais dos juízes nos processos ou no espaço público, mas é igualmente, e cada vez mais, a sua representação colectiva e intervenção na definição e execução das políticas públicas de Justiça”, enuncia também as normas de ética colectiva do associativismo judicial.

O Compromisso Ético dos Juízes Portugueses é ainda claro quanto à sua natureza afirmando expressamente que não se confunde com as normas deontológicas previstas no estatuto e não tem vocação disciplinar ou sancionatória.

Mais, assume-se como um instrumento de auto-regulação, a que os juízes se vinculam livremente, e cujo objectivo é estabelecer os elevados padrões de ética e qualidade que procuram quotidianamente atingir e respeitar.

Na sequência da aprovação do Compromisso Ético foi criado, no seio da ASJP, um grupo de reflexão sobre a Ética Judicial, com funções consultivas da Direcção Nacional em questões de ética judicial controversa, que elaborou um estudo (Princípio da Exclusividade de Funções e Exercício Pelos Juízes de Outras Actividade).

Tal grupo tinha uma composição diversificada, com um juiz de cada instância, um advogado e uma professora universitária.

Tratou-se de uma iniciativa de relevo, pioneira nessa matéria, mas que não cumpria todas as finalidades que um órgão dessa natureza deve ter, concretamente, não dando aconselhamento a juízes que dele carecessem em questões relacionadas com dilemas éticos.

A experiência devia ter sido desenvolvida, alargando-se o seu âmbito de actuação e ter continuidade, o que não ocorreu.

O Compromisso Ético dos Juízes Portugueses, mantendo embora actualidade, foi elaborado e aprovado em 2008.

Desde aí o desenvolvimento e a evolução social e tecnológica levaram ao aparecimento de novas questões e novos dilemas, de natureza ética e deontológica que não foram abordados.

Importará assim, num futuro próximo, proceder à sua actualização nessa vertente.

O Conselho Superior da Magistratura aprovou, na sessão do plenário de 23/6/2020, o documento que designa por “Projecto de Código de Conduta”, submetendo-o a consulta pública nos termos previstos no Código do Procedimento Administrativo.

Apenas se apreciará o projecto de código de conduta enquanto tal, não entrando na análise de outras questões (designadamente de natureza formal) que o mesmo tem suscitado por se mostrarem fora do âmbito deste trabalho.

Funda o CSM a sua pretensão nos artigos 5.º, n.º 1 e 19.º, n.ºs 3 e 4, da Lei n.º 52/2019, de 31/7, que tem por objecto (artigo 1.º) a regulação do regime do exercício de funções por titulares de cargos políticos e altos cargos públicos, suas obrigações declarativas e respectivo regime sancionatório.

O Projecto de Código de Conduta surge dividido em quatro Capítulos, nos seguintes termos:

Capítulo I - Parte Geral, onde são referidos a função da magistratura judicial e as garantias e deveres dos magistrados, limitando-se, a nosso ver, a reproduzir, de modo redutor e não exacto, os normativos constitucionais e legais.

Capítulo II – Ética, onde se enumeram os princípios a que os magistrados judiciais devem obedecer na sua conduta e que são a independência, a imparcialidade, a integridade, a urbanidade, o humanismo, a diligência e a reserva (artigo 3.º). A formulação dos princípios indicados (artigos 4.º a 10.º), no essencial reproduz os textos legais sem os clarificar, esclarecer ou exemplificar.

Capítulo III – Obrigações Declarativas, onde estas são reguladas nos seus mais diversos aspectos e onde se insere uma norma (artigo 17.º) com a epígrafe “Ofertas e Hospitalidades” e que visa regular seu recebimento, por parte dos magistrados. Tal matéria é totalmente estranha à demais que consta no mesmo capítulo, sendo totalmente alheia – até pelo tratamento que lhe é dado – a qualquer obrigação declarativa.

Capítulo IV – Conselho de Ética. Neste Capítulo é criado um Conselho de Ética, com funções consultivas, para acompanhamento do cumprimento do Código de Conduta.

Resulta claro que o Projecto de Código de Conduta não segue as linhas orientadoras que têm vindo a ser recomendadas/definidas a nível internacional no âmbito do processo de reflexão e debate sobre ética/disciplina e questões conexas, já atrás descritas e caracterizadas.

Vejamos.

A iniciativa da elaboração do Código de Conduta é do Conselho Superior de Magistratura, que é o órgão de gestão e disciplina de parte dos juizes portugueses.

Pese embora a natureza que deve assumir qualquer compilação deste género (designadamente, não vinculativa), não se vê qualquer ilegitimidade para tal.

De facto, o CSM, tal como o CSTAF são órgãos constitucionais de governação do sistema judicial que, no âmbito das suas funções, têm todo o interesse não só no bom funcionamento dos Tribunais como também no cumprimento, por parte dos juizes que gerem, dos deveres que lhes estão cometidos de forma eticamente irrepreensível.

Por isso, não só podem como devem apresentar sugestões/recomendações de boas práticas e normas éticas relativas à actuação e ao exercício profissional dos juizes, cabendo-lhes, além de tudo o mais, promover e incentivar essas boas condutas.

Porém, e como já se salientou, tal projecto é da iniciativa e elaborado unicamente pelo Conselho Superior de Magistratura que é o órgão superior de gestão e disciplina apenas da magistratura judicial, não abarcando por isso os juízes da jurisdição administrativa e fiscal e cujo órgão de gestão e disciplina é o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

A ausência deste último órgão no processo de preparação e elaboração de um qualquer Código de Conduta não tem qualquer sentido.

Os juízes regem-se por um único estatuto e todos eles têm, independentemente da jurisdição onde exercem a sua actividade, como função administrar a Justiça.

Os princípios estruturais subjacentes à qualidade e às funções de juiz, os seus atributos pessoais e as regras concretas por que devem reger a sua conduta não mudam de acordo com a jurisdição.

Um código deontológico dos Magistrados Judiciais deve ser único e de aplicação a todos os Juízes, do que resulta que a iniciativa da sua elaboração, partindo do seu órgão de governo autónomo e sendo que, no caso português, são dois esses órgãos, deve tratar-se de uma iniciativa conjunta.

Contudo é certo que se, como se entende, os Conselhos Superiores podem tomar a iniciativa da elaboração de um Código de Conduta, não o podem fazer sozinhos.

Com efeito, dos padrões que enunciámos como sendo aqueles que devem presidir à elaboração de um qualquer Código desta natureza (que resultam dos documentos internacionais apresentados ao longo de muitos anos de estudo e reflexão e que são globalmente aceites como os adequados) ressalta em primeiro lugar a auto-regulação.

São os juízes que (representados pelas suas associações) devem, sozinhos ou acompanhados dos seus órgãos autónomos de gestão, compilar e aprovar as normas de ética essenciais ao exercício da sua função e bem assim definir o seu guia de conduta.

Um Código Deontológico ou de Conduta dos Juízes pressupõe a sua participação, a qual não pode ser meramente formal.

Não basta ouvi-los no âmbito de uma consulta pública legalmente imposta.

A participação deve ser efectiva e desde o início do processo, devem participar nos trabalhos preparatórios, na reflexão, no debate, na elaboração e na sua aprovação.

Não podemos ignorar que a auto vinculação é a única forma de adesão a um código desta natureza e ela não existirá se aquele que se vincula não tiver uma participação activa em todo o processo.

Só com o autoconvencimento, resultante da reflexão interna, ponderação e debate se obtém a adesão.

A reflexão e debate, num processo desta natureza não podem ser limitados a um número reduzido de intervenientes, designadamente a quem coordena, prepara e elabora o documento.

Terá que assentar numa reflexão conjunta e num debate abrangente.

Os juízes individualmente, as suas associações representativas, têm que intervir nessa reflexão e debate (é da percepção interna de cada um, dos seus valores e padrões de

comportamento que resulta o sentir conjunto de toda a classe profissional), tal como os demais profissionais da vida judiciária, a comunicação social e a sociedade em geral.

O código de conduta não serve apenas para definir os princípios, valores e regras de conduta e comportamentos que os Conselhos Superiores e os juízes entendem como adequados mas também para espelhar aquilo que a sociedade espera e quer deles.

E, sendo um instrumento que visa também obter e reforçar a confiança nos juízes e na Justiça importa que os seus destinatários – o cidadão em particular e a sociedade em geral – participem activamente nesse processo.

E é na reflexão e debate conjunto que se deve encontrar o consenso.

Ora, no Projecto de Código de Conduta os juízes não foram ouvidos nem incluídos na sua preparação e elaboração.

Ao que se sabe, o mesmo aconteceu com todas as demais entidades.

Não existiu qualquer reflexão conjunta sobre o tema e o mesmo não foi alvo de qualquer debate.

É um trabalho exclusivo do órgão que o apresentou e que, como tal, não reflecte o sentir daqueles a quem se destina, os juízes e a sociedade em geral.

E, como se disse, não é uma audição pública, com vista ao cumprimento de formalidades legais que irá alterar tal situação.

O Projecto viola também um dos padrões reconhecido globalmente como essencial nesta temática: não estabelece a separação entre a ética e a disciplina.

No mesmo documento pretende regular matéria de natureza distinta e incompatível entre si. Assim, regula as obrigações declarativas dos magistrados o que se insere nos deveres profissionais do juiz e cujo incumprimento, necessariamente, implica a consequente responsabilidade disciplinar.

E, em simultâneo, aborda matéria deontológica a qual não pode integrar um documento de carácter imperativo mas apenas um código de conduta, por natureza não vinculativo nem gerador de responsabilidade.

Mais, em momento algum, nesse projecto, se faz a distinção entre a matéria relativa aos deveres profissionais e a matéria deontológica ou se refere o carácter não vinculativo desta.

A redacção do projecto, neste aspecto, é apta a gerar confusão sobre conceitos e realidades que há muito se encontram estudadas e dadas como assentes.

E, sendo certo que, por força da Lei n.º 52/2019, de 31/7, o CSM se encontra obrigado a regular as obrigações declarativas dos juízes e a elaborar um código de conduta, tal não significa que o faça num único documento.

Sobretudo se, e como é o caso, se tratarem de matérias distintas e com regime diverso.

No que concerne à forma como é elaborado o Projecto de Código de Conduta é também manifesto que o mesmo não observa o padrão reconhecido como próprio e adequado e que consiste numa compilação dos princípios éticos em documento que contenha a enunciação sintética dos princípios, desenvolvida depois com exemplos e comentários que permita servir na prática como guia de condutas, comportamentos e de boas práticas.

Na situação em apreço os princípios éticos são enunciados e tratados como se de um código de regras imperativas se tratasse, usando a técnica adequada à redacção de tais normas.

Um Código de Conduta com esta redacção e estrutura – sobretudo sem qualquer tipo de esclarecimento ou exemplificação – não é de todo compreensível pelo cidadão individual nem pela sociedade em geral, o que em nada contribuí para a aproximação com a Justiça e para o reforço da confiança e credibilidade desta junto da comunidade (o que também é um dos objectivos de relevo dos Códigos de Conduta).

Importa ainda salientar que não se percebe a razão de escolha dos princípios éticos enunciados no Projecto de Código de Conduta já que os mesmos são distintos daqueles que são recomendados pela RECJ, organização essa que o CSM integra.

Por outro lado, o mesmo projecto apresenta definições dos princípios que são distintas ou não coincidem totalmente com aquelas que se mostram claramente sedimentadas no judiciário e após longos anos de estudo e reflexão sobre a matéria.

Ao salientar estes factos não se está a ir contra a mudança ou a evolução de conceitos e realidades no judiciário.

A evolução e consequente alteração de conceitos é perfeitamente natural e saudável mas para que isso aconteça não basta apresentar uma realidade diferente.

É necessário não só que se perceba o porquê (do que resulta a necessidade de um esclarecimento/explicação) como, sobretudo, essa alteração tem que ser precedido de um processo de estudo, reflexão e debate.

O que, como já se disse, não ocorreu aqui.

Assinala-se ainda que a proposta de código de conduta apresentada se afigura redutora sobretudo tendo em conta a amplitude e abrangência prática que tal matéria assume na actualidade.

Não são apenas os magistrados judiciais que, enquanto profissionais, devem auto vincular-se aos princípios éticos tidos, por si próprios e pela sociedade em geral, como fundamentais ao exercício da sua função e à adopção de condutas práticas em conformidade com esses mesmos princípios.

As próprias instituições (Conselhos Superiores e Tribunais) e respectivos membros e Juízes Presidentes, carecem de, como forma de reforçar a sua credibilidade e confiança, adoptar um Código de Conduta que abarque não só as suas relações com os juízes, com os demais profissionais do sistema judiciário, com as demais instituições, com a Comunicação Social, com o cidadão e com a sociedade em geral.

Esse código deve ter em conta aquilo que os seus destinatários esperam e podem esperar das instituições, designadamente aquando do seu relacionamento com elas.

Importa considerar ainda que embora a função jurisdicional seja a própria e inerente ao juiz, certo é que frequentemente os magistrados judiciais exercem funções não jurisdicionais e em instituições que não os Tribunais.

Um código de conduta deve também regular as condutas, regras e princípios adequados a quem se encontra nestas situações.

Salienta-se em concreto a situação dos Juízes Presidentes.

Tratando-se de uma função recente no quadro normativo (apenas funciona em todo o território nacional desde Setembro de 2014) são ainda muitas as dúvidas e questões que se suscitam, não só quanto às concretas competências atribuídas para a prática de certos actos, como também quanto ao modo adequado de relacionamento entre o Juiz Presidente e os demais juízes.

Neste campo assume especial relevância a forma de execução de determinadas competências e o estabelecimento das linhas, muitas vezes ténues, que separam a interferência no jurisdicional da actividade própria e do domínio do juiz presidente.

No que respeita à matéria das competências a mesma terá que ser resolvida com o recurso ao respectivo quadro legislativo e à sua interpretação.

Já as demais questões devem ser alvo de estudo profundo e reflexão conjunta, com a intervenção de todas as entidades envolvidas e interessadas, com vista ao esclarecimento e à obtenção de consenso generalizado que permita a compilação dos princípios que deverão reger tais relações, a emissão de recomendações e, sobretudo, a criação de um guia de boas práticas.

Tal terá a aptidão de resolver as dúvidas de modo uniforme, de forma esclarecida e esclarecedora, aumentando assim o grau de transparência dos actos praticados e das decisões proferidas, numa actividade, e numa relação onde a confiança se mostra essencial. Trata-se assim de uma área específica onde se revela de grande utilidade a adopção de regras de conduta.

Não poderá ser ignorado que a rede de presidentes dos tribunais pode ser um bom veículo para fazer a ponte entre os juízes e os conselhos, nesse diálogo necessário sobre a ética judicial e o estabelecimento de boas práticas no relacionamento e convivência entre as funções administrativas e jurisdicionais.

O mesmo se diga quanto à relação com a sociedade já que os juízes presidentes - dada a sua posição privilegiada enquanto figura representativa do judicial na Comarca e a sua proximidade física - dispõem de uma forte ligação com a comunidade local.

As recomendações e orientações internacionais vão no sentido da criação de um órgão de aconselhamento sobre questões de natureza ética e deontológica no judiciário. Necessariamente tal órgão não poderá ter competência disciplinar nem os seus membros poderão integrar outros órgãos com tal competência. Entende-se pois como adequada e relevante a figura do Conselho de Ética que surge no Projecto do Código de Conduta.

O Projecto do Código de Conduta foi remetido, após o prazo de audição pública, por decisão de 6/10/2020, para o Grupo de trabalho juntamente com as sugestões apresentadas ao abrigo do disposto no artigo 101.º, n.º 1, do CPA.

Ainda não existe decisão.

*

E, em sede de conclusão.

A preparação e elaboração de um Código de Conduta é não só necessária como se impõe no contexto actual em que cada vez mais se mostra necessário reforçar a legitimidade e aumentar o grau de confiança e segurança nos juízes e no judiciário.

Só a conduta assente em princípios éticos claramente assumidos e transmitidos ao cidadão e à sociedade em geral, de forma clara e esclarecedora permite obter a transparência necessária e apta a fundar essa confiança.

Esses princípios éticos e a sua regulação deve estender-se às próprias instituições e aos seus membros e abarcar as relações internas e externas.

Os Conselhos Superiores enquanto órgãos de governo autónomo dispõem de toda a legitimidade para aprovar, conjuntamente com os juízes, um Código de Conduta.

Essa aprovação deve ser precedida de um período de estudo, reflexão e debate conjunto e alargado no qual devem participar activamente todos os directamente interessados e a sociedade em geral.

Além do mais, o Código de Conduta para alcançar todos os seus objectivos, deverá respeitar todas as regras entendidas, unanimemente a nível global, como essenciais e que aqui se repetem: compilação dos princípios éticos feita em documento que contenha a enunciação sintéticas dos princípios, desenvolvida com exemplos e comentários; separação entre a ética e a disciplina; auto-regulação e auto vinculação.

É que a ética não se impõe. Adopta-se.

Bibliografia:

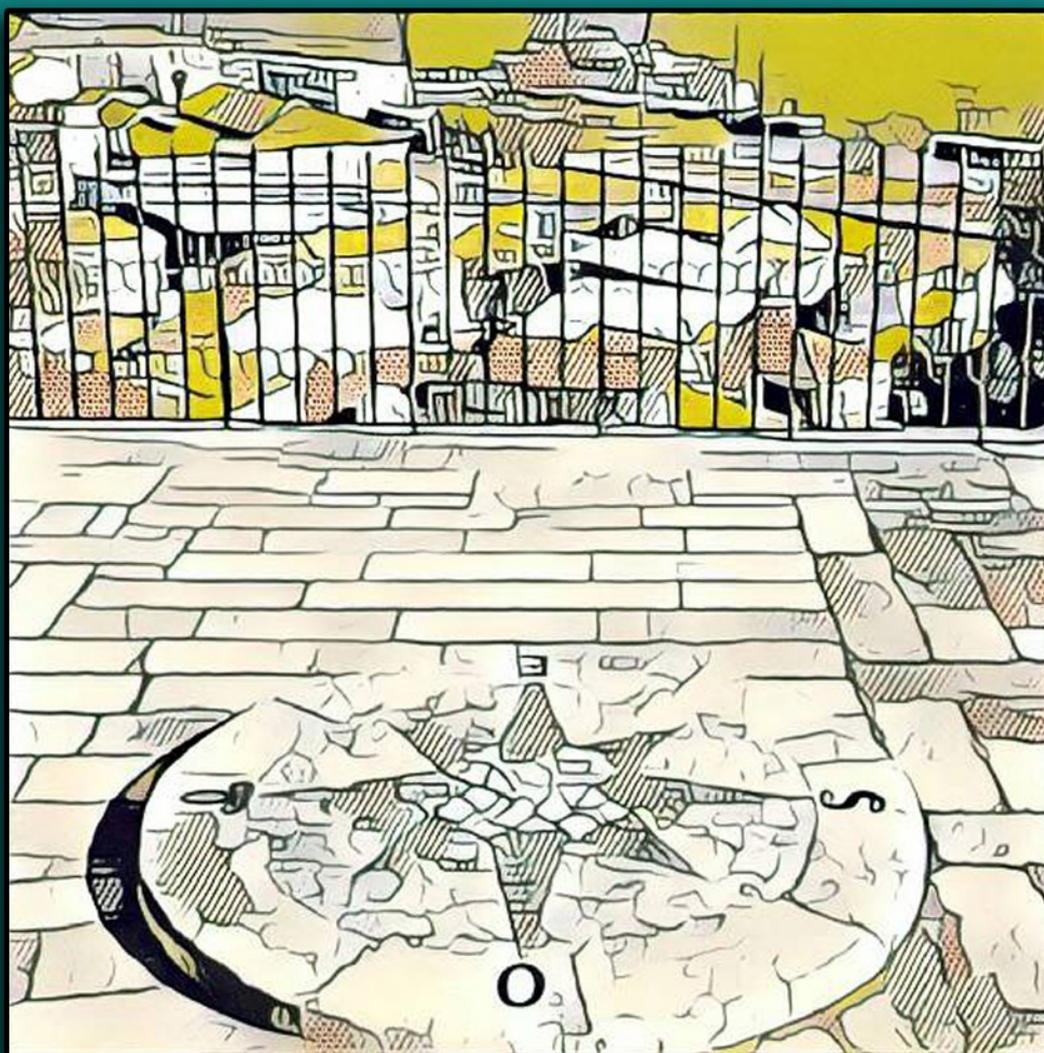
- Tomo I – Ética e Deontologia Judiciária – Fontes Nacionais, Internacionais e Códigos de Conduta;
- Tomo II – Ética e Deontologia Judiciária – Coletânea de textos;
- Tomo III – Ética e Deontologia Judiciária – Deliberações e Jurisprudência seleccionada;
- “Ser, dever ser e parecer – Notas sobre a deontologia dos juízes: da disciplina ao aparecimento de códigos de conduta” – Álvaro Reis Figueira, Revista Subjudice, n.º 32, 2011;
- “A justiça nas incertezas da sociedade contemporânea – O juiz hoje: De exegeta a Ministro da Verdade” – António Henriques Gaspar – Revista Julgar, n.º 1, Janeiro-Abril de 2007;
- “Considerações Acerca da Função Jurisdicional e do Sistema judicial” – António Pedro Barbas Homem – Revista Julgar, n.º 2, Maio-Agosto de 2007;
- “Podem as más pessoas ser bons juízes?” – Jorge F. Malem Seña – Revista Julgar, n.º 2, Maio-Agosto 2007;
- “Legitimação do poder judicial” – Noémia Neves Anacleto – Revista Julgar, n.º 9, Maio-Agosto 2009;
- “O Estatuto do juiz Europeu ou o Estatuto europeu do Juiz?” – Luís Noronha do Nascimento – Revista Julgar, n.º 25, Janeiro-Abril de 2015;

- “O estatuto socioprofissional do juiz” – Christophe Régnard – Revista Julgar, n.º 30, 2016;
- Parecer da ASJP sobre o Projecto de Código de Conduta do CSM, de Agosto de 2020.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

3. A ética do juiz e as redes sociais

Ana Carolina Veloso Gomes Cardoso



JULHO 2021

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

3. A ÉTICA DO JUIZ E AS REDES SOCIAIS

Ana Carolina Veloso Gomes Cardoso*

“A crítica é menos eficaz do que o exemplo”
Agustina Bessa-Luís

A palavra “ética” advém do grego *ethos*, e significa *caráter, conduta ou modo de ser*, constituindo o resultado da assimilação social dos valores.

A definição de “ética” não é simples, porquanto respeita ao estudo e à reflexão sobre a essência dos princípios e valores que compõem a moral.

Na Filosofia, “ÉTICA” é a área que discute o comportamento moral, o estudo do conjunto de valores e princípios a partir dos quais um indivíduo determina a sua conduta social, considerando a comunidade em que se insere (sendo assim igualmente designada por “filosofia moral”).

Através da ética são identificados os melhores caminhos para uma vida harmoniosa em contexto social, abrangendo as esferas pública e privada de cada um, segundo um conjunto de valores e princípios que norteiam o *caráter* das pessoas e o modo como estas se irão comportar no meio social.

É neste ponto que se convoca o conceito de *moral*, que advém do termo latino “*morales*”, ou seja, relativo aos costumes. Assim, a moral respeita à capacidade de exercer a ética na prática, na vida quotidiana, englobando os costumes, as crenças, as convenções e os *tabus* construídos por uma determinada sociedade.

Será o conjunto dos valores que compõem a “ética”, e que resulta do estudo das “regras morais”, que possibilita a distinção entre o bem e o mal, o certo e o errado, e a enunciação de regras de conduta social que evitem o caos, permitindo que a sociedade prospere com justiça, harmonia, integridade e cooperação.

Como efeito do estudo da moral vigente, a ética resulta do esforço humano para estabelecer princípios norteadores da conduta das pessoas.

Quando esses princípios respeitam à forma de exercício de uma função ou profissão, a designação adotada é a de “**ética profissional**”.

Ou seja, a ética é a ciência do comportamento moral dos homens em sociedade, e esta é distinta do comportamento jurídico: enquanto o primeiro é ditado por uma convicção interior e individual, o segundo é imposto por uma atitude exterior, social ou impessoal.

Decorre destes conceitos que a justiça não pode ser estranha à ética, sendo pacífica a existência de uma relação muito forte entre o direito e a moral.

Gilles Lipovetsky (filósofo francês e teórico da hipermodernidade, autor da obra “*A era do Vazio*”) afirma que “*a ética deve encarnar-se nas leis e nas instituições se queremos combater o mal e a injustiça*”.

* Juíza Desembargadora do Tribunal da Relação de Coimbra.

O artigo 202.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição da República Portuguesa estabelece que “Os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo”, incumbindo-lhes “assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados”.

Os Magistrados Judiciais são os titulares do órgão de soberania Tribunal, conforme reza o artigo 1.º, n.º 1, do Estatuto dos Magistrados Judiciais (aprovado pela Lei n.º 21/85, de 30 de julho, e alterado pela Lei n.º 67/2019, de 27 de agosto) e têm como função *administrar a justiça em nome do povo, de acordo com as fontes de direito a que deva recorrer nos termos da Constituição e da lei, e fazer executar as suas decisões*” (artigo 3.º, n.º 1, do EMJ).

Enquanto garante do Estado de Direito Democrático, os tribunais e os seus titulares, os juízes, exercem a sua função de forma independente e imparcial, garantias que lhes são conferidas constitucional e legalmente.

O caráter normalmente vitalício do exercício da função de administrar a justiça implica que a comunidade respeite e acate as decisões dos tribunais, sendo para o efeito essencial que cada cidadão respeite e reconheça como especialmente dignos da função que exercem os aplicadores da lei, os juízes.

Se os juízes administram a justiça em nome do povo, representando na ordem social a garantia institucional dos direitos dos cidadãos, têm de ser merecedores de confiança. Espera-se dos tribunais que efetivem uma resolução dos litígios independente, imparcial, equitativa e justa, sendo este o único meio adequado à promoção da paz social.

É essencial que a comunidade reconheça e respeite como legítimas e justas as decisões judiciais. E para tanto impõe-se que os titulares do órgão de soberania que administra a justiça sejam igualmente reconhecidos como dignos, imparciais e merecedores de confiança.

Por via da função jurisdicional exercida, e das suas decisões judiciais, o juiz encontra-se dotado por lei de poderes acrescidos, comparativamente com outras profissões.

É através do juiz que a justiça se realiza.

Por esta razão, a decisão do juiz implica consequências diretas para o cidadão e para a sociedade em geral, sendo muito importante que o magistrado possua uma conduta ética incólume, merecedora do respeito da comunidade, forma mais eficiente de conferir às suas decisões a qualidade de cumprimento dos princípios do bem e da justiça, e, em consonância, o seu acatamento.

Um juiz que falhe na sua missão de aplicar a lei de acordo com os valores sociais quebra a confiança pública num sistema judiciário que se pretende capaz de solucionar os conflitos de forma justa.

Fruto da grande evolução da sociedade e das exigências hodiernas, no final do século XX foi internacionalmente reconhecida a necessidade de discutir e consagrar como pilar fundamental da judicatura uma **ética judicial**.

A *ética judicial*, como um conjunto de princípios éticos a aplicar aos tribunais e seus titulares, os juízes, será um pilar fundamental para garantir a qualidade da administração da justiça, bem como para a sua legitimação e responsabilidade democráticas.

A comunidade espera dos juízes que cumpram uma panóplia de deveres específicos, como condição para a criação de confiança no sistema de justiça, uma vez que são os juízes os titulares do órgão de soberania “tribunais”.

Tais deveres pressupõem os valores da honestidade, integridade, independência, imparcialidade, competência, prudência, sentido de responsabilidade, coragem cívica, reserva, respeito pelos valores e normas legais, escuta e respeito pelos destinatários da justiça, e ainda a cortesia (cf. Armando Leandro, “*Sentido e Alcance do «Compromisso Ético dos Juízes Portugueses»*”).

Devido às suas especiais funções, exige-se que o juiz possua uma postura ética de base inatacável, que inclua uma preservação firme das influências de qualquer grupo de pressão, uma atitude interior de personalidade, e um caráter de elevado padrão.

Os juízes têm, em suma, de ser merecedores do respeito da comunidade, condição essencial à aceitação como boas e justas das suas decisões.

As qualidades pessoais que conduzem a essa reputação têm de ser cultivadas no dia-a-dia, na vida profissional e ainda na vida pessoal de cada magistrado.

Por outras palavras, **impõe-se que ao juiz se reconheça possuir dignidade (reconhecimento geral da pessoa digna de respeito) e integridade (compliance)** para o exercício das funções de garante dos direitos dos cidadãos e do sistema democrático que lhe foram constitucionalmente atribuídas.

O que não significa que o juiz deva viver em isolamento, meio mais fácil de garantir a sua neutralidade para o exterior. Pelo contrário: **o isolamento conduz a um alheamento da realidade que só pode desfavorecer as competências para julgar.**

Recordo um exemplo que se relata no meio: uma jovem juíza questiona um arguido, detido por condução sob a influência do álcool, o que bebeu, e este responde ter bebido alguns “panachés”. Perante a resposta, a juíza olha para o arguido com ar espantado, perguntando-lhe que bebida é essa, respondendo o arguido, também espantado: “é cerveja com seven up...”. De espantada a juíza passa a furiosa, e inicia um sermão ao arguido sobre o dever de verdade, uma vez que tal mistura não existia, muito menos com o nome mencionado pelo arguido...

Cada vez é mais necessário que o juiz conheça o mundo que o rodeia, os hábitos e a cultura da comunidade onde exerce funções, acompanhando os desenvolvimentos, bons e maus, da sociedade, única forma de adquirir a competência necessária para de forma competente poder julgar.

Como refere o Juiz Conselheiro João Pires da Rosa, “*Só dentro do mundo, no conhecimento e no confronto das várias maneiras de sentir e de pensar, no aprofundamento contínuo do que sejam em cada momento os verdadeiros direitos que definem a natureza humana, na atenção persistente a todas as vozes, sobretudo as dos mais fracos, se podem afirmar as características de personalidade essenciais à função de julgar e conseguir a competência, o rigor, a prudência e o sentido de responsabilidade*” necessários para que a sociedade confie que é feita justiça, pressuposto da liberdade de cada um.

No entanto, não se encontra o juiz cerceado nos seus direitos fundamentais; o que importa é a conformação do exercício dos direitos fundamentais de que é titular às suas especiais funções.

É a propósito desta concertação ou harmonização de direitos e deveres que intervêm os princípios da ética profissional do juiz.

O ponto de partida da ética judiciária é o **princípio da responsabilidade**: o juiz deve exercer os seus direitos de forma responsável, tendo em consideração aquelas especiais exigências da sua função.

O relevo do cumprimento e respeito pelos princípios éticos na vida de cada juiz, para reserva e reconhecimento da sua dignidade, conduziram à elaboração de Códigos de Conduta ou Códigos de Ética que devem ser cumpridos pelo juiz, limitando e restringindo os seus direitos fundamentais em nome de um bem maior: o prestígio do sistema de aplicação da justiça.

Alcançar e manter a reputação social adequada ao exercício da função de julgar pode determinar uma **limitação no exercício de vários direitos humanos** por parte do juiz.

Ora, os direitos humanos constituem o cerne da liberdade, da paz e da justiça para cada um, e fundam-se no princípio básico da dignidade humana.

Já dizia Kant que a dignidade humana “*é o valor de que se reveste tudo aquilo que não tem preço, ou seja, não é passível de ser substituído por um equivalente. Dessa forma, a dignidade humana é uma qualidade inerente aos seres humanos enquanto entes morais*”.

Após séculos de conflitos ao nível global, foi a 24 de outubro de 1945 criada a ONU – Organização das Nações Unidas – com o objetivo de manter a paz e reerguer o mundo sobre os pilares da liberdade e da justiça, visando o fortalecimento dos direitos humanos através da cooperação entre os povos.

Em 10 de dezembro de 1948, na Assembleia Geral das Nações Unidas de Paris, foi assinada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, documento onde foram estabelecidos pela primeira vez a proteção universal dos direitos do homem como objetivo a ser alcançado por todos os povos e nações, impondo ainda às nações o respeito e promoção desses direitos e liberdades.

A partir desta Declaração, que assumiu apenas a qualidade de recomendação ou resolução (que Portugal subscreveu em 14 de dezembro de 1955), as instituições internacionais e os estados em particular consagraram os princípios declarados pela ONU em vários instrumentos legislativos.

Entre esses direitos encontra-se o direito à vida, o direito à liberdade de pensamento, consciência, religião e expressão, e outros tantos que inspiraram os textos fundamentais de grande parte dos Estados de Direito Democráticos. Destacamos a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, assinada em 22 de novembro de 1976, e naturalmente a Constituição da República Portuguesa de 1976, que consagrou estes direitos fundamentais.

Assim, não faltam textos legais que protejam os direitos individuais e sociais.

Importa para o tema que nos propomos tratar uma abordagem particular à **Liberdade de expressão**:

A liberdade de expressão encontra respaldo no artigo 19.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem: *“Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão”*.

No capítulo que consagra os direitos, liberdades e garantias pessoas, o artigo 37.º da Constituição da República Portuguesa estabelece a **liberdade de expressão e informação**, de forma idêntica, estatuidando o seguinte:

- “1. Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos ou discriminações.*
- 2. O exercício destes direitos não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura. (...)”*

Podemos definir a liberdade de expressão como o direito de qualquer um a manifestar livremente opiniões, ideias e pensamentos pessoais, sem receio de sofrer retaliação ou censura por parte do governo ou de outros membros da sociedade.

A expressão do pensamento executa-se através da comunicação, escrita ou oral, e, embora a liberdade de expressão constitua um direito fundamental de carácter pessoal, manifesta-se pela comunicação com os outros, sendo o lado extrínseco da liberdade de pensamento (esta, reservada à mente de cada indivíduo).

Não oferece dúvida que a liberdade de expressão é um dos princípios base da democracia. E atualmente o **exercício da liberdade de expressão** efetua-se muitas vezes através da internet, mormente das **Redes Sociais**.

Como chegámos tão rapidamente ao nível atual de facilidade de comunicação e globalização?

A internet (inicialmente, ARPANET – Advanced Research Project Agency Network) surge por altura da Guerra Fria, nos anos 60 do século XX, resultando da investigação militar do Departamento de Defesa dos EUA. Uma década depois, foi concedida autorização às universidades para entrar na rede, através da linha telefónica.

Fruto do intenso e rápido desenvolvimento tecnológico ocorrido a partir daquela década, a *Internet World Stats.com* contabilizou, em março de 2020, 4.574.150.134 usuários a nível mundial, 15,9% dos quais na Europa (<https://www.internetworldstats.com/stats.htm>). Foi de tal forma rápido e global o incremento do uso da internet, que esta rapidamente se transformou no canal onde encontramos toda a informação a nível mundial, permitindo a partilha de conhecimentos, ideias, organização, e de novos conceitos de trabalho.

Atualmente, encontramos toda a informação na internet, sendo reconhecida a sua influência no desenvolvimento e na publicidade do conhecimento, em todas as suas áreas.

A UNESCO reconheceu a importância do contributo da internet para o conhecimento, e a própria ONU fez erigir o direito de acesso à internet como um direito humano. Na verdade, a Resolução L.20, de julho de 2016, estabelece que os países precisam de manter e garantir na esfera online os mesmos direitos que os cidadãos possuem no mundo *offline*, “particularmente a liberdade de expressão, que é aplicável com independência das fronteiras ou dos media utilizados”.

“O Conselho condena quaisquer violações aos direitos humanos, e abusos como tortura, mortes extrajudiciais, desaparecimentos forçados e prisão arbitrária, expulsão, intimidação e assédio, assim como violência baseada em género, cometidas contra pessoas por exercerem seus direitos fundamentais e liberdades na Internet”, consagra a resolução.

A ONU também pediu aos países que criem políticas públicas nacionais relacionadas com a Internet, tendo por objetivo permitir o seu acesso universal e a defesa dos direitos humanos. Para além de permitir a todas as pessoas o acesso à informação, em qualquer lugar, e encontrarem-se ligadas ao mundo global em qualquer lugar, a internet permitiu tornar mais efetivo o direito à liberdade de expressão e o direito à informação.

Mas não ficou por aqui: em 1994 foi lançado o Geocities, que permitiu às pessoas criarem as suas próprias páginas na internet; em 1995, surgiu o The Globe, que permitiu aos utilizadores publicar conteúdos pessoais e interagir com pessoas com interesses comuns, e o Classmates, cujo objetivo era o de reunir antigos colegas de escola e de universidade, tendo esta primeira rede ultrapassado os 50 milhões de utilizadores.

Em 1999, ano em que as empresas investiram na sua automatização, assistimos à moda dos “blogs”, e a grande popularidade da internet surge a partir do ano 2000, com a criação de várias redes sociais:

- Em 2002, o Fotolog e o Friendster – tendo este último sido o primeiro a permitir que as amizades reais passassem para o mundo virtual;
- Em 2003, o LinkedIn, o MySpace e o Hi5;
- Em 2004, o Flickr, o Orkut e o Facebook (atualmente a maior rede social do mundo);
- 2005 foi o ano do vídeo, com o lançamento do YouTube;
- Em 2006, o Twitter;
- Em 2010, o Pinterest e o Instagram; e

- Em 2011, o Google+ e o Snapchat.

A comunicação online permitiu a interação entre uma grande quantidade de pessoas, o reencontro de velhos amigos e familiares, a oferta e procura de empregos, a troca de pensamentos e opiniões, e, no fundo, o combate à solidão.

As redes sociais são estruturas sociais compostas por pessoas ou organizações, conectadas por um ou vários tipos de relações, que compartilham valores ou objetivos comuns. São caracterizadas pela sua abertura, possibilitando relacionamentos horizontais e não hierárquicos entre os participantes, efetuando-se a conexão entre as pessoas através da identidade (cf. www.pt.wikipedia.org).

A interação nas redes sociais ocorre com a publicação de mensagens, cujo conteúdo vai desde a prestação de informações pessoais, de opiniões, ideias, fotografias ou vídeos, até à partilha de publicações de outras pessoas, à participação em grupos de discussão, e outros. Trata-se, assim, de um espaço de exercício da liberdade de expressão muito abrangente, e único.

Não podemos falar de redes sociais sem ponderar a sua interferência no **direito à privacidade**.

O artigo 12.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos consagra o direito à vida privada como um direito humano, da seguinte forma: *“Ninguém será objeto de ingerências arbitrarias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem de ataques à sua honra ou à sua reputação. Toda a pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou ataques”*.

O direito à privacidade é o direito à reserva de informação pessoal e da vida pessoal (the right to be let alone, segundo Louis Brandeis), e pode ser ainda entendido como a vontade de controlar a exposição e a disponibilidade de informações sobre si próprio: a regulação de limites.

Tem na sua base a liberdade de escolha, encontrando-se intrinsecamente ligado a outros direitos: à inviolabilidade do domicílio, ao sigilo da correspondência e comunicações, à imagem, e outros.

A internet, nomeadamente as redes sociais, alterou o equilíbrio entre o direito à privacidade e o direito à informação, determinando a elaboração de regras legais para proteção da privacidade e dos fluxos transfronteiriços de dados pessoais, levados a efeito pela internet. A OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico) publicou diretrizes para a proteção da privacidade logo em 1980 (atualizadas em 2013), e a generalidade das instituições internacionais e países, como a União Europeia, publicaram legislação específica tendente à proteção dos dados pessoais, face à proliferação da informação partilhada na internet.

Na verdade, e para além das redes sociais, a maioria dos serviços públicos e empresas atualmente utiliza meios digitais, onde cada um tem de inscrever os seus dados pessoais, que ficam assim armazenados na “rede”, num local que não ocupa espaço, e não é palpável. Acresce que tendencialmente o meio de comunicação mais utilizado passou a encontrar-se igualmente na rede, e aí “guardado” o seu conteúdo: o e-mail.

Para além do armazenamento de dados pessoais, objeto de grande preocupação e, por conseguinte, de regulação com vista à proteção de dados (em Portugal, foi criada em 18 de agosto de 2004 a Comissão Nacional de Proteção de Dados – Lei n.º 43/2004), as redes sociais que permitiram, por um lado, um interagir pessoal e societário, possuem por outro lado uma grande capacidade de divulgação de mensagens e opiniões pessoais, sendo caracterizadas pela sua dispersão e divulgação.

Há que ter em conta que a internet, e em particular as redes sociais, vivem da informação. Qualquer pesquisa ou página em que o utilizador entre deixa rasto, por via dos algoritmos criados, o que só por si constitui uma invasão da privacidade, clamando por regras de cibersegurança cada vez mais efetivas e desenvolvidas.

Na utilização das redes sociais importa ter sempre em conta que cada opinião publicada numa rede social, mesmo que o autor a “feche” e possibilite o seu acesso em exclusivo aos seus “amigos” virtuais, passa a ser acessível ao conhecimento de um número indeterminado de pessoas: a partilha de “posts”, a sua divulgação fora da rede – risco a que ninguém se encontra incólume -, impõe que cada um tenha sempre presente que aquilo que opina, comenta ou escreve pode amanhã ser do conhecimento geral.

Como se sabe, não é possível garantir que a opinião publicada numa rede social, mesmo que a página se encontre acessível exclusivamente a pessoas previamente selecionadas pelo próprio, ou em grupos fechados (v.g., grupos de acesso exclusivo a magistrados, cujo acesso depende da prévia aceitação de um administrador do grupo), não venha a circular e a ser publicitada sem autorização do seu autor, nomeadamente através da partilha com terceiros, imprimindo ou fotografando o “post” ou comentário.

Atualmente, assistimos a altas personalidades do mundo político a anunciarem posições e opiniões relevantes através das redes sociais, constituindo o presidente dos EUA, Donald Trump, o exemplo mais conhecido: as notícias sobre a política interna e externa dos EUA são veiculadas para a comunicação social e para a generalidade das pessoas através da sua conta pessoal no Twitter. É tão importante este meio de comunicação do Presidente Trump que os juízes do Tribunal de Recurso do 2.º Círculo, Estado de Nova Iorque, decidiram em julho de 2019 proibir o Presidente Trump de bloquear utilizadores na sua conta no Twitter (notícia que foi publicitada em vários órgãos de comunicação social).

As redes sociais assumiram uma importância fulcral, assistindo-se diariamente à sua utilização pelos governos e grupos económicos como meio privilegiado de comunicação, e ainda como fonte de notícias para os órgãos de comunicação social. Estes têm pessoas encarregadas diariamente de pesquisar a rede em busca de informações ou declarações suscetíveis de constituir notícia, sendo comum a divulgação de opiniões e mensagens publicadas por pessoas conhecidas, das mais variadas áreas, nas redes sociais em jornais, em papel ou *on line*, rádios e mesmo televisões.

A importância da opinião plasmada nas redes sociais, a que acrescentamos a partilha de mensagens através de grupos de **Whatsapp**, os dados pessoais publicados, e a análise dos

gostos e opções pessoais de cada indivíduo, levou ao incremento de novos tipos de criminalidade, desde o *phishing*, à espionagem bancária, económica, tecnológica e política, até aos mais comuns crimes de difamação e mesmo injúria.

E que dizer da utilização das redes sociais pelos magistrados?

O facto de a utilização das redes sociais tornar a informação veiculada através das mesmas de acessibilidade irrestrita, cujo controlo de disseminação não é controlável, como se disse, constitui um risco.

É imprescindível ter presente que tudo o que se publica na internet, seja em redes sociais, seja em blogs ou outros, não pode ser resguardado.

O que vai para a internet, fica na internet, mesmo depois de se pensar ter “apagado” determinada informação.

Assim o desenvolvimento brutal a que o mundo digital tem sido sujeito nos últimos anos, com tendência a aumentar.

Assim, nos últimos anos têm sido noticiadas opiniões e comentários escritos por juizes, iniciativas de juizes que foram consideradas inadequadas ou fúteis (recordo a divulgação pública de uma iniciativa da Associação Sindical dos Juizes Portugueses para comemorar o dia da mulher, recentemente, em que organizou um *workshop* de maquilhagem, o que foi utilizado pela imprensa para achincalhar os magistrados judiciais), muitas vezes em grupos privados, que não evitou o seu conhecimento pela generalidade das pessoas.

E sempre com o intuito de colocar em causa a dignidade, independência e imparcialidade de determinado juiz, ou de um grupo de juizes – seja devido à preferência clubística de um juiz (através da publicação de uma fotografia no facebook, o que levou o juiz a formular pedido de escusa), a uma opinião sobre um processo pendente que lhe não estava atribuído (o que bole mais concretamente com o dever de reserva, que não trataremos neste texto de forma individualizada, face às suas limitações), entre muitos outros.

É verdade que, como qualquer outro cidadão, naturalmente que o juiz é titular de direitos, entre os quais o direito à liberdade de expressão.

No entanto, **as exigências éticas das funções que exerce, de garante dos direitos dos cidadãos, impõem limitações no exercício desse direito.**

Na verdade, o exercício da liberdade de expressão pelo juiz tem de ter em conta a necessidade de **manter a sua imparcialidade e dignidade**, pois a sua imagem confunde-se com a imagem dos tribunais e, por essa via, da justiça.

E o comportamento do juiz, seja no exercício da sua função seja ao nível do seu comportamento pessoal, tem de ter em conta a **necessidade de preservar a percepção de uma imparcialidade ampla do sistema judicial.**

Esta é uma ***responsabilidade*** com que qualquer pessoa que opte pelo exercício da profissão de “juiz” tem de contar, consciencializando-se das limitações que aos seus direitos são impostas por essa via.

Ao aderir a uma rede social, o juiz tem de estar informado e consciente relativamente à possibilidade de poder enfrentar *hackers*, *trolls* e detratores de todo o tipo, interessados em manchar a sua reputação.

E que facilmente os “posts” e comentários que coloque, mesmo que sejam apagados, podem vir a ser recuperados e partilhados.

Várias organizações de magistrados em todo o mundo aprovaram **normas ou regras de conduta dos juízes nas redes sociais**.

Desde logo, em 2001 foi elaborado pelo Grupo de Integridade Judicial constituído sob os auspícios da ONU, em Bangalore, Índia, e posteriormente aprovada, em novembro de 2002, em Haia, Holanda, um documento designado “**Princípios de Conduta Judicial de Bangalore**”, que constitui um projeto de Código Judicial de âmbito global.

Na mais comumente designada “Carta de Bangalore” são enunciados 6 valores fundamentais a observar pelos juízes na sua conduta ética:

- a independência,
- a imparcialidade,
- a integridade,
- a idoneidade,
- a igualdade e
- a competência e diligência.

Na Carta, vinca-se a necessidade de o juiz agir com **cautela, reserva e discrição** como forma de garantir os valores enunciados.

Em 2018, novo Grupo de Trabalho constituído por iniciativa da ONU – a **Rede Global de Integridade Judicial** – enunciou, em Viena, as primeiras conclusões, incluindo diretrizes para o uso das redes sociais pelos juízes.

Salienta-se o reconhecimento da importância de os juízes se encontrarem envolvidos na comunidade em que atuam, podendo o público beneficiar da participação dos juízes nos meios de comunicação, mas de forma a manter a confiança no sistema judicial. E que os princípios da Carta de Bangalore devem ser aplicados na vida pessoal, virtual e profissional dos juízes, sendo importante que os juízes tenham formação específica sobre os benefícios, riscos e armadilhas no uso pessoal das redes sociais.

Quanto ao comportamento dos juízes nas redes sociais, o Grupo de Trabalho conclui, na Declaração da Integridade Judicial produzida, nomeadamente, que “*os juízes devem adotar uma postura e linguagem discreta, comportar-se de forma profissional e prudente nas interações nas redes sociais, e deve sempre questionar o impacto do seu comportamento na dignidade judicial*” (texto e informação disponível na internet).

Pela maioria dos países democráticos foram sendo adotadas regras ou normas de conduta a observar pelos juízes, por exemplo:

- Na **Bélgica**, o “Guide pour les Magistrats” do Conseil Supérieur de la Justice, de 2012, estabelece que a participação em redes sociais releva de uma escolha pessoal por parte do magistrado, mas exige grande cautela para evitar o questionamento

- da sua independência, imparcialidade e integridade;
- Na **Austrália**, o “Guide to Judicial Conduct”, de 2017, reconhece o direito de participação dos juízes em debates públicos, que afirma ser desejável por contribuir para a compreensão do público e beneficiar a confiança no sistema judicial, advertindo no entanto para um cuidado e ponderação acrescidos na forma de contextualização da intervenção do juiz, de modo a que não se envolvam em controvérsias políticas, exceto se o assunto afetar diretamente o funcionamento dos tribunais e a independência do poder judicial;
 - No **Canadá**, os “Principes de Déontologie Judiciaire” do Conseil Canadien de la Magistrature, de 2004, refere-se à necessidade de os juízes observarem elevados padrões de conduta pessoal, vincando a necessidade de manter a imparcialidade, devendo por isso os juízes abster-se de participar em atividades organizadas ou em debates públicos que possam prejudicar a sua imagem ou a imparcialidade quanto a questões suscetíveis de vir a ser submetidas aos tribunais;
 - Na **Escócia**, segundo o “Statement of Principles of Judicial Ethics for the Scottish Judiciary”, de 2013, os juízes são aconselhados a não se registarem em redes sociais como o Facebook ou o Twitter, devendo agir com extrema cautela ao discutir nelas questões judiciais e pessoais, devendo o juiz que participar em redes sociais estar ciente de que as discussões online não são privadas, e que os seus comentários podem ser copiados e ter uma longevidade indefinida;
 - Em **Inglaterra e País de Gales**, o “Guide to Judicial Conduct” de 2013 aconselha os juízes a ter em atenção que a disseminação das tecnologias de informação e comunicação torna fácil a pesquisa cruzada e partilhada, devendo o juiz assegurar-se que informações sobre a sua vida pessoal e a sua morada não estejam disponíveis *on line*;
 - Na **Nova Zelândia**, o “Guidelines for Judicial Conduct” de 2013 reconhece que os juízes não se devem isolar da comunidade onde exercem funções, e que a sua conduta atrai um escrutínio público mais intenso que a de outros membros da comunidade, razão porque devem aceitar limitações ao seu comportamento público e ter um especial cuidado nos contactos sociais diretos com outros envolvidos nos processos judiciais, v.g. os advogados;
 - Em **França**, no “Recueil des Obligations Déontologiques des Magistrats Conseil Supérieur de la Magistrature – 2010”, é vincado o dever de neutralidade dos magistrados, e a adoção de um comportamento individual que preserve a imagem de imparcialidade da justiça, indispensável á confiança do público;
 - Nos **EUA**, a **American Bar Association (ABA)** emitiu um parecer formal em 21.2.2013 (parecer n.º 462) que incidiu em concreto sobre a utilização das redes sociais pelo magistrado, admitindo que a interação inerente à utilização das redes poderá ser benéfica, mas advertindo que o juiz “deve ter a consciência de estar sujeito a um escrutínio público que, aplicado a outros cidadãos, poderia ser considerado gravoso”; é vincado que o magistrado deve agir de forma a “promover a confiança pública na independência, integridade e imparcialidade”, devendo partir do princípio que os seus comentários numa página numa rede social não ficarão apenas no seu círculo de conhecidos, podendo ser transmitidos eletronicamente sem o seu conhecimento ou

autorização a desconhecidos ou a terceiros não desejados. Os diversos Estados foram emitindo pareceres que secundam esta posição.

No **Brasil**, o Conselho Nacional de Justiça aprovou, em 6 de agosto de 2008, o **Código de Ética da Magistratura Nacional**, que complementa os deveres funcionais dos juízes estabelecidos na Constituição Federal, no Estatuto da Magistratura e noutras disposições legais, estabelecendo no seu artigo 16.º que *“O magistrado deve comportar-se na vida privada de modo a dignificar a função, cōnscio de que o exercício da atividade jurisdicional impõe restrições e exigências pessoais distintas das acometidas aos cidadãos em geral”*; e, de forma mais genérica, o artigo 37.º dispõe que *“Ao magistrado é vedado procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro das suas funções”*.

Mais recentemente, a 17 de dezembro de 2019, foi aprovada uma Resolução pelo Conselho Nacional de Justiça que fixou regras para o uso das redes sociais pelos magistrados (Resolução n.º 305, de 17.12.2019), e se encontra em vigor.

A Recomendação contém advertências para uma adesão seletiva e criteriosa das redes sociais, a atuação nas redes sociais com moderação, decoro e atitude respeitosa, estabelecendo, ao nível das manifestações nas redes sociais, nomeadamente as seguintes regras:

“a) Evitar expressar opiniões ou partilhar informações que possam prejudicar o conceito da sociedade em relação à independência, à imparcialidade, à integridade e à idoneidade do magistrado ou que possam afetar a confiança do público no Poder Judiciário, (...)

e) Evitar expressar opiniões ou aconselhamento em temas jurídicos concretos ou abstratos que, mesmo eventualmente, possam ser de sua atribuição ou competência jurisdicional, ressalvadas manifestações em obras técnicas ou no exercício do magistério”.

Quanto à privacidade e segurança, alerta-se para o facto de o uso das redes sociais sem as devidas precauções, e a exposição de informações e dados da vida profissional e privada, poderem representar um risco para a segurança pessoal e privacidade dos magistrados e seus familiares, devendo evitar-se seguir pessoas e entidades nas redes sociais sem a devida cautela quanto à sua segurança.

No entanto, é estimulado o uso educativo e instrutivo das redes sociais por magistrados, a fim de divulgarem publicações científicas, artigos de doutrina e outros.

Determina-se que os juízes que possuam já páginas ou perfis abertos nas redes sociais as adequem ao estabelecido na Resolução, concedendo-lhes para o efeito o prazo de 6 meses.

De grande importância para o tema de que nos ocupamos é ainda o 9.º Parecer da Comissão Ibero-Americana de Ética Judicial sobre o uso de novas tecnologias pelo juiz, de **12 de março de 2020**, com cujas conclusões concordamos *in totum*, e que, após referir entender não estabelecer restrições ou deveres especiais para o uso das redes sociais pelos juízes, por se tratar de um meio de comunicação (conforme Parecer emitido em 2015 a pedido da Costa Rica), enuncia o seguinte:

“58. Na verdade, as redes sociais são um elemento útil para a difusão de objetivos institucionais e pessoais legítimos. Assinalam-se as suas características comuns na medida em que todas estão vinculadas com um vasto público, comunicação que não pode ser controlada por nenhum dos participantes. Outra característica é a permanência do material que é comunicado nos registos digitais e a facilidade para o recuperar. O parecer sublinha especialmente os deveres de independência, imparcialidade, responsabilidade institucional, cortesia, integridade, transparência, sigilo profissional e prudência.

59. A nossa Comissão termina o seu parecer com conclusões e recomendações, que podem servir de guia para magistrados e outros operadores, onde é reiterado que os juízes podem usar, como qualquer cidadão, as redes sociais. No entanto, assinala que existem limites éticos claros que são impostos ao juiz como utilizador de redes sociais. Como epílogo a essas conclusões, é aconselhável: «O juiz que se junte a uma rede social deve não apenas evitar manifestações que impliquem o não cumprimento dos deveres previstos no CE, mas também avaliar a possibilidade de que as suas manifestações fiquem alheias à sua capacidade de exposição e sejam manipuladas fora do plano de comunicação originalmente previsto” (extraído da tradução livre efetuada por Marisa Martins, Assessora da Coordenadora Nacional da CJI - CSM Portugal, disponível na internet).

Com intervenção direta de representantes dos juízes portugueses, foi ainda aprovado a 24 de novembro de 2018, em Porto Alegre, Brasil, o Compromisso Ético dos Juízes e das Juízas do espaço da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (**Carta de Porto Alegre**), que reza, no capítulo da integridade, o seguinte:

“Juízes e juízas adotam uma conduta pessoal, social e profissional que aos olhos de uma pessoa razoável, bem informada, objetiva e de boa fé, seja entendida como íntegra, leal, ponderada, equilibrada e correta.

Particular atenção deverá ser dada à utilização das redes sociais, devendo ser seguidas regras práticas de bom senso, precaução e contenção”.

Este documento foi subscrito pela Associação Sindical dos Juízes Portugueses que, em outubro de 2008, viu aprovado no seu VIII Congresso o “**Compromisso Ético dos Juízes Portugueses**”, onde são a florados princípios aplicáveis à intervenção nas redes sociais, na altura ainda embrionária, da seguinte forma: “o juiz aceita com naturalidade as limitações impostas pelo princípio da reserva ao exercício pessoal da liberdade de expressão e do direito de opinião, tendo presente o seu significado de garante da confiança pública na imparcialidade e integridade da justiça”.

Anteriormente, por deliberação de 8 de março de 2008, o Conselho Superior da Magistratura, foi pelo órgão de disciplina dos juízes estabelecido, a propósito do dever de reserva, que: “Os valores protegidos e o fundamento do dever de reserva... são a proteção da imparcialidade, da independência, da dignidade institucional dos tribunais, bem como da confiança dos cidadãos na justiça, e do respeito pelos direitos fundamentais, em conjugação com a liberdade de expressão” (constituindo a parte mais discutida da deliberação a extensão do dever de reserva a juízes que não sejam os titulares dos processos em causa).

Por deliberação de 14.4.2015, a propósito da publicação em vários jornais de notícias dando conta de comentários e “posts” inseridos num grupo de magistrados na rede social Facebook em que juízes criticavam o ex Primeiro-ministro José Sócrates, e outros arguidos do processo denominado “Processo Marquês”, em investigação, o Conselho Superior da Magistratura decidiu fazer circular pelos juízes e população em geral o teor da deliberação de 8.3.2008, que estendeu de forma explícita às redes sociais.

Por seu turno, o Conselho Superior do Ministério Público havia deliberado, a 15 de outubro de 2013, o seguinte: “... reconhecendo-se embora o valor primordial da liberdade de expressão, solicita-se aos Senhores magistrados que nas informações que concedam, nas opiniões que emitam ou nos comentários que teçam, salvo em apreciações de caráter meramente doutrinário, usem da maior contenção, evitando pronunciar-se sobre processos pendentes ou findos, estejam ou não em segredo de justiça... Particular contenção deverá ser utilizada aquando da participação, por parte dos Senhores magistrados, em debates ou troca de opiniões em redes sociais abertas a não magistrados, ou na publicação de artigos em blogs e páginas de internet, atendendo ao imediatismo, à informalidade, à facilidade de difusão e à fácil descontextualização dos conteúdos que caracterizam tais veículos”.

Embora neste texto nos não debrucemos especificamente sobre o **dever de reserva dos juízes**, enunciado no artigo 7.º-B do Estatuto dos Magistrados Judiciais (Lei n.º 21/85, de 30 de julho, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 67/2019, de 27 de agosto), impõe-se vincar o estreito relacionamento deste dever com a limitação de se pronunciar sobre um processo pendente, mesmo que não esteja a seu cargo, nem seja de prever que venha a estar – o que se encontra atualmente estabelecido no n.º 2 daquele preceito.

No entanto, a limitação da liberdade de expressão aplicável ao juiz está muito além do dever de reserva legalmente previsto, antes se relacionando com a sua **ética profissional**, com a sua conduta, e com a respeitabilidade e dignidade decorrentes da mesma.

A **Rede Europeia dos Conselhos de Justiça** enunciou, em Bratislava, a 7.6.2019, uma série de **princípios para o uso individual das redes sociais pelos juízes** (em “EMJ Anotado”, de Carlos Castelo Branco e Eusébio Almeida, p. 136-138), de forma ponderada e assertiva, constando do relatório - designado Confiança do Público e a Imagem da Justiça -, por relevante, o seguinte:

“O uso de redes sociais é um facto quotidiano na vida moderna. Os benefícios são consideráveis, assim como os riscos. Estas orientações visam estabelecer princípios e algumas delas diretamente orientadas para a forma como os juízes, como indivíduos, podem tomar partido dos benefícios e estar alerta e evitar os riscos do uso das redes sociais. Em geral, não há distinção entre responsabilidades judiciais e no uso das redes sociais e no uso de outros meios de comunicação.

2.1. Vantagens e Desvantagens do uso de redes sociais: Direitos e riscos:

- Os juízes podem usar as redes sociais, mas devem comportar-se de acordo com os princípios éticos do judiciário, com referência aos Princípios de Bangalore e ao relatório sobre Ética Judicial da REJ de 2009-2010;
- Os juízes têm direito a usar as redes sociais como vertente da sua liberdade de

expressão;

- *Os juízes devem estar alerta para os riscos particulares decorrentes do uso de redes sociais como os de exposição, de ser incomodado, de recolha do seu perfil, de recolha de dados, de extorsão, etc.;*
- *Também existe um elevado/significativo risco de, pela partilha de conteúdos (como posts, comentários, tags, gostos, fotos, etc.) um juiz coloque em risco a sua reputação ou a reputação de todo o judiciário;*
- *Os juízes devem usar as redes sociais de forma responsável e devem saber que há uma ampla e instantânea exposição de qualquer tipo de informação que partilhem nas redes sociais com consequências de um maior escrutínio. Se usadas responsabilmente, as redes sociais podem proporcionar maior transparência e promover uma imagem positiva do judiciário;*
- *Os juízes são responsáveis pelo modo como usam as redes sociais e podem ter de responder perante os seus órgãos de gestão e disciplina.*

2.2. A identificação dos juízes nas redes sociais

- *Os juízes não devem usar as redes sociais para uso profissional sob um pseudónimo, nome abreviado ou outro nome;*
- *Muito embora não deva existir uma proibição sobre o uso de pseudónimo pelo juiz para fins privados, não é aconselhável que os juízes o façam.*
- *Não há diferença entre perfil público e restrito em redes sociais; qualquer informação partilhada nas redes sociais pode tornar-se pública;*
- *Os juízes devem proceder de forma cautelosa na publicação de informação pessoal (como a sua localização, números de telefone, relações familiares, fotografias, etc.) que possa expô-los aos riscos;*

2.3. Conteúdo e comportamento nas redes sociais:

- *A colocação de conteúdo na rede deve ser ponderada e deve ter sempre em conta as regras deontológicas, éticas e disciplinares da profissão;*
- *Quando se colocar conteúdo na rede, deve-se pensar no futuro. Assim que lé esteja é tarde demais: O controlo deixa de estar em quem colocou o conteúdo.*
- *Ter em atenção que o conteúdo colocado pode ser visto por outros, pelo que deve, periodicamente, ser revista e, se necessário, eliminada a atividade indesejável (comentários, posts, gostos, tags, partilhas, etc.) nas redes sociais.*
- *As regras aplicáveis em sede judicial no que respeita aos meios de comunicação social em geral são aplicáveis às redes sociais.*

2.4. Amizades e conexões nas redes sociais:

- *As relações de amizade na rede são aceitáveis se um observador razoável não considerar que isso pode perpeccionar influência ou preconceito;*
- *Quaisquer relações ou conexões na rede que possam afetar a reputação do judiciário devem ser evitadas;*
- *Deve existir cautela na escolha e manutenção de relações na rede, sendo que as relações ou conexões na rede não são, necessariamente, as mesmas da vida real;*
- *As conexões na rede com partes, advogados das partes e outros participantes em*

processos pendentes, devem ser evitadas;

– *Os juízes devem ser discretos na forma como escolhem as suas relações e conexões na rede, mas não têm que as confinar a amigos chegados ou a membros da família;*

– *Regras processuais, como a escusa, devem ser consideradas sempre que exista a possibilidade de quebra da imparcialidade;*

– *Relações ou conexões indiretas com determinada pessoa (como pertença aos mesmos grupos, comunidades, grupos de amigos, grupos de interesses em redes sociais) não têm a mesma relevância do que existir uma conexão ou relação direta com tal pessoa; (...)*

2.6. Privacidade e segurança nas redes sociais:

– *Os juízes devem conhecer e verificar periodicamente as definições de privacidade das plataformas das redes sociais onde estejam ativos;*

– *Um juiz deve estar consciente de que partilhar informação privada ou sensível (como localização, família, informação de contacto, etc.) nas redes sociais, pode torná-la pública;*

– *As restrições de privacidade dependerão do tipo de meio envolvido e da forma como os juízes o utilizem;*

– *Os juízes podem permitir comentários nos seus posts e caso ocorram comentários inapropriados os mesmos podem ser moderados ou apagados;*

2.7. Formação

– *Os juízes devem frequentar formações sobre o uso de redes sociais (que devem ser incluídas no seu plano de formação), podendo as mesmas incluir a distribuição de brochuras, seminários, cursos online, de acordo com as necessidades. O conteúdo da formação deve cobrir aspetos técnicos (como os diferentes modos de estabelecimento de privacidade nas plataformas sociais), aspetos de perfil nas redes e de dados transmitidos e a forma de educação de terceiros sobre os riscos do uso de redes sociais. Devem ser incluídos outros aspetos que sejam específicos das redes sociais.*

Este relatório é bastante abrangente, e chama a atenção para vários aspetos úteis a ter em conta pelos juízes que decidam, no exercício da sua liberdade, utilizar as redes sociais:

- a importância da separação entre a vida real e a vida que se expõe nas redes sociais;

- a perenidade das relações “pessoais” criadas na rede;

- a permeabilidade e publicitação de toda a informação colocada na rede; os riscos da sua utilização;

- o enorme risco de uma utilização menos preocupada ou atenta das redes sociais pode conduzir à partilha de comentários, posts, tags ou gostos suscetíveis de interpretações enviesadas, que coloquem em causa a imparcialidade, independência, imunidade a pressões de grupos, ou mesmo a dignidade do juiz. O que pode por em causa a confiança no próprio sistema de justiça.

Mas não só: poderá o acesso a uma rede social de um juiz resultar em atos e crimes contra o mesmo praticados, como a injúria, a difamação, a coação, a extorsão, a violação de correspondência, a perseguição, e tantos outros.

Refere-se ainda à importância da inclusão nos planos de formação dos juízes de uma formação concretamente dirigida ao uso das redes sociais – que tanta falta faz.

Em Portugal, o Conselho Superior da Magistratura reconheceu a importância da enunciação de um conjunto de **princípios éticos** que os juízes devem observar na sua conduta, quer ao nível profissional, quer ainda ao nível pessoal (artigo 6.º, n.º 1, do Código de Conduta que a seguir se menciona).

Assim, na sua sessão plenária de 23 de junho de 2020, foi aprovado o **Código de Conduta dos Juízes**, que enuncia os princípios éticos dos magistrados judiciais (artigo 3.º: independência, imparcialidade, integridade, urbanidade, humanismo, diligência e reserva), estipulando, no seu artigo 10.º, n.º 1, a propósito do dever de reserva: *“Os magistrados judiciais exercem com prudência e moderação o direito à sua liberdade de expressão, por forma a preservar a confiança dos cidadãos na independência e imparcialidade do poder judicial”*.

Foi ainda criado um Conselho de Ética para acompanhar o cumprimento do Código de Conduta (artigos 18.º e seguintes), cuja competência está limitada à emissão de pareceres, opiniões e recomendações sobre assuntos concretos relacionados com o Código de Ética, não tendo competência disciplinar – que compete ao Conselho Superior da Magistratura, nos termos do artigo 110.º do EMJ).

No entanto, a violação de uma regra ética poderá, em certos casos, constituir infração disciplinar, se preencher os requisitos exigidos pelo artigo 82.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, que dispõe o seguinte: *“Constituem infração disciplinar os atos, ainda que meramente culposos, praticados pelos magistrados judiciais com violação dos princípios e deveres consagrados no presente Estatuto e os demais atos praticados que, pela sua natureza e repercussão, se mostrem incompatíveis com os requisitos de independência, imparcialidade e dignidade indispensáveis ao exercício das suas funções”*.

Ou seja, poderá uma atuação do juiz que, embora não integre a violação de qualquer um dos deveres estabelecidos nos artigos 6.º-C (dever de imparcialidade), 7.º-A (dever de cooperação), 7.º-B (deveres de sigilo e reserva), 7.º-C (dever de diligência), 7.º-D (dever de urbanidade) e 7.º-E (dever de declaração), viole, no entanto, qualquer dos princípios éticos da profissão, constituindo um fundamento para procedimento disciplinar contra o juiz – o que sucederá se, pela sua natureza (gravidade) e repercussão (o que é potenciado pelas redes sociais), se puder concluir que coloca em causa a independência, imparcialidade e dignidade exigida a um magistrado judicial.

Inclui-se nesses princípios éticos o enunciado no artigo 10.º, n.º 1, do **Código de Conduta** já aprovado pelo Conselho Superior da Magistratura, e citado: *“Os magistrados judiciais exercem com prudência e moderação o direito à sua liberdade de expressão, por forma a preservar a confiança dos cidadãos na independência e imparcialidade do poder judicial.”*

Ainda em Portugal, o Tribunal de Contas, entretanto, aprovou através da sua Resolução n.º 2/2020-PG, publicada no Diário da República, 2ª Série, de 4 de junho de 2020, o Código de Conduta dos Juízes Conselheiros do Tribunal de Contas, na sequência da Carta Ética aprovada pela Resolução n.º 7/2018, de 14 de dezembro de 2018, (em www.tcontas.pt), que agregou os princípios ético-profissionais dos Juízes Conselheiros do Tribunal de Contas, em exercício ou jubilados, consagrando como valores essenciais a independência, a imparcialidade, a integridade, a responsabilidade, a diligência e a transparência.

O Código refere-se de forma expressa à participação dos Juízes Conselheiros do Tribunal de Contas nas redes sociais, estabelecendo o artigo 10.º, sob a epígrafe *Princípios concretizadores da responsabilidade*:

“(...) 4- Na sua vida social, o juiz conselheiro pauta-se por um comportamento digno, correto e socialmente responsável.

5- O juiz conselheiro observa as limitações impostas pelo dever de reserva ao exercício pessoal da sua liberdade de expressão e do seu direito de opinião.

6- O juiz conselheiro exerce os seus direitos de expressão, opinião e participação cívica de modo responsável, considerando e gerindo os riscos que daí podem advir para a sua independência, imparcialidade, neutralidade e dignidade, para a imagem e reputação do Tribunal ou para a respetiva perceção. Nesta medida, atua com prudência e moderação e abstém-se de intervenções suscetíveis de pôr em causa a confiança pública nas suas qualidades para o exercício das funções ou a confiança institucional no Tribunal. (...)

8- A participação do juiz conselheiro em redes sociais obedece aos mesmos princípios, em especial o da prudência, sendo de evitar a sua identificação como membro do Tribunal, salvo em contexto profissional. (...)”

É necessário manter a consciência de que os contactos mantidos à distância podem criar relaxamento nas cautelas e recato aconselháveis, propiciando a quebra de prudência na emissão de comentários e opiniões.

É muito diferente a emissão de uma opinião cara a cara, com contraditório imediato, ou deixá-la escrita numa rede social, abandonada à interpretação que uma qualquer pessoa lhe possa atribuir, incluindo alguém interessado exclusivamente em denegrir a imagem do juiz.

Esta consciencialização e auto-responsabilização tornou-se ainda mais importante nos dias de hoje, atenta a notoriedade de muitos processos e os interesses pelos mesmos atingidos, potenciando a *pessoalização* dos tribunais na pessoa do juiz que tem determinado processo a cargo, e tornando mais apetecível à comunicação social a procura de qualquer facto ou circunstância que coloque em causa a independência, a imparcialidade, a idoneidade e a dignidade do juiz em causa.

Existe mesmo interesse de grupos de pressão, lobbies e outros, que receiam a atuação do poder judicial, em denegrir a imagem de integridade, dignidade e imparcialidade do sistema judicial como um todo, através da divulgação distorcida de opiniões ou comentários emitidos por juízes, e encontrados na rede.

Importa ter em conta que a face visível dos tribunais são os juízes; e se estes são colocados em causa, em causa fica igualmente o edifício da Justiça.

No entanto, admitindo-se poder ser prejudicial à imagem do juiz, e, em consequência, do próprio sistema judicial, uma utilização menos atenta e cuidada das redes sociais, não podemos deixar de vincar a enorme importância para a preparação humana e global do juiz um conhecimento “por dentro” das redes sociais, face ao domínio do comportamento humano que alcançaram: tudo passa pela internet, e designadamente pelas redes sociais, ao ponto de se poder afirmar que ninguém logrará um conhecimento profundo do mundo que o rodeia se não estiver na rede, e concretamente nas redes sociais.

É um aspeto fundamental da vivência atual, e onde se obtém um maior e melhor conhecimento do pensamento, usos, costumes e tendências do momento.

Por outro lado, as redes sociais, quando bem utilizadas, podem servir para trocas de experiência (necessariamente abstratas) e conhecimentos, para a divulgação quer de artigos científicos, quer de atividades científicas ou sociais relevantes, beneficiando desta forma a imagem e o prestígio do judiciário.

Esta é uma responsabilidade de todos os juízes, e que deveria ser aproveitada em benefício da imagem de uma justiça digna e confiável.

Concluindo,

Os juízes não devem descartar a importante ferramenta comunicacional constituída pelas redes sociais, tendo em conta a facilidade e imediatismo da relação interpessoal inerente, e os benefícios que dela podem extrair quer para o necessário conhecimento do homem e mundo atuais, quer para contribuir individualmente para o indispensável prestígio do judiciário.

Por outro lado, os juízes aceitam com naturalidade que têm a sua liberdade de expressão limitada, devendo usar as redes sociais com bom senso, e de forma discreta, responsável, sensata, prudente, cautelosa, ponderada, respeitosa, serena, rigorosa e moderada, de forma a não ver beliscada a sua dignidade, idoneidade, integridade, imparcialidade e independência.

Uma intervenção na rede que cumpra de forma escrupulosa estes princípios, constitutivos da ética judiciária, possibilitará que o juiz se apresente como um exemplo à comunidade, assumindo pelo seu comportamento público uma reputação tão digna que dispensa a crítica, por esta se tornar aos olhos de qualquer cidadão injusta e inaceitável.

Exige-se prudência.

Não podemos deixar de ter sempre presente o que já dizia Nicolau Maquiavel: *“Poucos vêm o que somos, mas todos vêm o que aparentamos”*.

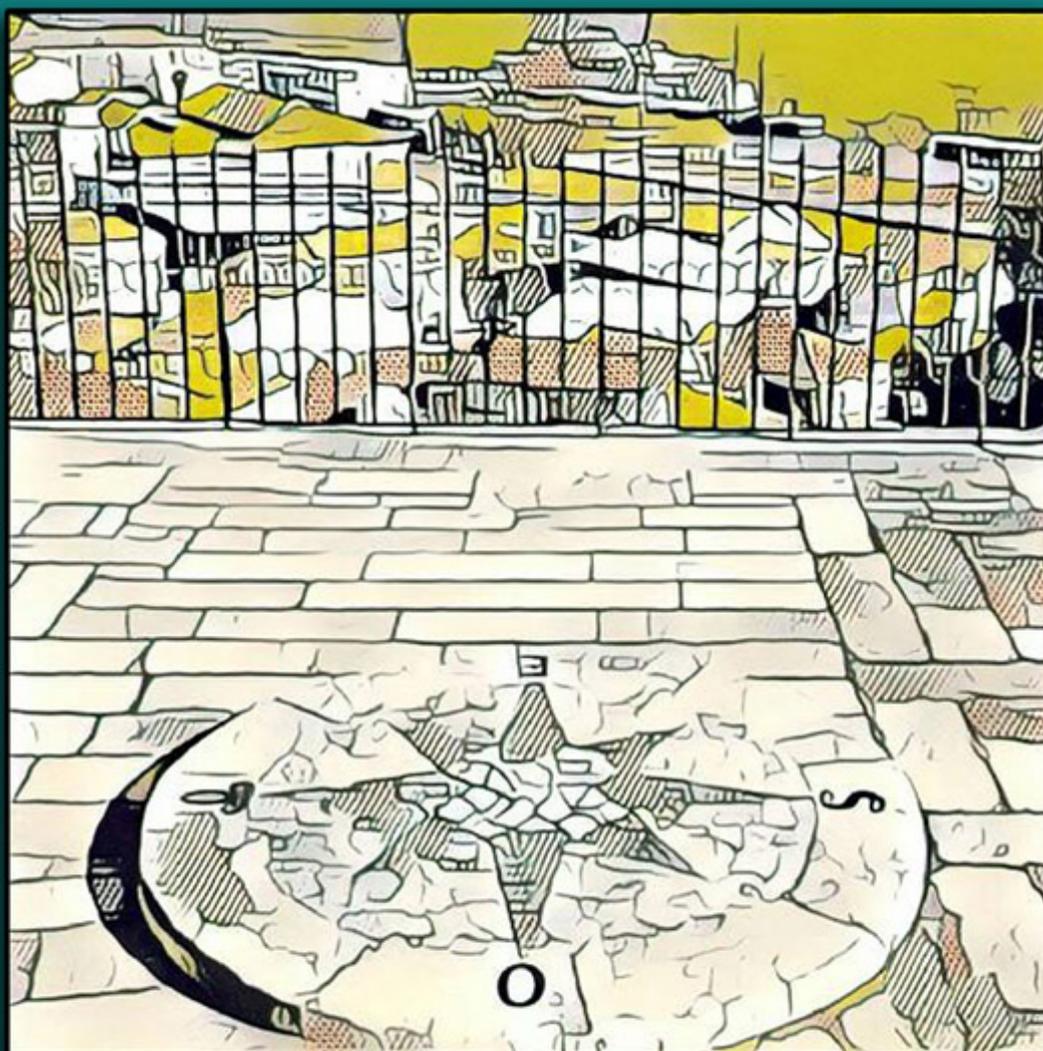
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- Caderno Especial do CEJ “Ética e Redes Sociais” (mormente os textos de João Pires da Rosa, Gabriel Catarino, Francisca Van Dunen e José António Barreiros);
- Armando Leandro, “Sentido e Alcance do «Compromisso Ético dos Juízes Portugueses»”, Revista Julgar, Especial 8.º Congresso dos Juízes Portugueses;
- Carlos Castelo Branco e José Eusébio Almeida, “Estatuto dos Magistrados Judiciais Anotado e Comentado”, Almedina, 2020;
- Álvaro Lazzarini, “Magistratura: Deontologia, Função e Poderes do Juiz”, Caderno de Doutrina e Jurisprudência de Ematra XV, v.1, n.º 4, jul/ag. 2005;
- José Renato Nalini, “Ética Geral e Profissional”, 7ª ed., Editora Revista dos Tribunais, Brasil;
- José Renato Nalini, “Ética e Direito na Formação do Juiz”, em Doutrina do Supremo Tribunal de Justiça, Edição Comemorativa dos 15 anos;
- Lúcia Teresa Sampaio Branco Lebre, “Liberdade de Expressão e Privacidade na Internet – Dialética de dois direitos humanos na terra de ninguém”, em www.psicologia.pt;
- Ministro Humberto Martins, “A conduta do Magistrado nas Redes Sociais”, artigo disponível na rede;
- “Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial”, edição do Conselho da Justiça Federal, Brasil;
- Ivan dos Santos Cerqueira, “A ética profissional: estudo sobre a ética do juiz de direito”, em www.jus.com.br);
- José Igreja Matos, José Mouraz Lopes, Luís Azevedo Mendes e Nuno Coelho, “Manual da Gestão Judicial”, Almedina, 2015.
- Moreira das Neves e Rui Silva Reis, “Do Dever de Reserva dos Juízes – breves considerações”, revista Julgar, n.º 7, 2009.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

4. O (projeto do) Código de Conduta dos Magistrados Judiciais

Rui Manuel Ataíde de Araújo



JULHO 2021

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

4. O (PROJETO DO) CÓDIGO DE CONDUTA DOS MAGISTRADOS JUDICIAIS

Rui Manuel Ataíde de Araújo*

1. A ideia de um Código de Conduta
2. A ideia em relação aos magistrados
3. O Código de Conduta, quando aprovado
 - 3.1. O valor ou valia do Código
 - 3.2. A força jurídica do Código
 - 3.3. O Código face ao Estatuto
 - 3.4. O Código e a avaliação do mérito
4. Conclusões

1. A ideia de um Código de Conduta

Tem-se tomado transversal a diversas classes ou ordens profissionais a pretensão de condensar em instrumentos normativos, mais ou menos extensos, os princípios ou regras a que deve obedecer a prática, pelos seus membros, dos respetivos cargos, ofícios ou funções sob o ponto de vista ético e deontológico.

Precisando estes termos, pela sua origem etimológica, podemos dizer que a ética vem do grego "*ethiké*" e do latim "*ethica*", traduzindo uma ciência, ramo ou domínio da filosofia que tem por objecto uma apreciação ou juízo sobre os comportamentos humanos e por objetivo distinguir o bem e o mal, o comportamento correto e o incorreto.

Já o termo deontologia surge das palavras gregas "déon, déontos" – que significa dever – e "lógos" – que se traduz por discurso ou tratado. Sendo assim, a deontologia reporta-se ao discurso ou tratado sobre o dever ou o conjunto de deveres que regem um determinado grupo profissional. A deontologia é, nesta medida, uma disciplina especial da ética, tratando da adaptação da ética ao exercício da uma profissão.

Existem diversos códigos de deontologia, sendo esta codificação da responsabilidade de associações ou ordens profissionais. Por regra, os códigos deontológicos têm por base declarações pretensamente universais e esforçam-se por traduzir o sentimento ético expresso nestas, adaptando-o, no entanto, às particularidades de cada país e de cada grupo profissional.

Porém, nem todos são adotados sob a mesma forma, nem com a mesma força ou vinculatividade:

- Alguns revestem forma legal¹ geral e abstrata, tendo eficácia não só entre os membros da classe ou ordem profissional, mas também perante terceiros, que os

* Juiz Desembargador na Secção Social da Relação do Porto, atualmente em comissão de serviço como Inspetor Judicial.

¹ Isto é, forma de lei da Assembleia da República, de Decreto-Lei do Governo ou de um Decreto-regulamentar deste – cfr. artigos 161.º, 198.º e 199.º da Constituição da República Portuguesa.

podem invocar, inclusive para efeitos judiciais (de responsabilidade civil, contraordenacional ou penal);

– Outros revestem forma estatutária, integrando os estatutos da associação profissional que os adota, com cominações ou sanções aplicáveis por órgãos da mesma, e tendo, por isso, força jurídica, mas de origem contratual ou convencional, com efeitos apenas internos e de cariz disciplinar;

– E outros ainda não passam de declarações de princípios, formulados para adesão voluntária dos elementos de certa classe profissional, não estando o seu desrespeito sujeito a sanções, salvo de ordem moral ou de consciência, caso este em que não têm força jurídica.

Existem exemplos de uns e outros destes casos, entre nós como lá fora.

Podemos apontar como exemplo do primeiro tipo o nosso Estatuto da Ordem dos Advogados, regulado (apesar da sua denominação) por Lei (atualmente, a Lei n.º 145/2015, de 9 de setembro), bem como o Estatuto da Ordem dos Médicos portugueses, regulado por Decreto-Lei (Decreto-Lei n.º 282/77, de 5 de julho, com posteriores alterações).

Já como exemplo do segundo tipo de códigos ou documentos, podemos referir, ainda quanto à profissão médica, o conhecido Juramento de Hipócrates, na versão formulada em Genebra em outubro de 2017, pela Associação Médica Mundial e adotada pela Ordem dos Médicos portugueses; bem como o Código Deontológico Médico-Veterinário, adotado pela Assembleia Geral da Ordem dos Médicos Veterinários portugueses, sob proposta do Conselho Profissional e Deontológico, em 31 de agosto de 2009.

E como exemplo do terceiro tipo, podemos mencionar a Declaração dos Princípios Éticos dos Psicólogos da Associação dos Psicólogos Portugueses, que se assume como um instrumento meramente consultivo.

Ora, assim sendo e pese embora a ideia de um código de ética ou deontológico não mereça, por princípio, objeções de maior, a primeira e decisiva questão que se coloca é a de saber se e até que ponto princípios éticos podem ou devem revestir força jurídica e, revestindo-a, se e até que ponto podem ou devem ser adotados sob forma legal, com eficácia *erga omnes*.

Dir-se-á: podem e devem se e na medida em que aos órgãos legislativos (Assembleia da República ou Governo), legitimamente eleitos, assim o decidirem, no exercício das suas competências constitucionalmente reconhecidas (políticas, legislativas e administrativas). Mas esta resposta só formalmente resolve o problema, pois que, do ponto de vista material, Direito e Ética ou Moral são domínios e têm funções distintas.

A este propósito, lembremos a distinção que António Braz Teixeira², estabelece entre os próprios conceitos de ética e de moral: "*são realidades distintas, pois enquanto esta deve*

² *Sentido e Valor do Direito – Introdução à Filosofia Jurídica*, 3ª ed., INCM, 2006, p.47.

entender-se como ciência do costume, i. e., como ciência positiva ou saber ou conhecimento de como se comportam os homens, ou entendem dever comportar-se, [...] a Ética é a parte da Filosofia cujo objecto é a interrogação e a reflexão sobre o valor da conduta humana, sobre a virtude ou o recto agir, tendo como valor fundamental a ideia do Bem[...]".

Já no que concerne ao conceito de direito (em sentido objetivo), diz-nos António José Brandão³ que: "Se o Direito é, como parece, um valor, ele possui um fim próprio. E esse é metafísico [...] No plano da teleologia do Direito, o fim só pode ser um: o Bem-comum".

Vale isto por dizer que, embora ética e direito partam de uma ideia idêntica – a de bem – o bem visado por uma e outra não é necessariamente coincidente: no caso da primeira, está em causa o bem intrínseco da conduta humana e, no caso do segundo, o bem dessa conduta na relação com os outros (o tal bem comum)⁴. Aliás, por visar defender ou tutelar, não apenas o próprio sujeito, mas os outros com quem interage, é que o direito se distingue, externamente, da moral pela sua coercibilidade: é possível obedecer ou não a uma norma de direito, bem como à uma norma moral, mas o não cumprimento desta redundará numa mera consequência pessoal, de consciência, abstrata, enquanto o incumprimento da primeira implica uma consequência objetiva, concreta, uma desvantagem mensurável ou sanção.

A questão não é apenas filosófica ou de menor importância, pois que, visando o Direito o bem comum, não é de sua competência ou natureza regulamentar ou permitir julgar comportamentos que não contendem com terceiros ou põe em causa o bem destes.

Vejamos o seguinte, para exemplificar:

O Estatuto da Ordem dos Advogados (o aprovado pela referida Lei n.º 145/2015, de 9 de setembro), consagra, sob a epígrafe "Deontologia Profissional" e entre outras, a seguinte norma, no seu artigo 88.º, n.º 2: "A honestidade, probidade, retidão, lealdade, cortesia e sinceridade são obrigações profissionais".

Como é bom de ver, os conceitos usados são eminentemente éticos ou morais, mas, pela redação da norma e formalização da mesma em lei, têm aspiração a transformar-se em deveres jurídicos (obrigações), a que, por ser essa a natureza de uma relação jurídica, têm de corresponder direitos (direitos subjetivos), exercitáveis por todo e qualquer terceiro que estabeleça uma relação profissional com o advogado (seja ao nível da consulta jurídica, seja do patrocínio judiciário, seja de outro tipo de mandato ou comissão).

³ *O Direito. Ensaio de ontologia jurídica, citado por António Braz Teixeira, in História da Filosofia do Direito Portuguesa*, ed. Caminho, 2005, p.117.

⁴ De certo modo, é por isso que o Professor Baptista Machado afirmava que "a maioria das normas jurídicas (...) são, em si mesmas consideradas, eticamente neutras" – cfr. MACHADO, João Baptista, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*. Coimbra, Almedina, 1994, pág. 60. De facto, só quando aplicadas na relação com os outros – e não por si mesmas – é que as normas jurídicas revelam o bem (comum) que as legitima.

Ora, esta conformação jurídica permite, por exemplo, que a não revelação a um cliente de certos factos de que o advogado toma conhecimento ao contactar com a contraparte ou nas diligências tendentes à propositura de uma ação judicial possa ser qualificada como uma violação de um dever jurídico e, nessa medida, objeto de procedimento disciplinar ou até, no limite, responsabilização civil para com o cliente, quando a omissão pode ter-se ficado apenas a dever a uma questão de consciência do advogado (que não quis ofender ou perturbar o cliente ou julgava desse modo facilitar a resolução extrajudicial da questão) e, como tal, justificar-se do ponto de vista da ética ou moral a que, originariamente, pertenciam os deveres de "honestidade" e "sinceridade" transpostos para a lei.

Isto para, enfim, dizer ou realçar que não é inócua ou indiferente a forma com que são adotados os códigos de ética ou deontológicos, nem a correspondente força reguladora que se lhes pretenda dar: meramente ética ou também jurídica e, neste caso, meramente disciplinar ou mais do que isso (de responsabilização civil, contra-ordenacional ou penal).

Mais: justamente porque a forma e força jurídicas dos códigos de ética ou deontológicos não se trata de questão indiferente, a mesma deve ser assumida e resolvida pelos seus autores, sob pena de, daqueles códigos, derivarem soluções e riscos não calculados ou indesejados.

Não foi isso, por exemplo e salvo o devido respeito, o que aconteceu com o "Código de Conduta dos Serviços de Apoio do Tribunal de Contas", aprovado pelo Presidente deste Tribunal através de despacho de 20/08/2020, publicitado no Diário da República, 2ª Série, de 17/09/2020, já que:

– No respetivo preâmbulo se refere que: "O objetivo do Código de Conduta não é o de emanar um valor jurídico coercivo nem o de assegurar a conformidade da atuação individual com aqueles instrumentos jurídicos" (reportando-se aqui à "Constituição, a lei, os regulamentos e o regime disciplinar" anteriormente referidos) "mas antes o de estabelecer parâmetros de comportamento que orientem para as condutas desejadas, de modo a contribuir para o aprofundamento da cultura ética da instituição (...);

– No entanto, o dito Código diz-se ter sido aprovado "ao abrigo do disposto nos artigos 33.º, n.º 1, al. a), da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto", "no artigo 12.º, n.º 2, do Regulamento do Tribunal de Contas, publicado no Diário da República, 2ª Série, n.º 33/2018, de 15 de fevereiro" e, ainda, nos artigos 19.º, n.º 1, e 25.º, n.º 6, da Lei n.º 52/2019, de 31 de julho ", ou seja, ao abrigo de instrumentos claramente jurídicos; e

– Mais do que "valores e princípios éticos", como os mencionados e assim identificado no respetivo artigo 2.º, o Código consagra também normas claramente injuntivas como, entre outras, as de que "os trabalhadores não deverão" participar nas auditorias ou ações de controlo tipificadas no artigo 7.º, n.ºs 2. als. a), b) e c), ou de que não deverão "aceitar ofertas ou beneficências fora dos casos previstos" no artigo 8.º.

2. A ideia em relação aos magistrados

No que respeita aos magistrados judiciais, a ideia de um código de conduta também foi fazendo o seu caminho.

Embora no nosso como noutros Estados de Direito, os juízes não sejam apenas profissionais, antes também titulares de um dos órgãos de soberania – os tribunais (cfr. artigo 202.º da Constituição da República Portuguesa) – a verdade é que a pretensão de codificar os seus deveres éticos e deontológicos vem de longe e tem-se acentuado.

Pense-se, desde logo, em instrumentos internacionais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (cujo artigo 10.º lhes exige independência e imparcialidade), o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (cujo artigo 14.º lhes exige igualdade de tratamento, equidade no julgamento e defesa dos bons costumes), a Convenção Europeia dos Direitos Humanos e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (cujos artigos 6.º e 47.º, respetivamente, lhes exigem idênticos padrões de comportamento).

Relembrem-se, também, os diversos Pareceres e Recomendações adotados a esse propósito, como sejam:

- os Princípios Fundamentais relativos à Independência da Magistratura, adotados pelo 7.º Congresso da ONU para a prevenção do crime e tratamento de delinquentes;
- a Recomendação n.º R (94) sobre a independência, a eficácia e o papel dos juízes, adotada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa em 13/10/1994;
- o Parecer n.º 3 (2002) do Conselho Consultivo dos Juízes Europeus sobre os imperativos profissionais aplicáveis aos juízes (em particular, a deontologia, os comportamentos incompatíveis e a imparcialidade);
- a Resolução da Comissão dos Direitos Humanos 2005/30 sobre a integridade do aparelho judiciário;
- a Recomendação CM/REC (2010) 12 de Comité de Ministros dos Estados Membros sobre os juízes – independência, eficácia e responsabilidade.

E de chamar à colação são ainda os diversos projetos que, em diferentes momentos e lugares, já foram elaborados acerca da conduta dos juízes:

- o Estatuto Universal do Juiz, elaborado na reunião Mundial em Taipé – 1999;
- os Princípios de Bangalore de Conduta Judicial, adotados no seio do Gabinete das Nações Unidas sobre Drogas e Crime pelo Grupo sobre a Integridade Judicial, em 2007;
- a Carta Europeia sobre o Estatuto dos Juízes, adotada em 1998 no seio do Conselho da Europa;
- os Elementos de um Estatuto Europeu da Magistratura redigidos pelos Magistrados Europeus para a Democracia e Liberdade (Medel), em Palermo, 1993;
- o Código Modelo Ibero-Americano de Ética Judicial, de 2006;

- o Código Ético dos Magistrados da Associação Nacional de Magistrados de Itália, 1995; e
- o Compromisso Ético dos Juizes Portugueses aprovado no 8.º Congresso da Associação Sindical de Juizes Portugueses, em 2009.

Com esta panóplia de antecedentes, era uma questão de tempo a adoção, com eficácia jurídica, de um Código de Conduta para os Magistrados Judiciais.

De facto e além de já haver, nesta matéria, normas de convenções internacionais vinculativas para o Estado Português (cfr. o artigo 8.º, n.º 2, da CRP), diversas associações representativas dos próprios juizes vêm debatendo e compilando princípios destinados a, de uma ou de outra forma, mais cedo ou mais tarde, serem assumidos e adotados como normas jurídicas.

Por outro lado, o combate contra a corrupção, assumido internacionalmente, e a defesa do Estado de Direito como pilar e traço comum dos Estados integrantes da União Europeia, criaram todo um ambiente favorável à juridificação nesta sede.

Assim e entre nós, a Lei n.º 52/2019, de 31 de julho, que veio aprovar "o regime jurídico do exercício de funções por titulares de cargos políticos e altos cargos públicos" aproveitou para:

- Equiparar a esses titulares os magistrados judiciais, para efeitos de obrigações declarativas de rendimentos, património, interesses, incompatibilidades e impedimentos (artigo 5.º);
- Conferir ao órgão constitucional de gestão e disciplina dos juizes, o Conselho Superior da Magistratura, o poder-dever de elaborar um Código de Conduta "para desenvolvimento, entre outras, das matérias relativas a ofertas institucionais e hospitalidade" (artigo 19.º, n.ºs 1 e 3).

Por seu turno e na sequência deste ultimo normativo, o Conselho Superior da Magistratura (doravante designado por CSM) aprovou, na sua sessão plenária de 23/06/2020, um projeto de Código de Conduta, que foi sujeito a consulta pública, tendo em vista a sua aprovação como Código propriamente dito.

3. O Código de Conduta, quando aprovado

3.1. O valor ou valia do Código

Admitindo que o projeto elaborado pelo CSM será aprovado (ainda que com uma ou outra alteração suscitada pela consulta pública), teremos consagrada, com força jurídica, norma de índole eminentemente ética ou deontológica, como por exemplo:

- A de que os magistrados judiciais "não se prevalecem do prestígio da função judicial em benefício dos seus interesses pessoais, da sua família ou do seu círculo de amizades" (artigo 6.º, n.º 2);

– Ou a de que "os magistrados tratam de forma correta e respeitosa todos os intervenientes processuais, pugnando ativamente para que, ao longo do processo, tal tratamento seja adotado por todos" (artigo 7.º, n.º 1).

No entanto, cumpre observar que essa inclusão no Código de Conduta de normas éticas ou deontológicas foi uma opção do Conselho de gestão e disciplina dos juízes, pois que a Lei 59/2019, de 31/07, apenas impunha que nele fossem reguladas as "matérias relativas a ofertas institucionais e hospitalidade" (artigo 19.º, n.ºs 1 e 3) e não necessariamente – apenas possivelmente – outras.

Não foi essa, por exemplo, a opção da Autoridade da Mobilidade e dos Transportes, pois que na sua Deliberação n.º 1099/2019 – que aprovou o respetivo Código de Conduta e foi publicada no Diário da República, 2.ª Série, de 17110/2019 – apenas fez incluir neste Código princípios como o da prossecução do interesse público e o da transparência (artigos 2.º e 4.º), bem como normas sobre as obrigações declarativas, recebimento de ofertas ou vantagens e exclusividade dos membros do Conselho de Administração da AMT (artigos 5.º a 10.º).

Tendo o nosso CSM optado por estender a regulamentação do Código de Conduta dos Juízes a outras matérias, como as supra exemplificadas (prevalcimento do prestígio da função, correção, respeito...) essa opção levanta, desde logo, a questão de saber se e em que medida era ou não útil incluir no Código a aprovar princípios e/ou normas para além das que necessariamente dele tinham de constar.

É que normas como as supra citadas levantam o problema, atrás enunciado, de trazer para o domínio do jurídico princípios essencialmente éticos e, mais, de o fazerem sob uma forma cuja eficácia pode ser vista ou interpretada como "erga omnes", legitimando a sua invocação, não apenas pelo CSM na sua relação disciplinar com os magistrados, mas também por terceiros alegadamente afetados ou prejudicados pelas obrigações violadas e para efeitos de responsabilidade ou civil ou, pelo menos (mas não menos relevante nos dias que correm), para efeitos de discussão pública (designadamente, em meios de comunicação social ou redes sociais).

A este propósito e tentando exemplificar, suscitar-se-ão questões como as seguintes:

– Será legítimo um elemento (vigilante) da empresa que faz segurança a uma instituição hospitalar e que deixou um magistrado visitar a mãe internada de urgência, fora do horário das visitas, porque ele se identificou como juiz, vir denunciar publicamente aquele porque violou o artigo 6.º, n.º 2, do Código de Conduta (pondo assim em causa – eventualmente de forma irremediável – a sua dignidade ou prestígio como magistrado, por incidente ocorrido fora do exercício da magistratura)?

– Será legítimo um advogado que foi apelidado de "burro" pelo colega no decurso de um julgamento vir exigir procedimento disciplinar contra o juiz que presidia a este,

levantar um incidente de suspeição⁵ tendente ao seu afastamento ou até exigir-lhe alguma corresponsabilização indemnizatória por ofensa à honra não reprimida nos termos prescritos no artigo 7.º, n.º 1, do CC, apesar de o juiz poder apenas não ter intervindo para evitar mais delongas, insultos ou altercações de maior monta?

É certo que estes riscos estão de algum modo minimizados pela garantia constitucional da irresponsabilidade e inamovibilidade dos juízes – artigo 216.º, n.ºs 1 e 2, da CRP.

Mas nem por isso fica fora de questão:

- uma eventual ação de indemnização contra o Estado (com direito de regresso sobre o juiz);
- um eventual procedimento disciplinar, com obrigação de defesa e sujeição a sanção por parte do juiz; ou
- uma exposição mediática e julgamento público, sem garantia de contraditório, do juiz.

É certo, por outro lado, que na apreciação dos factos em causa – quando feita pelo CSM nas suas atribuições disciplinares ou por um tribunal em caso de processo judicial – as normas jurídicas) aparentemente violadas serão objecto de interpretação (também jurídica), com o que isso implica de, previamente a qualquer decisão disciplinar ou judicial, a entidade julgadora ter de atender, não apenas à letra ou texto das normas (elemento literal da interpretação), mas também ao que se quis defender ou reprimir com elas (elemento teleológico da interpretação), pois que e como preceitua o artigo 9.º, n.º 1, do Código Civil, a "interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada".

De todo o modo, ainda que a interpretação reduza o risco de um julgamento precipitado de um incidente de suspeição ou de um julgamento mais formal de uma ação de responsabilidade civil, ainda assim subsiste o ónus pessoal que tudo isso implica para o juiz (defesa, constituição de advogado e outras diligências processuais) e, mais uma vez, o risco da sua exposição pública, com afetação – geralmente irreparável – da sua imagem, honra e bom nome.

E falamos (também) deste último tipo de riscos porque não vale a pena escamotear que hoje em dia as questões relativas à justiça e aos juízes são tema fértil e muitas vezes incontrolado para os meios de comunicação social, tanto mais que os comentários e juízos não ficam contidos aos meios de comunicação institucionais e tradicionais – como a televisão, a rádio e os jornais – os quais, apesar de tudo, ainda são suscetíveis de ser compelidos a acolher o direito de resposta ou retificação ou de ser responsabilizados judicialmente.

Diversamente e cada vez mais, a exposição e julgamento públicos dos elementos ligados ao sistema judicial ultrapassa aqueles meios para resvalar para as redes sociais, blogues, *chats* ou outros meios de comunicação pela internet, tomando quase impossível ou inglória a defesa por parte dos sujeitos (juízes) afetados.

⁵ Cfr., em sede de processo civil, os artigos 120.º e seguintes do CPC.

Tudo isto, enfim, não para sustentar que nenhuns princípios ou regras éticas deveriam ser juridificados – até porque alguns já o foram no âmbito do Estatuto dos Magistrados Judiciais – mas para advertir os riscos e cuidados que uma regulamentação excessiva ou exaustiva pode implicar, desde logo para a própria classe, mas também e sobretudo para o prestígio e confiança na magistratura.

O que vale por dizer que um Código de Conduta, como o que ora e aqui analisamos, não tem, por si só e em absoluto, o valor ou a mais-valia que, a uma primeira vista, nos pareceria ter ou se pretenderia que tivesse.

3.2. A força jurídica do Código

Mas, para além de questões relativamente ao seu valor ou valia, a aprovação do Código de Conduta sob análise levanta a questão da própria força jurídica das normas em causa, pois que:

- Não sendo parte da própria lei que habilitou o CSM a regular a matéria, terão a mesma eficácia desta, como lei geral e abstrata, diretamente aplicável e invocável por qualquer interessado?
- Ou, sendo normas regulamentares do Conselho, têm eficácia meramente interna, sendo aplicáveis a invocáveis apenas por elementos do conselho e magistrados judiciais, designadamente para efeitos disciplinares?

A este propósito, convirá ter presente o preceituado no artigo 112.º da Constituição da República Portuguesa sobre "atos normativos", designadamente:

- O respetivo n.º 1, segundo o qual "são actos legislativos as leis, os decretos-leis e os decretos legislativos regionais"; e, sobretudo
- O número 5, segundo o qual "nenhuma lei pode criar outras categorias de actos legislativos ou conferir a actos de outra natureza o poder de, com eficácia externa, interpretar, integrar, modificar, suspender ou revogar qualquer dos seus preceitos".

Daqui deriva – a nosso ver de forma clara – que um Código de Conduta aprovado no seio do CSM, ainda que seja emitido ao abrigo de uma lei – a dita Lei n.º 52/2019 – não pode ser visto como um diploma como força idêntica à da própria lei habilitante, ou seja, com a mesma "eficácia externa".

À mesma conclusão chegamos se trouxermos à colação o preceituado no artigo 199.º, al. c), da CRP, segundo o qual "Compete ao Governo, no exercício de funções administrativas (...) fazer os regulamentos necessários à boa execução das leis.

Tudo, enfim, a apontar no sentido de que o Código de Conduta dos Magistrados, a ser aprovado, não poderá, na parte em que consagra princípios ou normas éticas ou

deontológicas, almejar a ser mais do que um regulamento interno, aplicável apenas aos seus membros e magistrados judiciais, designada ou essencialmente para fins disciplinares.

Aliás, bem vistas as coisas, não poderia ser de outro modo, já que as atribuições constitucionalmente deferidas ao Conselho Superior da Magistratura se cingem "à nomeação, colocação, transferência e promoção dos juízes dos tribunais judiciais" e ao "exercício da ação disciplinar" – cfr. o artigo 217.º, n.º 1, da CRP.

Assim, as normas do Código de Conduta em causa, embora tenham força jurídica – no sentido que impõem comportamentos, sujeitos a sanção e, como tal, vinculativos – não têm eficácia perante terceiros, não podendo, com legitimidade, ser invocadas por terceiros para outros efeitos que não os de denúncia ou participação disciplinar.

E, mesmo aí – ressalve-se – só se e na medida em que não sejam substancialmente distintas ou autónomas relativamente às normas vigentes em matéria disciplinar que se encontrem corporizadas em lei (lei, decreto-lei ou decreto legislativo regional, na tipificação da Constituição), designadamente no Estatuto dos Magistrados Judiciais (aprovado pelo Lei n.º 21/85, de 30/07, com as alterações introduzidas até à Lei n.º 67/2019, de 27/08).

É que é este próprio Estatuto (lei formal) que preceitua, no seu artigo 5.º, o seguinte: "2 – Só nos casos especialmente previstos na lei os magistrados judiciais podem ser sujeitos, em razão do exercício das suas funções, a responsabilidade civil, criminal ou disciplinar."

Ou seja, mesmo para efeitos disciplinares, a responsabilização do juiz não pode deixar de ter um assento em norma legal, não podendo bastar-se com um fundamento regulamentar ou interno, como seja o Código de Conduta.

Estas limitações à força jurídica do Código diminuem – há que reconhecê-lo – os riscos, atrás apontados, de as normas éticas ou deontológicas do Código servirem de fundamento a ações judiciais de responsabilidade civil ou criminal, ou sequer de fundamento a procedimentos contra-ordenacionais. Mas – temos também de reconhecê-lo – não eliminam o risco de servirem para uma exposição e julgamento públicos deste ou daquele juiz, com todos os inconvenientes também já apontados.

3.3. O Código face ao Estatuto

Tendo nós concluído que as normas do Código de Conduta em causa, na parte em que correspondem a normas éticas ou deontológicas, apenas são suscetíveis de ter força jurídica para efeitos disciplinares, mas, mesmo para estes efeitos, apenas se e na medida em que não sejam substancialmente distintas ou autónomas relativamente às normas vigentes em matéria disciplinar que se encontram corporizadas no Estatuto dos Magistrados Judiciais, cumpre comparar umas e outras para averiguar se algumas normas daquele Código não ficam, no confronto com este Estatuto, "despidas" de força jurídica.

Numa leitura geral, diremos que as normas do EMJ que consagram deveres deontológicos para os magistrados judiciais suscetíveis de sanção disciplinar são, essencialmente e na versão vigente, as normas dos artigos:

- 6.º A (Proibição de atividade política),
- 6.º C (Dever de imparcialidade),
- 7.º (Impedimentos),
- 7.º A (Dever de cooperação),
- 7.º B (Deveres de sigilo e de reserva),
- 7.º C (Dever de diligência),
- 7.º D (Dever de urbanidade) e
- 8.º A (Incompatibilidades).

Por seu turno e também numa leitura geral, as normas do Código de Conduta de índole ética com vocação disciplinar são, essencialmente, as dos seus artigos 3.º (Princípios Éticos), 5.º (Imparcialidade), 6.º (Integridade), 7.º (Urbanidade), 8.º (Humanismo), 9.º (Diligência) e 10.º (Reserva).

Ora, comparando os dois blocos normativos e indo ao conteúdo de umas e outras das normas em causa, podemos constatar que o Código de Conduta consagra ou regula algumas matérias "ex novo" e que não se podem qualificar como meras concretizações ou desenvolvimentos de normas estatutárias.

É o caso do artigo 5.º, n.º 3, do CC, segundo o qual: "Os magistrados judiciais abstêm-se de participar em actividades extrajudiciais susceptíveis de colocar em causa a sua imparcialidade e que contendam ou possam vir a contender com o exercício da sua função ou com a confiança do cidadão na independência e imparcialidade da sua decisão".

Esta norma, com a amplitude com que está formulada – aludindo a quaisquer actividades extrajudiciais, a implicações das mesmas com situações presentes ou futuras e a riscos, não só para a imparcialidade (que o EMJ consagra no artigo 6.º C), mas também para a "confiança do cidadão" – permite colocar sob eventual escrutínio disciplinar do CSM mesmo actividades que não correspondem, nem aos impedimentos que o EMJ elenca no artigo 7.º, nem às incompatibilidades mencionadas no artigo 8.º A deste mesmo Estatuto.

Basta pensar em que estas incompatibilidades – consagradas tendo em vista justamente a garantia de imparcialidade – apenas abrangem funções "de natureza profissional" (cfr. o n.º 1) – enquanto que as actividades proibidas pelo artigo 5.º, n.º 3, do CC se estendem a quaisquer "actividades extrajudiciais", mesmo que não profissionais (antes lúdicas, desportivas, religiosas ou de outra índole).

Assim e por exemplo, um magistrado que exerce funções num tribunal com competência em matéria criminal poderá ser considerado, à face do CC, como não devendo ser associado ou participar em actividades de uma associação como a Associação de Apoio à Vítima ou (se existisse) uma associação de apoio ao recluso, mas já não poderá ou deverá ser considerado como sujeito a essa limitação à face do EMJ.

De idêntico modo, um magistrado que exerce funções no tribunal da propriedade intelectual – com competência territorial alargada ao território nacional e competência material para ações relativas a direitos de autor e conexos (cfr. artigo 111.º da Lei de Organização do Sistema Judiciário – não estará certamente impedido de "receber quantias resultantes da produção e criação literária, artística, científica ou técnica" à face do EMJ – pois que este ressalva expressamente essa possibilidade das incompatibilidades previstas no artigo 8.º A (cfr. o n.º 6) – mas já poderia ser visto como estando sujeito a um impedimento desse tipo segundo o n.º 3 do artigo 5.º do CC.

Estamos aqui perante meras hipóteses, mas que revelam haver zonas em que o CC foi mais além que o EMJ ou, enfim, mais longe do que a Lei e em que, precisamente por isso, a sua força normativa terá de ceder, sequer para efeitos disciplinares.

Outro caso em que o CC pode conflitar com o EMJ é o do seu artigo 4.º, n.º 2, segundo o qual "A independência dos magistrados judiciais manifesta-se na função de julgar, na direcção da marcha do processo e na gestão dos processos que lhe forem aleatoriamente atribuídos".

É que, num sentido ligeiramente diferente, o EMJ não deixa de consagrar, como uma limitação à tal independência do juiz "na direcção da marcha do processo e na gestão dos processos que lhe foram aleatoriamente atribuídos", o dever de cooperação consagrado no artigo 7.º A, segundo o qual os magistrados judiciais não deixam de dever observar as orientações do CSM e dos presidentes dos tribunais de comarca "no exercício das suas atribuições legais de gestão e organização" (cfr. o n.º 1).

É certo que o n.º 2 do citado artigo 7.º A acautela que apenas "são atribuições de gestão e organização todas as que não contendam com a concreta tramitação e decisão processual". Mas ainda assim, não elimina a possibilidade de haver orientações, circulares ou ordens de serviço que, à face do artigo 7.º A do EMJ, devem ser observadas por um juiz, sob pena de reacção disciplinar, quando já não teriam de ser observadas à face do artigo 4.º, n.º 2, do CC, nem como tal envolveriam, segundo este, responsabilidade disciplinar.

Pense-se, por exemplo, numa redistribuição de serviço operada por um presidente de comarca, com homologação do CSM, que, a pretexto de uma distribuição equitativa, retira um ou dois números de processos distribuídos a um juiz para os atribuir a outro.

Se este outro juiz não acatar tal redistribuição, por esses processos não lhe terem sido "aleatoriamente atribuídos", ele não estaria propriamente em infração à face do artigo 4.º, n.º 2, do CC, mas está-lo-ia à do artigo 7.º A do EMJ, sobretudo quando conjugado com o artigo 94.º da LOSJ, que atribui aos presidentes dos tribunais de comarca, em matéria de "gestão processual", a competência de propor ao CSM a "reefetação de juízes (...) a outra secção da mesma comarca ou a afectação de processos, para tramitação e decisão, a outro juiz que não o seu titular, tendo em vista o equilíbrio de carga processual e a eficiência dos serviços" (n.º 4, alínea f)).

É certo que o CSM, através da Circular n.º 8/2014, não deixou de minimizar os riscos de, nestas questões, haver incumprimentos ou infrações por parte dos juízes afetados, ao regulamentar que a reafetação de um juiz a outra secção ou a mais de uma secção, bem como a afetação de

processos a juiz diverso daquele ao qual forma inicialmente atribuídos, implicam a sua audição prévia e o seu consentimento. Tal posição viria a ser consagrada legalmente com a alteração que a Lei n.º 40-A/2016, de 22/12, introduziu à LOSJ, dispondo o que atualmente consta do artigo 94.º sob os seguintes números:

"5 – As medidas a que se refere a alínea f) do número anterior são precedidas da concordância do juiz a reafetar ou do juiz a quem sejam afetados os processos.

6 – A reafetação de juízes ou a afetação de processos têm como finalidade responder a necessidades de serviço, pontuais e transitórias, e devem ser fundadas em critérios gerais, definidos pelo Conselho Superior da Magistratura, respeitando sempre princípios de proporcionalidade, equilíbrio de serviço e aleatoriedade na distribuição, não podendo implicar prejuízo pessoal sério para a vida pessoal ou familiar do juiz".

Mas nem por isso está posta de lado a possibilidade de uma alteração da posição do juiz afetado (que pode inicialmente ter dado o seu acordo, mas pode entretanto querer retirá-lo) e, para além disso, antes desta última alteração legislativa, a citada circular não deixava de dispensar o consentimento para a reafetação de processos "quando a carga processual global atribuída seja igual ou inferior a 120% da média da jurisdição".

Nestes casos, pode/podia pois haver recusas de juízes a julgar certos e determinados processos que lhe sejam reafetados, as quais serão/seriam infração disciplinar à face do EMJ mas já não à face do CC (que apenas sujeita o juiz a tramitar e julgar os processos "que lhe forem aleatoriamente atribuídos").

Um terceiro caso em que podemos encontrar divergência ou desencontro normativos entre o CC e o EMJ é ao nível do dever de reserva.

Nos termos do artigo 7.º B do EMJ, o dever de reserva limita-se a que o juiz não pode revelar informações ou documentos cobertos por algum sigilo legalmente tutelado (segredo de justiça, sigilo profissional ou outro), nem pode fazer declarações ou comentários públicos sobre processos judiciais sem autorização do CSM e para defesa da honra ou outro interesse legítimo – cfr. n.ºs 1 e 2.

Já segundo o artigo 10.º do CC, o direito de reserva é mais amplo, pois que o que se preceitua no respetivo n.º 1 é que "Os magistrados judiciais exercem com prudência e moderação o direito à sua liberdade de expressão, por forma a preservar a confiança dos cidadãos na independência e imparcialidade do poder judicial".

Vejamos um exemplo: num debate televisivo, sobre o tema tão caro da morosidade na justiça, o jornalista pergunta a um juiz convidado:

–"O sr. Doutor não tem conhecimento de que colegas seus usam expedientes dilatórios na condução dos processos, procedendo a diligências desnecessárias para retardar o momento em que têm de proceder a julgamento ou proferir sentença?;

- Quando mudava de tribunal, não encontrava expedientes desses nos processos despachados pelos seus antecessores, sobretudo quando eram mais complexos, com partes ou advogados mais mediáticos ou com implicações políticas?"

Supondo que o juiz entrevistado, de acordo com a sua experiência profissional, responde afirmativamente a ambas as questões, coloca-se a questão:

- Foi prudente e moderado no exercício do seu direito à liberdade de expressão?
- Não pôs em causa a confiança dos cidadãos na independência e imparcialidade do poder judicial?

Como é bom de ver, a intervenção televisiva do juiz por nós imaginado poderia, sobretudo se as respostas não fossem contextualizadas ou relativizadas (por exemplo, respondendo apenas "sim" a ambas as questões) ser interpretada como inobservância do preceituado no artigo 10.º, n.º 1, do CC, quando já não poderia ser interpretada como inobservância do preceituado, a propósito do mesmo dever de reserva, no artigo 7.º B do EMJ (já que não envolveu qualquer violação de sigilo, nem pronúncia sobre processos judiciais em concreto).

Enfim, neste ou noutros casos de distonia normativa entre o CC e o EMJ, naturalmente e como dissemos, aquele tem de ceder perante este, deixando de ter força jurídica, sequer para efeitos disciplinares. E assim sendo, também por esta via ou por estes motivos se revela a pouca ou diminuta utilidade do CC (salvo, naturalmente e como já ressalvamos, na parte em que tinha de existir por força de lei, ou seja, para regulamentar, para além das obrigações declarativas de património e rendimentos impostas pela própria Lei n.º 52/2019, as "matérias relativas a ofertas institucionais e hospitalidades" – artigo 19.º, n.º 3).

3.4. O Código e a avaliação do mérito

Vindo nós a constatar que o Código de Conduta, tal como projetado pelo CSM, pode vir a revelar-se bem menos necessário, útil e eficaz do que pretendia, resta no entanto questionar ainda se não pode ser válido e operante para efeitos das inspeções classificativas ao mérito dos juízes.

A este nível, vejamos se e que normas do CC podem ter aplicabilidade no âmbito da atividade inspetiva do CSM, sendo certo que, a tê-lo, estaremos já nos limites da juridicidade, pois que:

- Serão normas com alcance unicamente interno, ou seja, dentro da classe dos magistrados judiciais, sem quaisquer repercussões na atividade externa ou pública dos tribunais;
- Mas, ainda assim, não dependentes de uma adesão voluntária dos juízes/inspeccionados e com efeitos na respetiva colocação, movimentação e promoção (consoante os requisitos de mérito exigidos para certas categorias de tribunais da

primeira instância⁶ – e para a graduação e promoção a tribunais superiores – Tribunais da Relação e Supremo Tribunal de Justiça⁷) sendo, nesta medida, ainda jurídicas (posto que suscetíveis de uma espécie de cominações e/ou sanções).

Antes de mais, cumpre lembrar que a atividade inspetiva é imposta pelo EMJ, que a ela consagra um capítulo – o Capítulo III –, estabelecendo periodicidades para as inspeções – artigos 34.º e 36.º –, procedimento para as mesmas – artigo 35.º – e classificações a atribuir no termo das mesmas – artigo 32.º.

Nestas matérias, nada encontramos de novo, diferente ou sequer coincidente no CC, sendo este, pura e simplesmente, omissivo, quanto a elas e não tendo, portanto, aí qualquer aplicabilidade.

Contudo, já quanto aos princípios ou critérios da avaliação dos juizes não podemos dizer que o CC seja totalmente omissivo ou inoperante, pois que contém algumas normas que se podem dizer complementares ou concretizadoras relativamente àqueles princípios ou critérios.

Vejamos:

Segundo o artigo 33.º do EMJ, no seu n.º 1, a "classificação deve atender ao modo como os juizes desempenham a função, nomeadamente: (...) b) Idoneidade e prestígio profissional; c) Respeito pelos seus deveres; (...) f) Produtividade e observância dos prazos definidos para a prática de atos judiciais, considerando o volume processual existente e os meios e recursos disponíveis".

Ora, posto isto e partindo daqui para o CC, desde logo podemos vê-lo e interpretá-lo como um desenvolvimento do critério da idoneidade quando consagra, no artigo 6.º, que "os magistrados judiciais empenham-se em preservar a dignidade da função judicial, pressupondo que a mesma exige uma conduta pessoal e profissional que a não ponha em causa".

De facto e por aqui, podemos dizer e afirmar que a idoneidade profissional não se basta com uma conduta conforme aos deveres estatutários no espaço (máxime, tribunal) e tempo (de diligências ou despachos) de exercício das funções, antes implicando que, mesmo fora desse espaço e tempo, o juiz adote uma conduta pessoal (no meio social ou extraprofissional) que não ponha em causa a imagem/dignidade adotada ou transmitida no meio profissional.

Por outro lado e quanto ao critério de respeito (*lato sensu*), podemos encontrar desenvolvimentos dele nos artigos 7.º e 8.º do CC, quando consagram que:

- "Os magistrados judiciais tratam de forma correta e respeitosa todos os intervenientes processuais" e "respeitam o direito à crítica das suas decisões"; ou que
- "Os magistrados judiciais empenham-se ativamente em respeitar e fazer respeitar a dignidade de todos os cidadãos, sem qualquer discriminação (...).

⁶ Designadamente e na atual organização judiciária, os juizes centrais ou, mais propriamente, de competência especializada, para os quais se exige nota de mérito, segundo o artigo 45.º do EMJ.

⁷ Posto que a promoção e desembargador e conselheiro depende de concurso curricular, com prevalência do mérito, nos termos dos artigos 46.º e 50.º, respetivamente, do EMJ.

Com efeito, destas normas podemos inferir que os deveres a que os juízes devem respeito não são apenas os deveres estritamente profissionais (proferir despachos, fazer julgamentos, decidir causas...), antes também deveres de relacionamento intersubjectivo (com os funcionários, advogados, partes, testemunhas e outros intervenientes), no sentido de que devem proceder (em relação a estes) com "urbanidade" (epígrafe do citado artigo 7.º) e "humanismo" (epígrafe do citado artigo 8.º).

Por outro lado ainda e quanto agora ao critério classificativo enunciado na citada alínea f) do n.º 1 do artigo 33.º do EMJ, podemos dizer que constitui um desenvolvimento do mesmo o dever de "diligência" consagrado no artigo 9.º do CC, já que aí se estabelece e esclarece que a produtividade e celeridade na atividade dos juízes se hão-de medir e relativizar, não só face ao volume processual, meios e recursos a que alude o EMJ, mas também face a exigências de "qualidade" – como se refere no n.º 1 do artigo 9.º do CC – de "conhecimentos" e "competência" – como se acrescenta no n.º 2 desse artigo 9.º do CC.

Cumprido, é certo, perguntar se, tal como questionamos para efeitos disciplinares, também para estes efeitos – de avaliação do mérito – as normas do CC não estão dependentes, para serem válidas e eficazes, de uma habilitação legal?

Julgamos que não.

Desde logo, pela inexistência, nesta sede, de um pressuposto legal como o do citado artigo 5.º, n.º 2, do EMJ, que apenas faz depender de habilitação legal a responsabilização "civil, criminal ou disciplinar".

Por outro lado, porque estamos aqui no âmbito das competências do CSM, que, como vimos, tem entre as suas atribuições constitucionalmente deferidas, as de "colocação, transferência e promoção dos juízes dos tribunais judiciais" (artigo 217.º, n.º 1, da CRP).

É certo que o artigo 31.º, n.º 2, al. a), do EMJ não deixa de incluir entre os "princípios orientadores da avaliação" dos juízes um princípio de "legalidade".

Contudo, na falta, para estes efeitos, de uma norma taxativa como a do artigo 5.º, n.º 2, do EMJ, aquele princípio não pode ser visto como mais do que, justamente, um princípio, aludindo à legalidade "lato sensu", ou seja, como conformidade ao ordenamento jurídico em geral (até porque tal princípio aparece enunciado ao lado de outros princípios gerais como os da "igualdade, justiça, razoabilidade e imparcialidade").

E, assim sendo – como julgamos que é – talvez a principal mais-valia do Código de Conduta – na parte em que não se cingiu a regular o que lhe impunha a Lei n.º 52/2019, de 31/07 – seja para efeitos de avaliação do mérito.

Ainda que – há que reconhecê-lo – mesmo aí a sua utilidade seja relativa, dado já existir um "Regulamento dos Serviços de Inspeção do Conselho Superior da Magistratura" (aprovado pelo Plenário de 25 de outubro de 2016 e publicado no Diário da República, II Série, de 17/11/2016).

De facto, este Regulamento contém normas especiais sobre as inspeções ao serviço dos juízes e, entre eles, normas sobre os "critérios de avaliação", consagradas e explicitadas no respetivo artigo 12.º. Aí se desenvolvem ou contextualizam, entre outros, critérios próximos daqueles que vimos serem desenvolvidos/contextualizados no CC: o critério de "dignidade de conduta", o de "idoneidade cívica, o de "relacionamento com sujeitos e intervenientes processuais" ou de "zelo e dedicação".

Sendo estas normas especiais, naturalmente que prevalecem, para efeitos de inspeção ao mérito dos juízes, sobre as normas do CC, que manifestamente assumem uma vocação mais generalista (não cingida a esses efeitos).

Mas, ainda assim e na medida em que não sejam incompatíveis com as normas do Regulamento, podem ser invocadas e produzir efeitos ao nível das classificações de serviço.

Até porque, acrescente-se, estão mais atualizadas que as normas do Regulamento, adotadas antes das alterações ao EMJ – inclusive em matéria de inspeções – introduzidas pela Lei n.º 67/2019, de 27/08.

Naturalmente, quando for adotado um novo Regulamento dos Serviços de Inspeção ou alterado o existente, no sentido de incorporar e desenvolver as alterações estatutárias que, nesta sede, foram introduzidas pela dita Lei 67/2019, a utilidade das normas do CC, para estes efeitos, voltará a ficar secundarizada, se não anulada. Mas até lá, bem que ele pode encontrar aqui um reconhecido "fôlego" normativo.

4. Conclusões

Feita esta incursão – ainda que naturalmente incipiente, contida e superficial – sobre o futuro/novo Código de Conduta dos Magistrados Judiciais, parece-nos ser possível extrair as seguintes conclusões:

4.1. A ideia de um código de conduta é transversal a múltiplos grupos ou classes profissionais, tendo também feito o seu caminho na classe dos juízes, com diversos antecedentes ao nível de convenções internacionais, pareceres, recomendações e projetos associativos.

4.2. A adoção de um código de conduta, no que respeita a normas éticas e deontológicas, não tem de revestir forma legal, nem sequer de ter força jurídica, tendo a juridificação uma utilidade relativa e riscos de responsabilização e/ou exposição pública dos juízes.

4.3. Entre nós, a Lei n.º 52/2019, de 31 de julho, veio impor ao CSM a aprovação de um Código de Conduta, mas cujo conteúdo não tinha de ir além da regulamentação das obrigações declarativas (de património, rendimentos e interesses) prescritas na própria Lei e "das matérias relativas a ofertas institucionais e hospitalidade" também afloradas na Lei.

4.4. O Conselho Superior da Magistratura optou por aprovar um projeto de Código, na sessão plenária de 23/06/2020, que vai além dessas matérias, incluindo um capítulo II sobre princípios

éticas e normas deontológicas (independência, imparcialidade, integridade, urbanidade, humanismo, diligência e reserva).

4.5. Trata-se de opção, não só desnecessária, como discutível em termos de utilidade, mais-valia e força normativa, já que:

- Convoca para um domínio jurídico regras eminentemente éticas, trazendo riscos de responsabilização civil e/ou, pelo menos, exposição/julgamento público dos juízes;
- Algumas normas pouco ou nada acrescentam relativamente aos deveres estatutários estabelecidos no Estatuto dos Magistrados Judiciais, sendo como tal desnecessárias; e
- Outras inovam ou acrescentam em relação às normas do EMJ, mas sem que possam, nessa medida, ser eficaz ou legitimamente invocadas, sequer para efeitos disciplinares, por não terem lei que a habilite a ter tal força normativa.

4.6. Quando muito, a parte ética e deontológica do novo Código de Conduta pode ser útil, representar uma mais-valia e ter força jurídica no âmbito e para efeitos da inspeção ao mérito da atividade dos juízes, sobretudo se e enquanto o Regulamento dos Serviços de Inspeção do Conselho Superior da Magistratura de 2016 não for substituído ou alterado em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei n.º 67/2019, de 27/08, ao EMJ.

Título:
Direção de Comarcas – Ética Judiciária

Ano de Publicação: **2021**

ISBN: 978-989-9018-77-8

Série: **Direção de Comarcas**

Edição: **Centro de Estudos Judiciários**

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt