



Décimo sexto parecer de 23 de setembro de 2021 da Comissão Ibero-Americana de Ética Judicial sobre a acção disciplinar e a ética no controlo do comportamento dos juízes. Relator: Comissário Luis Porfirio Sánchez Rodríguez*

I. Introdução

1. Os juízes devem ser independentes e imparciais no exercício das suas funções (Capítulos I e II do Código Ibero-Americano de Ética Judicial), estar sujeitos à respectiva lei ou sistema jurídico, bem como ser legalmente responsáveis do ponto de vista moral ou ético e responder aos requisitos mínimos de comportamento. De facto, como antecedente histórico, podemos mencionar que quando a Constituição dos Estados Unidos da América - adoptada em 1787 - estabeleceu o poder judicial, fê-lo prevendo que os juízes desempenhariam os seus cargos enquanto respeitassem a boa conduta (*"The Judges, both of the supreme and inferior Courts, shall hold their Offices during good Behaviour"*).
2. Cada tribunal é composto por juízes seleccionados por mérito, ou seja, os juízes devem satisfazer os requisitos de competência técnica e integridade moral para desempenhar as funções judiciais exigidas pelo Estado de direito. O regime de responsabilidades legais e éticas dos juízes deve ser compatível com o seu estatuto de independência, imparcialidade e também de integridade. Na Europa, o Tribunal de Justiça da União Europeia tem estado vigilante nos últimos anos para garantir que a independência judicial não seja violada nos Estados Membros e tem insistido na necessidade de estabelecer *"as garantias necessárias para evitar qualquer risco de um sistema disciplinar ser utilizado como um sistema de controlo político do conteúdo das decisões judiciais"*¹.
3. A mesma garantia está consagrada no artigo 8º da Convenção Americana dos Direitos Humanos ou Pacto de San José, sobre o qual o Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos declarou que *"considera que um dos principais objetivos da separação dos poderes públicos é garantir a independência dos juízes e, para tal, os diferentes sistemas políticos conceberam procedimentos rigorosos, tanto para a sua nomeação como para a sua destituição"*².
4. A Comissão Ibero-Americana de Ética Judicial, na décima terceira reunião virtual realizada a 12 de Março de 2021, concordou em elaborar um parecer sobre a acção disciplinar e a ética no controlo do comportamento dos juízes. A razão de ser deste parecer é que nem sempre é fácil distinguir entre responsabilidades legais e éticas, porque ou a dimensão ética é completamente ignorada ou ambos

* A tradução foi feita, por cortesia do Poder Judicial do Portugal, por Paula D. Pott, Juiz Desembargadora del Tribunal de Relação de Lisboa.

¹ TJUE (Pleno), sentença de 15 de julho de 2021, *Comissão / Polónia (regime disciplinar dos juízes polacos)*, C-791/19, ECLI:EU:C:2021:596.

² Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos, sentença de 31 de janeiro de 2001, *Tribunal Constitucional vs. Perú*.



os níveis (legal e ético) são confundidos. Vale a pena recordar as dificuldades e mesmo a oposição radical de muitos juízes à adopção de princípios ou códigos de ética na esfera judicial, pois consideram-nos uma pressão adicional sobre o controlo exercido sobre eles, e é mesmo entendido por alguns como um reforço do poder disciplinar no desempenho das suas funções.

5. A fim de clarificar a relação entre o legal e o ético, a Comissão Ibero-Americana de Ética Judicial propõe-se analisar a responsabilidade dos juízes e a necessidade de garantir a sua independência e imparcialidade. Segue-se uma discussão sobre os objectivos e mecanismos de responsabilização jurídica, em particular os regimes disciplinares e os instrumentos adoptados pelos códigos de ética aplicáveis aos juízes. Finalmente, explora-se a concepção derivada do Código Ibero-Americano de Ética Judiciária do controlo jurídico e do âmbito ético do comportamento dos juízes, concretizado precisamente através da interpretação institucional dos princípios e virtudes que orientam a sua conduta.

II. A exigencia de responsabilização dos juízes não pode minar a sua independência e imparcialidade.

6. Numa sociedade democrática, os juízes devem ser civil, criminal e disciplinarmente responsáveis - ou mesmo, como é o caso em alguns países como a Argentina, institucional ou politicamente responsáveis - mas tal requisito não pode minar a sua independência e imparcialidade. O mesmo deve ser dito da responsabilidade moral ou ética, que não pode de forma alguma afectar estes princípios.
7. Na Europa, a recente jurisprudência supranacional tornou clara a importância de assegurar a compatibilidade da responsabilização com a independência e imparcialidade judicial, que decorre, por um lado, do princípio da separação de poderes e, por outro lado, do direito a um julgamento justo no artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e do direito a um recurso efectivo consagrado no artigo 47º da Carta dos Direitos Fundamentais da União.
8. O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos no acórdão Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal (2018) sublinhou que "*é evidente que o facto de os juízes estarem sujeitos à lei em geral e às regras da disciplina profissional e da ética profissional em particular não pode pôr em causa a sua imparcialidade*"³.

³ TEDH (Plenário), acórdão de 6 de Novembro de 2018, Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal, ECLI:ECLI:CHR:2018:1106JUD005539113, § 163. Note-se que as duas versões linguísticas autênticas, em francês e inglês, são ligeiramente diferentes: "*il va sans dire que le fait que les juges sont soumis à la loi en général et aux règles de discipline et de déontologie professionnelle en particulier ne saurait mettre en cause leur impartialité*" / "*it goes without saying that the fact that judges are subject to the law in general, and to the rules of professional discipline and ethics in particular, cannot cast doubt on their impartiality*".



9. Na opinião do Tribunal de Estrasburgo, os processos disciplinares contra os juízes devem respeitar o exercício das suas funções porque está em jogo a confiança pública no funcionamento e independência do poder judicial, uma confiança que, num Estado democrático, garante a própria existência do Estado de direito. No caso em questão, o Tribunal considerou uma violação do direito a um julgamento justo da juíza portuguesa, Paula Cristina Ramos Nunes de Carvalho e Sá, porque, por um lado, concorriam quatro circunstâncias, tratava-se de processo disciplinar contra uma juíza, as penas foram severas, as garantias processuais perante o Conselho Superior da Magistratura Judicial foram limitadas e a credibilidade da recorrente e das testemunhas tinha de ser avaliada em juízo; por outro lado, houve o efeito combinado de dois factores, em particular a inadequação do controlo judicial por parte do Supremo Tribunal de Justiça e a falta de uma audiência tanto na fase do processo disciplinar como na fase da impugnação judicial.
10. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem também reiterou recentemente a sua jurisprudência sobre a importância crescente do princípio da divisão de poderes para o Estado de direito numa sociedade democrática, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia.
11. No acórdão *Guðmundur Andri Ástráðsson* (2020), o Tribunal de Estrasburgo justifica como a independência é, de um ponto de vista pessoal e institucional, necessária para a adopção de uma decisão imparcial, de modo que a independência é um pressuposto de imparcialidade. Explica que a independência designa, por um lado, um estado de espírito que denota a impermeabilidade do juiz a qualquer pressão externa como atributo da sua integridade moral; por outro lado, caracteriza-se por um conjunto de disposições institucionais e funcionais que incluem tanto um procedimento que permite a nomeação de juízes de forma a garantir a sua independência como critérios de selecção baseados no mérito, de modo a dar garantias contra influências indevidas ou poder discricionário ilimitado de outras autoridades estatais, tanto no momento da nomeação de um juiz como durante o exercício das suas funções⁴.
12. Assim, o âmbito da protecção dos juízes nestes casos é particularmente amplo, como o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem salientou, não só contra decisões administrativas e judiciais, mas também no caso da adopção de leis que afectam a independência dos próprios juízes⁵.
13. Na Europa, o Tribunal de Justiça da União Europeia refere-se aos princípios de independência e imparcialidade no que diz respeito ao regime disciplinar aplicável aos juízes, da seguinte forma: "*A necessidade de independência exige também que o regime disciplinar aplicado aos que têm a*

⁴ TEDH (Plenário), Acórdão de 1 de Dezembro de 2020, *Guðmundur Andri Ástráðsson* contra a Islândia, ECLI:ECLI:ECHR:2020:1201JUD002637418 (nomeação ilegal do membro de um tribunal que julga uma multa de trânsito), § 234.

⁵ TEDH (Plenário), acórdão de 23 de Junho de 2016, *Baka v. Hungria*, ECLI:ECLI:ECHR:2016:0623JUD002026112 (demissão do Presidente do Supremo Tribunal húngaro).



tarefa de julgar contenha as garantias necessárias para evitar qualquer risco de que possa ser utilizado como um sistema de controlo político sobre o conteúdo das decisões judiciais. A este respeito, o estabelecimento de regras que definam, nomeadamente, tanto os comportamentos que constituem infracções disciplinares como as sanções especificamente aplicáveis, prevendo a intervenção de um órgão independente de acordo com um procedimento que garanta plenamente os direitos consagrados nos artigos 47º e 48º da Carta, nomeadamente o direito de defesa, e consagrando a possibilidade de impugnação judicial das decisões dos órgãos disciplinares, dá origem a um conjunto de garantias essenciais para a preservação da independência do poder judicial”⁶.

14. Na América Latina, o Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos, sobre o mesmo assunto, referiu que os países estabeleceram regulamentos ou procedimentos rigorosos para a nomeação de juízes, bem como para a sua destituição. Neste último caso, assinalou que a autoridade competente para o afastamento dos juízes deve comportar-se imparcialmente no procedimento seguido, permitindo o exercício do direito de defesa. Isto porque o livre afastamento daqueles que julgam promove a dúvida objectiva do observador quanto à possibilidade efectiva daqueles de resolverem litígios sem medo de serem sancionados⁷.
15. Por seu lado, na Costa Rica, a Câmara Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça, ao conhecer um recurso de amparo contra um grupo de juízes em processo disciplinar, declarou que: *"Não é coincidência que os vários instrumentos e declarações que têm por objecto a questão da independência judicial tratem de aspectos administrativos como a nomeação de juízes, a sua destituição e a aplicação de sanções disciplinares. É nesta dimensão prática e individualizada que a sua protecção contra todo o tipo de pressões está, em última análise, em jogo. Um juiz que pode ser nomeado através de mecanismos opacos, ou cuja demissão ou sanção pode ocorrer sem justificação suficiente por qualquer tipo de autoridade, é um juiz numa situação francamente vulnerável."*⁸.
16. Em última análise, os processos contra os juízes para os responsabilizar legal ou eticamente podem sem dúvida afectar a sua independência ou imparcialidade, o que explica por que razão as salvaguardas judiciais devem ser maximizadas quando são instaurados processos disciplinares ou de responsabilização contra eles. A lógica é garantir-lhes o devido processo e assegurar a confiança dos cidadãos no poder judicial.

⁶ TJUE (Plenário), acórdão de 25 de Julho de 2018, LM Ministro da Justiça e da Igualdade (Lacunas do sistema judicial), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, parágrafo 67.

⁷ Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos, Acórdão de 8 de agosto de 2008, Processo de Apitz Barbera et al ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") v. Venezuela.

⁸ Secção Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça da Costa Rica, acórdão 5996 de 28 de abril de 2015.



III. A interação entre a ética aplicada à função judicial e o estatuto jurídico dos magistrados judiciais

17. A célebre filósofa espanhola Adela Cortina Orts salienta que *"a ética trata da formação do carácter dos indivíduos, das instituições e dos povos"*.⁹ Portanto, a ética judicial tem a ver com a formação do carácter dos juízes e com eles da magistratura. Nas palavras de Domingo García-Marzá, *"da perspectiva do direito, a força vinculativa da acção deriva da coerção exercida por sanções externas. Do ponto de vista ético, referimo-nos aos laços derivados da força da convicção racional"*¹⁰.
18. É importante notar que a força das regras legais não provém apenas da coerção, mas da sua aceitação racional, que só é alcançada através do discernimento ético. *"Nenhuma ordem jurídica poderia gozar de estabilidade, ou mesmo subsistir por muito tempo, se as suas regras fossem cumpridas, não por convicção, não devido à sua aceitação como modelos vinculativos de conduta, mas apenas por medo de sanções"*¹¹.
19. A este respeito, podemos salientar que a formação e a promoção da ética e da acção disciplinar são instrumentos complementares para o controlo do comportamento dos juízes, o primeiro como auto-controlo e o segundo como controlo externo.
20. Tanto a ética judicial como o regime disciplinar dos juízes preocupam-se em regular o comportamento dos juízes; enquanto a ética promove a auto-regulação da conduta forjando virtudes e a tomada racional de decisões, as regras disciplinares estabelecem regulamentos obrigatórios, cujo incumprimento pode implicar a imposição de sanções.
21. Toda as pessoas que administram justiça devem ter um quadro normativo com disposições claras sobre o que se espera na sua prática profissional. Estas disposições incluem instrumentos legais e administrativos, bem como directrizes éticas, que servirão de guia para as diferentes situações que enfrentam no seu trabalho diário.

IV. A relação entre o estatuto jurídico dos magistrados judiciais, em particular as regras disciplinares, e os códigos de ética judiciária

22. A Rede Mundial de Integridade Judicial, no guia para o desenvolvimento e implementação de Códigos de Conduta Judicial, observa que desde o seu lançamento concluiu sobre a importância de

⁹ Cortina, A. (2013). *¿Para qué sirve realmente la ética?* España: Paidós (p. 34).

¹⁰ García Marzá, D. (2004). *Ética empresarial. Del diálogo a la confianza*. Madrid: Trotta (p. 46).

¹¹ Ramos Pascua, J. A. (2007). *La ética interna del derecho*. España: Desclée De Brouwer (p. 31).



cada entendimento judicial e abordou eficazmente a distinção e as ligações entre ética e disposições disciplinares¹².

23. Tradicionalmente, tem havido alguma confusão entre as regras disciplinares e as regras éticas aplicáveis aos juízes. Em 2006, quando a Cimeira Judicial Ibero-Americana adoptou o Código Ibero-Americano de Ética Judicial, notou-se a existência de diferentes modelos de coexistência entre os regimes disciplinares e de ética judicial nos seus estados membros, pelo que foi proposto distinguir precisamente entre os modelos existentes: disciplinar, centralizado misto e formalmente dual¹³.
24. Com base nessa classificação e a fim de sublinhar o desenvolvimento progressivo entre o direito disciplinar e a ética judicial em diferentes culturas jurídicas e sistemas políticos, é possível distinguir um modelo tradicional que não considera as questões éticas como juridicamente relevantes, de modo a tratar única e exclusivamente de questões disciplinares; um modelo transitório em que as questões éticas e os aspectos disciplinares são tratados em conjunto sem distinção entre as suas diferentes naturezas; e finalmente, um modelo duplo em que as questões exclusivamente éticas são distinguidas e separadas das questões disciplinares tal como aplicadas aos juízes.
25. O modelo tradicional pode ser considerado insuficiente porque considera a questão ética irrelevante, e o modelo transitório é imperfeito porque mistura responsabilidades legais e éticas. Por conseguinte, o modelo duplo seria o melhor modelo a que uma sociedade democrática deveria aspirar.
26. A este respeito, Jiménez Asensio indica que: *"Deve ficar muito claro, se ainda não o for, que os códigos de conduta são instrumentos de auto-regulação e, portanto, as leis ou regulamentos não devem ser o seu meio formal de expressão; no máximo, determinados valores ou princípios podem ser incorporados nos textos regulamentares, sobre os quais as regras de conduta ou de acção incluídas em tais códigos são então construídas ou construídas. Muito menos o incumprimento de valores, princípios ou regras de conduta deverá ter consequências punitivas, uma vez que nesse caso vamos para além do mundo dos códigos de ética e conduta e mergulhamos na esfera do direito penal ou administrativo sancionatório"*¹⁴.
27. No entanto, este modelo duplo apresenta dificuldades significativas de implementação, como revela o processo de adopção de códigos de ética e a aplicação da responsabilidade disciplinar judicial.

¹² Rede Mundial de Integridade Judicial (2020). *How to develop and implement Codes of Judicial Conduct*. UNODC. Retirado de https://www.unodc.org/documents/ji/knowledge_products/Codes_of_Conduct_2020.pdf

¹³ Steidel Figueroa, Sigfrido, *Ética para juristas: Ética judicial y responsabilidad disciplinaria*, Ediciones Situm, San Juan, Puerto Rico, 2019, pp. 45-52.

¹⁴ Jiménez Asensio, R. (2017). *Marcos de integridad institucional y códigos de conducta: encuadre conceptual y algunas buenas prácticas*. Recuperado de <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1506999>



28. No que diz respeito à codificação dos princípios e virtudes éticas, existe uma resistência particular entre os juízes à adopção de códigos de ética judicial, e na falta de solução, há uma insistência em estabelecer uma separação clara entre o legal - especialmente o disciplinar - e o ético. Este foi o caso em Espanha em 2016, quando os Princípios de Ética Judiciária e o Código de Ética dos juízes espanhóis foram adoptados com grande relutância por parte dos juízes, onde o preâmbulo afirma claramente: *"O regime disciplinar não tem nada a ver com ética judicial"*. A mesma situação ocorre, por diferentes razões, no Chile e em Portugal.
29. No documento intitulado Princípios de Ética Judiciária, os juízes espanhóis explicam, referindo-se à ética judicial, que *"só é concebível em termos de estrita voluntariedade e ausência de responsabilidade legal, por oposição à disciplina, que é um conjunto de regras obrigatórias cuja violação implica consequências legais. A ética judicial funciona como um estímulo positivo na medida em que é orientada para a excelência, enquanto que a disciplina funciona com base no estímulo negativo da sanção. Portanto, a eficácia destes Princípios de Ética Judiciária virá do grau em que cada juiz os assume como seus e os traduz em modelos de conduta"*.
30. Em relação à jurisprudência ancorada no que foi um positivismo legal saudável ao aplicar o regime disciplinar, há uma tentativa de ignorar qualquer referência ética, e se isto for feito, é feito superficialmente e sem quaisquer consequências.
31. Em Espanha, o Supremo Tribunal citou em duas ocasiões o Código Ibero-Americano de Ética Judicial: uma referindo-se ao encerramento de um processo disciplinar contra uma juíza e a outra relativamente a uma disputa sobre as incompatibilidades de uma juíza que exercia actividades comerciais. No acórdão de 2 de Abril de 2012 - em matéria disciplinar - o recorrente queixou-se do que considerou ser uma conduta imprópria por parte de um juiz, invocando expressamente o Código Ibero-Americano e, embora nem sequer fizesse parte do *obiter dicta*, é muito significativo que o relator se tenha referido expressamente ao Código, pondo-o na boca do queixoso.¹⁵ Por outro lado, no acórdão de 27 de Novembro de 2013, fora do quadro disciplinar, o relator refer-se amplamente ao quadro ético em que se insere a questão das incompatibilidades dos juízes com as actividades comerciais¹⁶.
32. Na Costa Rica, o Supremo Tribunal de Justiça, num processo de jurisdição disciplinar, citou a mesma regulamentação ao decidir o processo contra um juiz, que foi sancionado devido ao atraso excessivo no processamento dos processos e à sua baixa taxa de resolução. Foi salientado que o próprio CIEJ regula um dever de diligência destinado a evitar a injustiça causada por uma decisão

¹⁵ Tribunal Supremo (Sala 3ª, Sección 7ª), sentença, de 2 de abril de 2012 (recurso nº 255/2011, ECLI:ES:TS:2012:2676, relator: Lucas Murillo de la Cueva (aqueixa apresentada contra o magistrado por não se ter absterido de litigar).

¹⁶ Tribunal Supremo (Sala 3ª, Sección 7ª), sentença de 27 de noviembre de 2013 (recurso nº 341/2012, ECLI:ES:TS:2013:6124, relatora: Pico Lorenzo; voto particular: Conde Martín de Hijas (incompatibilidade de uma magistrada em caso de actividade comercial).



tardia e impõe ao juiz que assegure que o processo em seu poder seja resolvido dentro de um período de tempo razoável¹⁷.

33. Esta Comissão considera que a separação entre responsabilidade legal - particularmente no domínio disciplinar - e ética não impede que se tenha em conta o facto de todo o sistema jurídico, incluindo os tipos de infracções disciplinares contra os juízes, estar contido e baseado num substrato ético. Embora o princípio da tipicidade das infracções disciplinares não possa ser afectado pela aplicação de códigos de ética judiciária, não é supérfluo ter em conta no domínio da ética judiciária a evolução das diferentes infracções tipificadas no trabalho judiciário. Mais ainda, fora do domínio da responsabilidade penal e disciplinar, como é o caso do regime de incompatibilidades ou abstenções e recusas de juízes, onde os desenvolvimentos do quadro ético aplicável à profissão judicial podem ser utilizados pelo legislador e pelo juiz.
34. As regras disciplinares podem coincidir com o conteúdo dos Códigos de Ética, diferindo porém na forma e nos objectivos. Enquanto os Códigos de Ética procuram orientar a conduta, as regras disciplinares estabelecem as regras básicas de conduta e as sanções por incumprimento.
35. Em suma, para além da conveniência de estabelecer e aplicar um modelo duplo em que a coexistência e aplicação do código de ética judicial com o estatuto judicial seja acomodada, o que não impede o reconhecimento da existência de um substrato ético de todo o sistema que compõe o estatuto judicial, é desejável considerar o quadro ético aplicável aos juízes do ponto de vista legislativo e judicial.
36. Quando se trata de poderes disciplinares, deve ser respeitado o princípio da criminalização das infracções puníveis, o que não impede a consideração do contexto ético da infracção, mesmo sem as exigências e garantias requeridas pelo regime disciplinar noutras áreas do estatuto judicial, tais como incompatibilidades, abstenções, recusas, etc.
37. Embora a acção disciplinar seja um instrumento inevitável para assegurar que os juízes cumpram os seus deveres, a ética pode levar a uma melhor compreensão desses deveres e a um compromisso com eles que vai além de evitar ser descoberto ou punido em caso de incumprimento.
38. As regras disciplinares constituem um quadro mínimo de orientação para a prática profissional adequada, neste caso, da magistratura. É considerado como um quadro mínimo porque *"deve ser salientado que o sistema de controlos em vigor e aqueles a desenvolver não são suficientes para*

¹⁷ Corte Suprema de Justicia da Costa Rica, sentença 445, de 26 de março de 2021.



assegurar uma conduta ética”¹⁸ antes, essa conduta ética exige sempre mais do que o mero cumprimento das regras.

39. Embora as regras disciplinares sejam obrigatórias, devem ser devidamente motivadas tendo em vista a correcta administração da justiça e o serviço que o poder judicial presta à sociedade.
40. Para que as acções disciplinares sejam eficazes no controlo do comportamento ou conduta dos juízes, devem ser proporcionais à infracção cometida, devem garantir mecanismos de controlo e supervisão para assegurar - na medida do possível - a detecção do incumprimento e o processo equitativo no mais curto prazo possível para demonstrar uma correspondência entre as infracções e as consequências aplicadas¹⁹.
41. Como previsto no Artigo 40.º do Código Ibero-Americano de Ética Judicial, *"o juiz deve sentir-se vinculado não só pelo texto das normas legais em vigor, mas também pelas razões em que estas se baseiam"*. Segue-se que uma das principais tarefas éticas da magistratura em relação aos seus juízes é ter regras disciplinares claras e bem fundamentadas, bem como proporcionar oportunidades de formação e divulgação para que sejam conhecidas e melhor compreendidas.

V. A ética judicial e a sua projecção sobre a responsabilidade dos juízes em conformidade com o Código Ibero-Americano de Ética Judicial

42. A conveniência e adopção de um modelo duplo, de separação entre o legal e o ético, no que diz respeito ao estatuto dos juízes apresenta problemas particulares, aos juízes e às comissões de ética judicial, na sua interpretação.
43. A criação de órgãos e instituições de ética judicial pressupõe que não devem interferir no domínio disciplinar.
44. O preâmbulo do Código Ibero-Americano de Ética Judicial de 2006, constata a diversidade dos modelos de interpretação institucional da éticas existentes, em muitos casos misturados com funções jurídicas: *"uma leitura comparativa dos diferentes sistemas em vigor na Ibero-América no domínio da ética judiciária revela a existência de um tratamento muito diversificado. Assim, há países que optaram por estabelecer tribunais de ética judicial ad hoc que julgam as infracções contra os seus respectivos códigos de ética de uma determinada forma, enquanto noutros os tribunais de ética se limitam a declarar a existência de uma infracção ética, mas deixam a decisão final, que pode eventualmente ser adoptada, aos órgãos disciplinares habituais. Além disso, há países onde a má conduta ética está incluída no regime jurídico disciplinar aplicado pelos órgãos*

¹⁸ Villoria Mendieta, M. e Izquierdo Sánchez, A. (2015). *Ética pública y buen gobierno. Regenerando la democracia y luchando contra la corrupción desde el servicio público*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.

¹⁹ León Hernández, R. (2016). Sobre la obediencia a las leyes. *Ética Judicial Cuaderno 9*, San José, Costa Rica, 59-67.



administrativos ou judiciais competentes. E, finalmente, há outros que deixam a eficácia do Código à vontade individual daqueles a quem é dirigido. Por outro lado, para além dos Tribunais de Ética, alguns Códigos prevêm a existência de Comissões Consultivas de Ética para as quais podem ser remetidas dúvidas ou questões com o objectivo de obter um parecer que pode ou não ser reservado; desta forma, ao mesmo tempo que se presta um serviço de aconselhamento, os requisitos éticos gerais estabelecidos pelos princípios são enriquecidos e tornados mais específicos".

45. No modelo duplo defendido, a desejável separação institucional entre as esferas jurídica e ética implica que os juízes que aplicam a lei e tomam decisões vinculativas sobre questões de responsabilidade jurídica, em particular a responsabilidade disciplinar, são os únicos a exercer esse poder, e as comissões que adoptam recomendações e propõem soluções cujos efeitos derivam do maior ou menor grau de auctoritas da comissão de ética judicial não devem interferir no exercício do poder disciplinar.
46. Não há dúvida, do ponto de vista jurídico, sobre o carácter não vinculativo das acções da Comissão Ibero-Americana de Ética Judicial e das comissões ou comités que foram criados para este fim.
47. A este respeito, o Artigo 95.º do Código Ibero-Americano de Ética Judicial estabelece: *"Os pareceres, recomendações, conselhos ou qualquer pronunciamento da Comissão Ibero-Americana não terão em caso algum força vinculativa para o Poder Judiciário ou para os Conselhos Superiores da Magistratura ou para a própria Cimeira Judicial"*.
48. A preocupação de que a ética não deve interferir em questões disciplinares foi incorporada no trabalho da Comissão Espanhola de Ética Judicial, na medida em que nas suas decisões estabeleceu uma separação clara entre as questões legais e éticas. Assim, a Comissão espanhola afirma frequentemente, em relação ao regime de escusa de um juiz: "O dilema que um juiz pode ter sobre se deve ou não pedir escusa é um dilema jurídico, que está fora do âmbito desta Comissão de Ética Judiciária. Consequentemente, não podemos dar a nossa opinião sobre o assunto. Contudo, podemos dar a nossa opinião sobre a forma como o juiz deve proceder caso considere que, na ausência de inimidade manifesta ou qualquer outra razão legal, não deve escusar-se"²⁰. E, claro, quando a consulta é de natureza hipotética ou se refere ao domínio disciplinar, a questão é inadmissível porque interfere com questões disciplinares²¹.
- 49.** Nos países que adoptaram as regras do Código Ibero-Americano de Ética Judicial nos seus respectivos sistemas jurídicos mas não dispõem de Tribunais de Ética Judicial ou Comissões, como

²⁰ Comissão Espanhola de Ética Judicial, Parecer (Consulta 8/18), de 3 de dezembro de 2018, Principio da imparcialidade; queixa apresentada posteriormente por um advogado; evitar pré juízos ou preconceitos inconscientes, parágrafos 3 e 4.;

²¹ Comissão Espanhola de Ética Judicial, Acordo (Consulta 4/2018), 23 de outubro de 2018, Inadmissibilidade; objecto de consultas; processo que apresenta um dilema prático à luz dos Princípios de Ética Judicial.



é o caso do Uruguai, é útil e conveniente que os órgãos que tratam da responsabilidade disciplinar, ao considerarem e analisarem a conduta dos juízes, façam uma distinção - quando apropriado - entre o que constitui uma infração disciplinar (através do princípio da legalidade e da tipicidade) e o que constitui uma infração ética, independente do acima exposto. Por vezes, a conduta exposta não permite que seja subsumida sob qualquer infração disciplinar, mas sim no âmbito de uma má conduta ética, contrária às regras do Código de Ética Judiciária, e é apropriado realçar este facto. Noutras ocasiões, a conduta não só constitui uma ou mais infracções disciplinares mas também uma ou mais infracções éticas, razão pela qual é útil e conveniente apontar os princípios ou regras éticas especificamente violados ou atacados pela conduta dos magistrados. O juízo de censura ética, mesmo que não constitua uma infração disciplinar, pode ser muito eficaz e exemplar na prevenção de futuras condutas semelhantes por parte desse juiz em particular e de todos os outros. Por outro lado, o silêncio daqueles que são responsáveis por julgar tal conduta - no âmbito de um processo disciplinar - e que não se pronunciam, apesar de a má conduta ética ser manifesta, é um sinal que pode ser interpretado como significando que não pode ser feita qualquer censura ética.

VI. Conclusão

50. A ética daqueles que julgam está subjacente à regulamentação legal, particularmente no que diz respeito às responsabilidades civis, penais e disciplinares de cada juiz, e na área não abrangida pela lei aplica-se ao comportamento dos juízes cristalizado nos vários códigos de ética, cuja interpretação, quando apropriado, é da responsabilidade das comissões e comissões de ética judicial.
51. Tanto o direito disciplinar como a ética judicial são instrumentos de controlo da actividade dos juízes, na medida em que ambos cumprem a função de legitimar o exercício do poder judicial e, em última análise, de alcançar uma justiça imparcial. A dificuldade surge porque a aplicação do direito disciplinar aos juízes exige que o legislador tenha respeitado os princípios da legalidade e da tipicidade, a única forma de garantir a independência da função judicial. Além disso, o direito disciplinar só pode ser aplicado aos juízes como funcionários públicos e nunca quando estes estão a exercer as suas funções jurisdicionais.
52. É necessário traçar uma linha divisória clara, pelo menos numa perspectiva disciplinar, o que não impede que os códigos de conduta sejam amplamente regulamentados e consequentemente interpretados do ponto de vista da ética judicial.
53. A interacção entre o ético e o legal é essencial e, com as devidas garantias, deve também contribuir para o exercício de poderes disciplinares contra os juízes, sem prejudicar a sua independência e



imparcialidade ou ser tomada em consideração pelos tribunais no controlo e garantia dos direitos dos juízes em processos disciplinares.

54. Embora toda as acções disciplinares devam basear-se em regras positivas de direito disciplinar administrativo, tal não impede que os princípios contidos nos códigos de ética judicial sejam considerados como uma referência nos respectivos fundamentos.
 55. Os comités e comissões de ética judicial emitem pareceres ou resoluções relativas à interpretação prática do Código de Ética, os quais, sendo de natureza ética e não disciplinar, procuram clarificar a interpretação dos princípios e recomendar as melhores práticas mas não pretendem ser vinculativos e não implicam sanções por incumprimento. No entanto, tais pareceres podem inspirar a criação de regras disciplinares pelos órgãos competentes, se considerado apropriado, a fim de melhor salvaguardar a conduta judicial.
 56. Finalmente, os limites entre a acção de controlo preventivo e a acção sancionatória disciplinar devem ser claramente estabelecidos.
-