



Sexto parecer, datado de 5 de abril de 2019, da Comissão Ibero-Americana de Ética Judicial sobre actividades remuneradas de juízes fora da função judicial e sua compatibilidade com a ética. *

Palestrante: Elena MARTÍNEZ ROSSO

I. Introdução

1. O quadro de acção dos juízes dentro dos diferentes sistemas jurídicos, as suas incompatibilidades, proibições ou limitações, sejam constitucionais ou legais, é geralmente constituído por disposições claras e precisas.
2. De acordo com as directrizes hermenêuticas básicas, ambas as proibições e limitações à actividade das pessoas, uma vez que afectam a sua liberdade são de compreensão restrita, resultando inadmissíveis, tanto a via analógica como a interpretação extensiva, como métodos válidos para determinar o escopo de tais regras.
3. Pode argumentar-se, do ponto de vista estritamente jurídico, que o que não é proibido é permitido, princípio que decorre do texto consagrado no artigo 10 da Constituição do Uruguai.
4. O objectivo do presente parecer é determinar se certos comportamentos ou actividades dos juízes, além de rigorosa conformidade com as normas jurídicas sob as quais seria permitido, violam regras éticas que imperam na comunidade onde prestam serviço.
5. Baseia-se na premissa de que os juízes gozam dos mesmos direitos e garantias constitucionais que os demais cidadãos. Em particular, é importante destacar os direitos à liberdade de trabalho e indústria; de expressão do pensamento e intimidade.
6. Mas, ao mesmo tempo, a função à qual acederam livremente impõe certas restrições ao exercício desses mesmos direitos.

* Tradução livre elaborada pelo Ponto de Contacto da IberRede de Portugal. Tradução: Marisa Martins; Revisão: Carla Governo e Juiz Desembargadora Paula Pott

7. Com referência a este ponto, é necessário transcrever o que está estabelecido na seção 4.2 dos Princípios Bangalore sobre a acção judicial do ano de 2002:

“Como objecto de um constante escrutínio público, o juiz deverá aceitar restrições pessoais que podem ser consideradas um fardo para os cidadãos comuns e deve fazê-lo livre e voluntariamente. Em particular, um juiz comportar-se-á de maneira condizente com a dignidade das funções jurisdicionais”.

8. Em comentário a este princípio tem sido afirmado: *“Todo o juiz deve contar estar sujeito a escrutínio constante e a comentários públicos e, portanto, deverá aceitar restrições pessoais que os cidadãos comuns podem considerar como um fardo. O juiz deve assim agir livremente e voluntariamente, mesmo que essas actividades não sejam vistas negativamente quando exercidas por outros membros da comunidade ou da profissão. Isso aplica-se tanto à conduta profissional como à conduta pessoal do juiz. A legalidade da conduta do juiz, embora importante, não é a medida completa de sua correcção”*¹.
9. Por outras palavras, algumas actividades lícitas podem ser consideradas contrárias à ética que deve reger a conduta de um juiz, na perspectiva de um observador razoável.
10. Da mesma forma, o Código Ibero-Americano de Ética Judicial prevê, no artigo 55.º, dentro do capítulo sobre a integridade do juiz: *“O juiz deve estar ciente de que o exercício da função jurisdicional implica requisitos que não se aplicam ao resto dos cidadãos”.*
11. O comportamento íntegro excede o escopo específico da função, de acordo com as disposições do artigo 53 do mesmo Código e deve ser avaliado na perspectiva de um observador razoável (Artigo 54).
12. Desta forma, para os juízes haverá sempre uma tensão entre o exercício dos seus direitos individuais e as restrições, tanto jurídicas quanto éticas, impostas pelo desempenho da sua função.
13. Finalmente, os regulamentos jurídicos referentes a incompatibilidades são constituídos por normas fragmentárias que, em qualquer caso, deixam âmbitos não resolvidos que geram dilemas éticos.

¹ *“Comentario relativo a los principios de Bangalore sobre conducta judicial”*, Gabinete das Nações Unidas contra a Droga e o Crime, Nova York, 2013, documento disponível online em: <https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2012/V1380121-SPAN_eBook.pdf >

14. Assim, todos os casos que serão abordados neste parecer referem-se a pontos não incluídos, em geral, nos regulamentos legais específicos, mas que podem comprometer a ética funcional dos juízes.
15. Especificamente, o assunto será abordado em relação ao fato de que os juízes podem envolver-se em comportamentos eticamente censuráveis ao levar a cabo actividades privadas remuneradas que não são expressamente proibidas por nenhuma norma legal.

II. Diretrizes gerais para a resolução de casos do ponto de vista ético

16. A resolução de problemas éticos é sempre uma tarefa complexa, pois obriga-nos a movermo-nos num campo onde não há regras absolutas, aplicáveis independentemente do tempo, lugar e consciência ética ou valores morais dominantes num determinado ambiente.
17. Como já mencionado, nem todas as actividades remuneradas que os juízes podem executar são legalmente proibidas. No entanto, uma vez que chegemos à conclusão de que a questão não é abrangida por nenhuma norma jurídica que a proíba, podemos estar perante um problema ético que afecta o cumprimento da função judicial.
18. Nesses casos, existem algumas directrizes gerais que podem servir para elucidar os dilemas éticos que normalmente surgem.
19. Em primeiro lugar, deve haver um ajuste ético da conduta ou actividade a ser cumprida pelo funcionário em relação à sua própria natureza ou propósito.
20. É claro que qualquer indivíduo – incluindo os juízes - pode executar tarefas lícitas que, no entanto, são moralmente questionáveis pela sociedade na qual a função judicial é cumprida. A esse respeito, deve levar-se em conta que ao juiz é exigido demonstrar uma conduta ética superior à dos demais cidadãos, condição que aumentará o padrão pelo qual é realizada a avaliação ética de tal actividade.
21. Em segundo lugar, o tempo do juiz é um aspecto de consideração fundamental, mas é difícil expressá-lo numa pauta apriorista.
22. Em regra geral, o juiz que adapta a sua conduta à ética dedica a maior parte do seu tempo ao pleno cumprimento da função jurisdicional e é isso que a comunidade em que actua espera dele.
23. Naturalmente, isso depende, em grande parte, da quantidade e da qualidade das causas em que deve intervir, um factor muito dinâmico que varia

significativamente de acordo com os locais que o juiz ocupa durante a sua carreira judicial.

24. Qualquer outro trabalho remunerado, mesmo expressamente permitido, como a docência, por exemplo de acordo com a lei uruguaia, deve ser acessório e secundário à dedicação completa, tanto em tempo como em esforço, que requer a função de julgar.
25. E assim deve poder ser visto por um observador razoável.
26. A função de julgar exige muitas vezes uma meditação e análise demoradas, às vezes muitas horas ou vários dias, de modo a que se possa apreciar a questão de todos os ângulos ou arestas possíveis, pesar argumentos, procurar soluções mais justas de acordo com a interpretação que é considerada correta da lei aplicável.
27. A mente do juiz deve estar totalmente focada na busca da solução que ele considera correta para resolver o conflito em questão. Em tais casos, que não são poucos, o juiz necessita todo o tempo disponível para cumprir adequadamente a sua função.
28. Uma tarefa de tal relevância e complexidade é muitas vezes incompatível com qualquer outra actividade, mesmo que remunerada.
29. Os membros da comunidade em que os juízes agem esperam desse funcionario uma entrega e compromisso absoluto proporcional à magnitude das decisões pelas quais ele condena ou absolve uma pessoa, dispõe do dinheiro ou decide a sorte dos seu filhos de outros.
30. A imagem do juiz seria eticamente comprometida se as suas "outras tarefas", mesmo que não acarretem dividendos, o privassem do tempo necessário para decidir de forma cuidadosa e devidamente justificada todos os casos em intervém.
31. Isto não deve levar a argumentar que o juiz deve dedicar-se apenas a administrar a justiça. O seu contacto com a sociedade onde cumpre funções, cujas características, princípios e valores deve conhecer, é até desejável, além das ajustadas razões de higiene mental e da necessidade de recreação que cada um tem.
32. Em todo o caso, deve sempre haver tempo para formação porque a capacitação permanente, que no Uruguai é obrigatória em determinadas áreas jurídicas, constitui um dever ético.

33. Em terceiro lugar, parece claro que o juiz deve evitar, através de certas actividades, mesmo que legalmente permitidos, a geração de possíveis conflitos de interesse.
34. A alienação do juiz em relação aos interesses das partes é o que garante, para um observador razoável, a sua imparcialidade.
35. Esta é a base sobre a qual o artigo 27 do Código Comercial do Uruguai impede que um juiz exerça actividades comerciais no território de sua jurisdição.
36. Neste ponto, deve ser especificado que o exercício do comércio, mesmo fora do território da jurisdição de um certo magistrado, também pode colidir com a ética.
37. E isto porque, em um país do tamanho e com a organização política do Uruguai, o conflito de interesses pode também surgir.
38. Da mesma forma, o tempo exigido pela actividade comercial pode ser incompatível com a dedicação exigida pela actividade jurisdicional.
39. Mas, além disso, a natureza da actividade comercial pode afectar significativamente o estado de espírito que um juiz deve ter para desempenhar sua função.
40. Esta linha de raciocínio conecta-nos a uma última directriz geral a ser levada em conta para resolver as questões éticas envolvidas nas actividades comerciais de um juiz.
41. Este tipo de actividade, casual, com resultados totalmente aleatórios, é um elemento perturbador que pode afectar a serenidade, equanimidade, ponderação e contenção necessárias para que um juiz cumpra o seu papel, sem perturbações emocionais, além das normalmente presentes na vida humana.
42. Expõe o juiz a uma possível dificuldade económica que pode levar à cessação de pagamentos ou mesmo à falência, o que equivale a dizer que expõe o juiz frente aos outros uma vez que pode ser possível que tenha que julgar um seu possível credor.
43. O mero levantamento da questão torna desnecessário o aprofundamento de que o juiz não teria, em tal caso, a autoridade moral necessária para julgar.
44. Em suma, um juiz deve evitar comportamentos inadequados, tentando não perturbar o "normal" no que diz respeito ao meio em que opera,

tendo sempre em mente que é uma referência ética para os demais membros da sociedade.

III. O caso uruguaio: proibição expressa de realizar qualquer actividade privada remunerada

45. No Uruguai, as normas que estabelecem a dedicação total dos juízes e estabelecem uma contrapartida salarial especial devido a esse conceito determinam a incompatibilidade com qualquer actividade privada remunerada.

46. Assim, o artigo 330 da Lei 13.640, de 26 de Dezembro de 1967, estabelece:

“Declara-se que as funções de Magistrados do Poder Judicial são de total dedicação e como incluem-se no regime do n.º 2º do artigo 158 da Lei nº 12.803, de 30 de Novembro de 1960 e tem efeitos a partir da entrada em vigos desta lei”.

47. Por outro lado, o artigo 158 da Lei 12.803 dispõe:

“O regime de dedicação total estará sujeito às seguintes condições:

(...)

b) total consagração às funções do cargo, excluindo qualquer outra actividade remunerada, pública ou privada (...).”.

48. De acordo com as citadas regras, o regime de entrega total implica a plena consagração às funções do cargo e a exclusão de qualquer outro trabalho remunerado, excepto para a prática da docência no ensino superior público em matéria jurídica, expressamente contemplado no Artigo 251 da Constituição nacional.

49. Por ser uma norma proibitiva, dá apenas lugar a uma interpretação restrita de seu escopo.

50. O conceito de actividade remunerada parece bastante amplo e, na opinião desta Comissão, deve ser entendido como qualquer trabalho ou serviço realizado pelo juiz, pelo qual ele recebe um pagamento, seja em dinheiro ou em espécie. Mas, também, o preço e a actividade devem ser acordados como considerações bilaterais. Desta forma, o resultado da venda de bens ou produtos gerados pelo trabalho do juiz poderia ser excluído, a respeito dos quais a sua execução não foi previamente acordada, nem o seu preço foi determinado (obras jurídicas, obras de arte, etc.).

51. Muito antes das normas que estabelecem a "dedicação total" para os juízes, na lei uruguaia existe a proibição expressa de praticar o comércio: *"no território onde [os juízes] exercema sua autoridade e jurisdição a título permanente"*, prevista no artigo 27 do Código Comercial.
52. A possibilidade de exercer o comércio fora do território de sua jurisdição estaria, no sistema nacional uruguaio, excluída pelas disposições acima mencionadas que regulam a dedicação total, desde que realizada a título pessoal. No entanto, ainda pode haver dúvidas quanto ao exercício do comércio fora do território nacional e através de sociedades comerciais, uma vez que se pode considerar que tais hipóteses não são alcançadas pela regulamentação relativa à dedicação total ou que a detenção de acções de uma sociedade comercial, não é, em si, um ato de comércio.

IV) Alguns casos de consideração especial

1) Trabalhar sob o regime de subordinação na actividade privada

53. Esta é uma situação claramente excluída no caso do Uruguai, em virtude dos regulamentos que foram citados.
54. As normas jurídicas do Uruguai que consagram que o regime de dedicação total dos funcionários públicos baseiam-se na necessidade de dedicar a maior parte do tempo disponível às tarefas da função jurisdicional. Assim, trabalhar sob o regime de subordinação, em qualquer ordenamento que, como o uruguaio, estabeleça o regime de dedicação total, será ilícito.
55. No entanto, no caso em que o sistema jurídico de um país não estabeleça o regime de dedicação em tempo integral como uma forma de exclusão de qualquer actividade privada, podemos estar a lidar com o incumprimento de um dever ético.
56. Para analisar a conduta a partir deste ponto de vista, as directrizes que se seguem devem ser levadas em consideração de acordo com os critérios gerais de avaliação sugeridos no parágrafo II deste parecer: 1) o ajuste moral da natureza da actividade que o juiz deve cumprir 2) o grau de dedicação temporária que a actividade privada implica para o funcionário, um aspecto que deve ser regulado com critérios objectivos (número de horas, frequência semanal, etc.) e 3) a possível criação de

conflitos de interesses que possam comprometer tanto a independência quanto a imparcialidade do juiz.

2) Administração do património pessoal ou familiar

57. O Uruguai não possui uma norma expressa que regule essa situação, ao contrário de outros regimes jurídicos em que se estabelece como uma actividade compatível com o exercício da função². Sem prejuízo, é necessário analisar tal hipótese à luz das disposições que regulam o assunto e, sobretudo, com base nas directrizes éticas inicialmente propostas.
58. De acordo com os critérios da Comissão, a administração de bens pessoais ou familiares será compatível ou não com o exercício da magistratura judicial, dependendo, em primeiro lugar, da legalidade dos objectos ou bens a administrar e, em segundo lugar, do grau de actividade e do tempo que isso pode levar, sem prejuízo do pleno cumprimento da tarefa jurisdicional.
59. Deve ter-se em atenção que o regime de incompatibilidades tem por objectivo garantir que o tempo do juiz se destine principalmente à sua função e que não se distraia com outras tarefas em detrimento desta.
60. No entanto, nenhuma directriz pode ser estabelecida a priori relativamente ao grau de dedicação exigido na tarefa de administração. Portanto, se a administração de bens pessoais implica um grande compromisso de tempo ou de esforço para o magistrado, poderá incorrer em falta ética se negligenciar, até certo ponto, a prioridade absoluta de cumprir de forma íntegra, adequada e em tempo útil a sua tarefa jurisdicional.
61. Em segundo lugar, podem haver incumprimentos éticos por parte do juiz devido à origem das rendas que constituem os seus bens pessoais (por exemplo, actividades ilícitas ou contrárias à moralidade social média).
62. Finalmente, o próprio conceito de administração é apresentado como ambíguo.
63. De acordo com o terceiro significado do termo administrar do Dicionário da Língua Espanhola, o conceito de administrar consiste em: “*Ordenar, disponer,*

² A título de exemplo, o artigo 19, alínea a), da lei espanhola 53/1984, de 26 de Dezembro, sobre incompatibilidades do pessoa ao serviço das administrações públicas, exclui o regime de incompatibilidades das actividades derivadas da administração do patrimonio pessoal ou familiar.

organizar, en especial la hacienda o los bienes”³ (ordenar, dispor, organizar, em particular a fazenda ou os bens).

64. A partir desse conceito, poder-se-ia perguntar se a administração se refere apenas à conservação do património, ou se, ao contrário, inclui também o seu crescimento por investimento ou aplicação em produtos ou serviços que permitam o seu aumento.

65. Na opinião da Comissão, a administração envolverá qualquer actividade que tenda a preservar ou aumentar o património e o seu ajuste moral deve ser analisado de acordo com as directrizes propostas.

3) Actividade comercial não expressamente proibida pelos regulamentos

66. Como consignado acima, o artigo 27 do Código Comercial do Uruguai estabelece a proibição expressa de exercer o comércio na jurisdição territorial do juiz. Esta disposição permitiu interpretar, até 1967, que havia a possibilidade de um juiz exercer actividade comercial em territórios diferentes daqueles da sua jurisdição⁴. Após o ano de 1967 estabeleceu-se o regime de dedicação total, o qual, supõe-se, elimina qualquer dúvida interpretativa. O exercício do comércio a título pessoal é uma actividade privada remunerada e, portanto, é expressamente proibido pelas disposições já citadas.

67. Assim: o possível exercício do comércio persistirá como um dilema ético nos seguintes casos: a) ordenamentos jurídicos nos quais a actividade privada remunerada não é proibida; b) participação em sociedades comerciais, se se entender que isso implica actos de comércio; e c) o exercício de actividade comercial fora do território nacional do Estado no qual o juiz exerce funções.

68. Serão as directrizes gerais abordadas na seção II deste trabalho que orientarão a busca da solução ética para cada um destes dilemas.

69. De particular interesse é o caso analisado pelo Supremo Tribunal espanhol na sentença proferida pela Sala Terceira, da 7ª Seção Contencioso-Administrativa, de 27 de Novembro de 2013, Reca. 341/2012, ES: TS: 2013: 6124, relator: Pico Lorenzo, voto vencido: Conde Martín de Hijas.

³ *Diccionario de la lengua española*, vigésima terceira edição, 2016, versão online: <https://dle.rae.es/?id=0mFlSCm>

⁴ Faz-se referência exclusivamente ao caso dos juizes com âmbitos de competencia territorialmente circunscriptos áreas diferentes da de todo o territorio naciona. Obviamente, os juizes que têm competencia territorial nacional estarían totalmente cobertos pela proibição.

70. Neste acórdão, o Tribunal declarou lícita a decisão do Conselho Geral do Poder Judicial que declarou incompatível a condição de Magistrado com a de sócio com 50% numa sociedade comercial dedicada, entre outros, a actividade de serviços jurídicos (os outros 50% correspondiam ao cônjuge do juiz, com profissão de advogado).
71. O Tribunal analisa o que deve ser entendido como “actividade comercial” desenvolvida por um juiz dentro da realidade social actual, estabelecendo que as possibilidades de controlo sobre o andamento dos negócios (observe-se que o juiz tinha metade das cotas sociais) devem ser consideradas como equivalente para levar a cabo actividade comercial por uma interposta pessoa.
72. Deve, no entanto referir-se, que esta decisão do tribunal espanhol cita expressamente na sua argumentação o artigo 55 do Código Ibero-Americano de Ética Judicial, bem como outras normas deontológicas europeias (em particular a Carta Magna dos Juízes. Princípios Fundamentais, adoptado em 2010 pelo Conselho Consultivo de Juízes Europeus) e universais (Princípios de Bangalore de conduta judicial).
73. Em suma a decisão final do Tribunal espanhol, referindo-se à gestão da sociedade feita pela magistrada, constitui um vínculo económico-jurídico de tal intensidade que "pode afectar a aparência de imparcialidade objectiva para o exercício da actividade jurisdicional". No entanto, o Supremo Tribunal salienta, "A neutralidade e a sua aparência é absolutamente necessária a respeito de um juiz numa sociedade transparente y democrática se a interpretarmos de acordo com os critérios éticos internacionais, sobre a conduta dos juízes e magistrados". O que conduz a que o Supremo Tribunal exclua a pretensão da magistrada espanhola se manter sócia da sociedade que tinha com o seu cônjuge, na medida em que “ a mera posse de metade das participações sociais comporta o exercício de actividade na sociedade”. Isto não impede que um dos sete magistrados estivesse em desacordo com o parecer, sublinhando: "Penso que a nossa sentença, conduzida por uma exagerada preocupação de garante da imparcialidade, incorre na realidade num discurso sumamente superficial em termos jurídicos".

74. Tais conceitos são passíveis de transposição para qualquer sistema jurídico que conte com a proibição de os juízes exercerem uma actividade comercial, a título pessoal, no território da sua jurisdição.
75. Como resultado, problemas éticos apresentam-se nos pressupostos de participações minoritárias em sociedades comerciais que não permitam nenhuma forma de controlo da marcha da empresa, ou naqueles casos nos quais a sociedade opere fora do território jurisdicional do juiz.
76. Nestes casos, a posse de acções da empresa é passiva e inactiva, de modo que não pode ser incluída no conceito de actividade remunerada.
77. De qualquer modo, tal actividade deverá ser analisada eticamente aplicando as directrizes propostas no número II deste parecer.

4) Prestação de serviços religiosos, místicos ou esotéricos (adivinhações, cura, clarividência, tarô, etc.)

78. Essas actividades devem considerar-se, como sucede no caso uruguaio, como expressamente excluídas por normas concretas, sempre que se trate de actividades remuneradas.
79. Para aqueles ordenamentos que, como no Uruguai, não têm uma ampla proibição da actividade privada remunerada, a realização deste tipo de serviços pode implicar o incumprimento de proibições legais ou deveres éticos.
80. De facto; esse tipo de actividade tem linhas próprias da actividade comercial e pode ser objecto das mesmas questões que se expuseram ao analisar tal actividade. Mas, por outro lado, a sua realização pode considerar-se como exteriorização da participação do magistrado em um colectivo de pessoas, colocando-o numa posição que qualquer observador razoável poderia questionar desde o ponto de vista da independência e da imparcialidade que um juiz deve ter.

5) Produção de obras jurídicas

81. A produção de obras jurídicas por parte dos juízes e a sua compatibilidade com a ética requiere uma série de precisões e averiguações prévias a uma discussão sobre este parecer.

82. Existem países nos quais toda actividade remunerada, excepto o ensino na maioria dos casos, é contrária às regras segundo as quais o salário dos juízes é composto por uma normativa especial chamada "incompatibilidade absoluta", expressão que inclui qualquer outra função ou tarefa remunerada.
83. A publicação de obras jurídicas, se permitirem obter ganhos derivados de tal actividade seria, em tais casos, contrária às regras vigentes e, em consequência, à ética de um juiz.
84. Nos regimes jurídicos em que tal limitação não exista, não há nenhum dilema ético no exercício de tal actividade de forma remunerada, excepto no facto de que a carga de tarefas do magistrado ou o tempo necessário para o cumprimento adequado e tempestivo da sua função, sem diminuição do rendimento e da qualidade do produto final do seu trabalho, sejam afectados pela tarefa de produzir obras jurídicas.
85. Se isso acontecer, mesmo o juiz que publica obras jurídicas ou de qualquer outra natureza de forma gratuita, estaria em violação de seus deveres éticos, conforme indicado na seção II deste trabalho.

6) Desempenho de tarefas remuneradas para Estados estrangeiros (assessorias) ou cumprimento de funções em organismos internacionais

86. Neste caso, pelo menos no Direito uruguaio, estamos novamente perante uma situação que não pode ser considerada proibida pelas normas jurídicas. Portanto, para resolver a correcção ética da conduta do juiz que preste serviços para um Estado estrangeiro (como assessor jurídico numa reforma legal, por exemplo) ou para uma organização internacional de modo remunerado, terão que se desenvolver previamente as normas interpretativas.
87. É necessário analisar especialmente o ajuste ético da actividade comprometida (por exemplo, não poderia referir-se a reformas legais que transgridam princípios morais da nossa sociedade), assim como o grau de dedicação intelectual e temporal requerida pelo encargo.

IV) Reflexões finais

88. Aos juízes são-lhes solicitados sacrifícios superiores aos dos restantes dos cidadãos devido à relevância e complexidade da sagrada função que devem desempenhar.

89. Os problemas éticos que rodeiam o marco jurídico regulador da actividade dos juízes são sempre de difícil elucidação, mas a existência de directrizes claras para a análise dos casos que podem colocar-se resultam de fundamental utilidade e esse foi o fim principal deste parecer, que não pretende ser mais que uma aproximação e um convite à reflexão sobre um tema de tanta importância para os juízes e para todos os operadores jurídicos.

