Um código de conduta para os juízes?
Uma resposta (*necessariamente*) à luz da Constituição e da Lei [1]

Ana Celeste Catarrilhas da Silva Evans de Carvalho
(Juíza Desembargadora no Tribunal Central Administrativo Sul)

1. Enquadramento

No atual contexto, em que, pela primeira vez, em Portugal, foi apresentado um projeto de Código de Conduta para os magistrados judiciais, depois de vários juízes terem sido sancionados disciplinarmente por má conduta profissional, assolam-nos várias questões acerca da pertinência de um código de conduta, sobre a sua necessária adequação ao estatuto constitucional e legal do juiz e ainda a relação entre normas éticas e a responsabilidade disciplinar.

Compreender a articulação da aprovação de um código de conduta com o quadro normativo do estatuto do juiz, decalcado da Constituição e do Estatuto dos Magistrados Judiciais (EMJ)[2], perante um princípio de responsabilização *civil* do juiz que se encontra pejado de limitações[3], mas em que é ampla a possibilidade de responsabilização *disciplinar*, para além da responsabilidade *criminal*, constitui um desafio da atual modernidade.

---

[1] Texto elaborado no âmbito do III Curso de Formação Específico para o Exercício das funções de Juiz Presidente de Tribunal de Comarca, Juiz Presidente em Tribunal Administrativo de Círculo, Magistrado do Ministério Público Coordenador e Administrador Judiciário.
[2] Aprovado pela Lei n.º 21/85, de 30 de julho, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 67/2019, de 27 de agosto.
[3] Justificando o título, "*Responsabilidade Civil por Erro Judiciário. Uma realidade ou um princípio por concretizar?*", ANA CELESTE CARVALHO, Almedina, 2012.

Tendo presente a iniciativa adotada pelo Conselho Superior da Magistratura (CSM), para os tribunais judiciais, considerando a aprovação de outros Códigos de Conduta de outras funções ou profissões reguladas[4], assim como a emanação de uma opinião, mais ou menos comum e generalizada, da necessidade do estabelecimento de um conjunto de *regras* ou, pelo menos, de *orientações* ou *recomendações,* em matéria de conduta, especificamente, no caso dos juízes, colocam-se várias questões, de entre as quais, a da natureza jurídica do instrumento a aprovar, relacionado com a sua força jurídica, em face do disposto no artigo 215.º, n.º 1 da CRP, que determina que os juízes se regem por um só estatuto.

O Regime do Exercício de Funções por Titulares de Cargos Políticos e Altos Cargos Públicos (REFCPP)[5] veio submeter os juízes, pela primeira vez, à obrigação de apresentação das declarações de rendimentos, património, interesses, incompatibilidades e impedimentos (artigos 5.º, n.º 1 e 13.º), ditando a premência da aprovação de Códigos de Conduta, "*para desenvolvimento, entre outras, das matérias relativas a ofertas institucionais e hospitalidade*", segundo o seu artigo 19.º, n.º 1.

No caso do poder judicial, é atribuída a competência aos Conselhos Superiores da Magistratura, dos Tribunais Administrativos e Fiscais e do Ministério Público, para a análise, fiscalização e aplicação do regime sancionatório em relação à

[4] Entre outros, vejam-se o "Código de boas práticas administrativas", da CMVM, *in* http://www.cmvm.pt/pt/CMVM/Apresentacao/C%C3%B3digo-de-Boas-Pr%C3%A1ticas-Administrativas/Pages/Codigo-boas-praticas-administrativas.aspx. Também o disposto no artigo 5.º, n.ºs 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, que aprova o Código de Procedimento Administrativo (CPA), prevê que o Governo aprove, por Resolução do Conselho de Ministros, um «*Guia de boas práticas administrativas*», que tem "*caráter orientador e enuncia padrões de conduta a assumir pela Administração Pública*". No âmbito do Tribunal Arbitral do Desporto, o Conselho de Arbitragem Desportiva aprovou em 7 de outubro de 2020 o «*Estatuto Deontológico do Árbitro do TAD*», a entrar em vigor em 16 de novembro de 2020 (artigo 17.º), o que permitirá analisar as exigências éticas e deontológicas colocadas ao árbitro e a sua comparação com as que se colocam ao juiz, *in* https://www.tribunalarbitraldesporto.pt/files/TADEstatuto_Deontologico_Arbitros-2020-11-16.pdf.

[5] Aprovado pela Lei n.º 52/2019, de 31 de julho.

matéria das obrigações declarativas, nos termos dos estatutos das magistraturas (artigo 5.º, n.º 2 do REFCP), assim como, "*com independência e autonomia, e no respeito pelos seus estatutos*", aprovar os códigos de conduta aplicáveis aos respetivos magistrados, nos termos do artigo 19.º, n.º 3 do REFCP.

A dimensão ética do exercício da função judicial exige uma abordagem que atenda à sua respetiva especificidade, em relação a qualquer outra função do Estado[6].

Pela natureza e relevância, pelos efeitos que produz e acarreta sobre os outros cidadãos, influindo diretamente sobre a vida, a liberdade e o património, o exercício da função judicial reclama do juiz um comportamento ético que se distinga dos demais, colocando importantes exigências em matéria de deveres funcionais e deontológicos.

A função judicial relaciona e associa intrinsecamente a dimensão profissional à dimensão pessoal do juiz, ou seja, entre o que constitui o estrito cumprimento dos deveres legais estatutários e os respetivos imperativos éticos e morais.

Daí que a finalidade subjacente à aprovação de um código de conduta não respeite *tout court* exclusivamente à matéria atinente ao exercício da profissão, mas também a atuações pessoais ou da vida privada do juiz que se projetem externamente sobre a função, embora com exclusão do que se refira estritamente ao foro íntimo, em respeito do direito de reserva à intimidade da vida privada (artigo 26.º, n.º 2 da CRP).

Não só o recrutamento do juiz, como o exercício da função e, por isso, a sua permanência como titular do poder judicial, exigem e têm como pressuposto a competência técnico-jurídica de quem tem por principal função a aplicação da lei, ou seja, a sua qualidade profissional, como também a sua honorabilidade e

[6] Destacando que a justiça é uma instituição que cumpre uma função ética e um serviço que se distingue dos demais, por ter a responsabilidade de salvaguardar o Estado de direito e de manter os seus valores, NOÉMIA ANACLETO, "Legitimação do Poder Judicial", *Julgar* n.º 8, maio-agosto 2009, pp. 148.

qualidades pessoais[7], que se constituem como uma garantia da realização do Estado de direito democrático, no respeito pelas garantias e deveres consagrados na Constituição e na lei.

O que determina que seja vasto o núcleo essencial dos *deveres* de quem tem por missão a função de julgar, muito superior àqueles que recaem sobre os titulares das demais funções do Estado[8].

Tal acarreta também que o cargo ou a função se tenda a confundir com o respetivo titular, por a conduta pessoal ou privada do juiz não se repercutir exclusivamente na sua esfera individual, mas, simultaneamente, produzir consequências externas, sobre a imagem da justiça, no que releva para a confiança e credibilidade gerada nos cidadãos.

Por isso, o juiz não é apenas um cidadão, nem um cidadão como qualquer outro, mas aquele que, atenta a sua posição e função que exerce, se encontra submetido a um conjunto alargado de deveres, consagrados no seu respetivo estatuto, sendo igualmente desejável que adote um comportamento ético irrepreensível e livre de qualquer suspeita.

Não só no passado se assumiu a relevância da esfera pessoal do juiz no exercício da função, inclusivamente para efeitos disciplinares, como as maiores exigências colocadas pela sociedade moderna, de isenção, independência, transparência, imparcialidade, retidão de conduta pessoal e de respeito por um conjunto de valores éticos, quando existe maior *visibilidade dos comportamentos*, vieram

[7] Sobre o papel das virtudes no ato de julgar, LAWRENCE B. SOLUM, "As virtudes e os defeitos de um juiz: um guia aristotélico para o recrutamento de juízes", *Julgar* n.º 7, janeiro-abril 2009, pp. 11-31.

[8] Segundo o disposto no artigo 216.º, n.ºs 3 e 5 da CRP, os juízes em exercício não podem desempenhar qualquer outra função pública ou privada, salvo as funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica, podendo a lei estabelecer outras incompatibilidades com o exercício da função de juiz. Nos termos do disposto nos artigos 6.º-A, 6.º-C, 7.º, 7.º-A, 7.º-B, 7.º-C, 7.º-D, 7.º-E, 8.º e 8.º-A, do EMJ, prevê-se a proibição de atividade política, o dever de imparcialidade, diversos tipos de impedimentos, o dever de cooperação, deveres de sigilo e de reserva, o dever de diligência, o dever de urbanidade, o dever de declaração, o domicílio necessário e um conjunto muito vasto de incompatibilidades.

recentrar a importância de debater a existência de um código de conduta para os titulares do poder judicial.

2. O estatuto constitucional e legal do juiz

Não sendo específico propósito analisar o estatuto constitucional e legal do juiz, por ser matéria recorrentemente tratada pela doutrina, quer no âmbito do direito constitucional, quer no âmbito dos estudos sobre o poder judicial, estando em causa matéria pautada por um quadro legal preciso e vinculativo, na Constituição e na lei, antes interessa precisar as fronteiras da margem de liberdade de regulação que assiste, quer ao legislador ordinário, quer aos próprios órgãos de gestão e disciplina dos juízes, no estabelecimento de normas éticas e de imputação de responsabilidade pessoal do juiz.

Sendo consagrado no n.º 2 do artigo 216.º da CRP o princípio da *irresponsabilidade* do juiz, o mesmo tem o seu domínio aplicativo confinado à responsabilização pelas decisões judiciais, de forma a garantir e a assegurar a liberdade decisória, que emana do princípio da independência, previsto no artigo 203.º da CRP, estando vedadas pela Constituição quaisquer restrições ilegítimas ao poder de julgar.

No entanto, fora deste específico domínio da irresponsabilidade decisória, corolário da independência judicial, o juiz é *responsável*, respondendo nos termos da lei, pelos seus atos e omissões ilícitas.

Por isso, em matéria de responsabilidade do juiz por má conduta profissional, não releva o disposto no artigo 216.º, n.º 2 da CRP, antes o quadro constitucional e legal, em que assenta o *princípio da responsabilidade*, enquanto emanação do princípio do Estado de direito democrático, que envolve a responsabilidade não apenas do Estado, mas também dos titulares de cargos públicos, nos termos dos artigos 2.º e 22.º, da CRP.

Sem prejuízo da irresponsabilidade decisória, qualquer iniciativa legislativa ou regulamentar em matéria de estatuto dos juízes, como a que incidirá sobre a responsabilidade pessoal do juiz, terá de considerar o imperativo emanado da lei fundamental do país, de os juízes formarem um corpo único e se regerem por um só estatuto, segundo o disposto no n.º 1 do artigo 215.º da CRP.

Não podem existir dúvidas de que as normas constitucionais respeitantes à matéria dos deveres dos juízes e às suas garantias, incluindo o *regime disciplinar* e o *sistema remuneratório*[9], integram o *estatuto dos Juízes*.

Essa matéria, com a mesma epígrafe "*Estatuto dos Juízes*", encabeça o Capítulo III, do Título V, "*Tribunais*", tendo as matérias nelas disciplinadas natureza estatutária.

Sendo opção do legislador constituinte consagrar *num só estatuto* o conjunto das normas estatutárias dos juízes, a Constituição reserva para si a definição dos aspetos *essenciais* do referido estatuto, relegando para a lei – o EMJ –, toda a sua concretização.

Podendo considerar-se que a Constituição é *sumária*[9] ou *deficitária* e *lacunosa*[10] quanto ao regime estatutário dos juízes, não deixou, em poucas normas, de estabelecer os princípios vinculantes para os demais poderes do Estado, definindo o quadro [10][11]normativo do estatuto dos juízes que, por todos, tem de ser respeitado.

O estatuto do juiz é, por isso, antes de mais, constitucional.

As normas dos artigos 215.º, n.ºs 2 e 4 e 216.º, n.ºs 1, 2, 3 e 5, assim como o disposto no artigo 217.º, n.ºs 1, 2 e 3, todos da CRP, consagram uma habilitação da

[9] Pronunciando-se que tais componentes, disciplinar e remuneratória, pertencem "indiscutivelmente ao conceito constitucional de «estatuto dos juízes»", sendo "os pontos nodais desse conceito", PAULO RANGEL, "*Repensar o Poder Judicial. Fundamentos e Fragmentos*", Publicações Universidade Católica, Porto, 2001, pp. 217.
[10] Designação de J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, "*CRP – Constituição da República Portuguesa Anotada*", Volume II, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, pp. 581.
[11] Referido por JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, "*Constituição da República Portuguesa Anotada*", Tomo III, Coimbra Editora, 2007, pp. 164.

Constituição ao legislador ordinário para a concretização do respetivo regime estatutário.

De forma que, quando a lei define as matérias sobre o estatuto do juiz está a dar cumprimento ao mandado constitucional que lhe foi conferido, em obediência ao que a própria Constituição já estabeleceu[12].

A competência legal para a definição do estatuto dos juízes pertence à Assembleia da República, embora não seja claro se está em causa uma reserva *absoluta* de competência, nos termos do disposto no artigo 164.º, m) da CRP ou antes uma competência a título de reserva *relativa*, segundo o artigo 165.º, n.º 1, p) da CRP[13].

PAULO RANGEL entende que a matéria do estatuto dos juízes "de reserva absoluta parlamentar configura também e ainda uma verdadeira «reserva global» ou até «reserva integral» de lei, sem deixar espaço para «densificação regulamentar»"[14].

Por isso, o Estatuto dos Magistrados Judiciais reveste a forma de *lei*, nela se concentrando a globalidade do regime estatutário dos juízes.

Neste sentido, qualquer normatividade respeitante ao estatuto dos juízes que não revista a forma de ato legislativo, incorre em violação da lei constitucional.

O que tem por consequência que qualquer órgão, no exercício da função administrativa, não pode emanar regulação em matéria do estatuto dos juízes.

O entendimento do que signifique a prescrição constitucional, prevista no artigo 215.º, n.º 1 da CRP, de os juízes se regerem por *um só estatuto*, ao mesmo tempo que oferece a simplicidade e clareza próprias do seu enunciado linguístico, de ter o sentido de o conjunto de normas estatutárias do juiz se concentrar num único estatuto, que se aplica indistintamente a todos os juízes, também oferece a

[12] MANUEL AFONSO VAZ refere-se ao estatuto dos juízes como sendo matéria de "reserva de constituição", assumindo que a "liberdade de conformação" do legislador é aí muito circunscrita, "*Lei e Reserva da Lei*", Porto, 1992.
[13] Neste sentido, J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *op. cit.*, pp. 581.
[14] *Op. cit.*, pp. 218.

discordância e a resistência de um setor da doutrina, que nega que a Constituição preveja a ideia de um "estatuto unificado e específico dos juízes (...) e, muito menos, (...) um direito subjetivo dos juízes a um estatuto único e específico, sendo discutível a invocação de um princípio de unidade e especificidade estatutária dos juízes dos tribunais judiciais"[15].

Essa doutrina põe em causa o significado do enunciado no artigo 215.º, n.º 1 da CRP, de os juízes se regerem por um só estatuto, recusando que esteja em causa a consagração de um estatuto único e diferenciado, mas sim de o estatuto ser único, no sentido de ser aplicável a todos os juízes, sem ter de estar concentrado num único regime.

Tal posição, além de não ir ao encontro do elemento literal da norma, também não fornece quaisquer razões ou elementos interpretativos histórico ou teleológico que a justifiquem, traduzindo-se numa posição de princípio, não sustentada.

Esse entendimento enfrenta a oposição de outro setor da doutrina, que assume que o *princípio da unidade* da magistratura implica, não apenas uma *unidade orgânica*, como uma *unidade estatutária*, estando todos os juízes sujeitos ao mesmo estatuto[16].

Sobre o artigo 215.º, n.º 1 da CRP, o Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 620/07, Processo n.º 1130/2007, datado de 20/12/2007, assumiu o seguinte:

"*O Estatuto dos Magistrados Judiciais dá concretização prática ao princípio da unidade da magistratura judicial, nas suas vertentes de unidade orgânica e estatutária, que decorre directamente do disposto no artigo 215º, n.º 1, da Constituição (e a que o artigo 1º do Estatuto também alude), e que pressupõe que a estrutura judiciária se encontre autonomizada do ponto de vista organizativo (corpo único) e funcional (um só estatuto). A unidade orgânica e estatutária, encontrando-se circunscrita, nos termos da referida disposição constitucional, aos juízes dos tribunais judiciais, quer significar não apenas a separação orgânica e funcional entre*

[15] *Idem*, pp. 582.
[16] JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *op. cit.*, pp. 164.

as diversas magistraturas judiciais e entre estas e a magistratura do Ministério Público, mas também a existência de uma especificidade estatutária em relação aos titulares de outros órgãos de soberania, aos juízes das restantes ordens de jurisdição, aos magistrados do Ministério Público e aos demais trabalhadores do Estado (...)."

Acolhe, por isso, o Tribunal Constitucional, enquanto guardião da interpretação do texto constitucional, o entendimento de que a norma do artigo 215.º, n.º 1 consagra a existência de um *único regime estatutário* dos juízes.

Adotando este entendimento, outra doutrina defende que a matéria do estatuto dos juízes não permite "abrir «margem» para considerações de ordem, digamos assim, discricionária. Uma simples digressão pelos diferentes preceitos constitucionais não dá azo a qualquer tergiversação."[17]

Neste sentido, em concretização do comando constitucional, o ordenamento jurídico conta com uma lei que define a globalidade das normas estatutárias dos juízes, quer no respeitante aos seus direitos, quer aos seus deveres e incompatibilidades, incluindo o "*Regime disciplinar*", previsto no Capítulo VIII, do EMJ, nos artigos 81.º a 135.º.

3. A responsabilidade pessoal do juiz

As matérias da responsabilidade disciplinar, civil e criminal do juiz não são inovatórias no ordenamento jurídico, há muito se encontrando consagradas, inclusivamente com menção no EMJ (artigo 5.º, n.º 2).

Não obstante, continuam tais dimensões da responsabilidade pessoal do juiz a ser algo incompreendidas, grande parte em consequência do que se encontra previsto no disposto nos artigos 216.º, n.º 2 da CRP e 3.º, n.º 2 do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF)[18] e 5.º, n.º 1 do EMJ, de os juízes não

[17] PAULO RANGEL, *op.cit.*, pp. 218.
[18] Aprovado pela Lei n.º 13/2002, de 19 de fevereiro, com a redação dada pela Lei n.º 114/2019, de 12 de setembro.

poderem ser responsabilizados pelas suas decisões, salvas as exceções consignadas na lei.

Convive a ordem jurídica com o princípio de que o juiz, porque aplica as prescrições contidas na lei, é *irresponsável*, mas porque, *(i)* no desempenho da função judicial exerce os seus poderes não apenas como uma *longa manus* do poder legislativo, não se limitando à mera aplicação geral e abstrata da lei, *(ii)* a atividade decisória não se reduz à simples aplicação de preceitos legais, atenta a função criadora ou constitutiva da jurisprudência, *(iii)* ser ampla a intervenção na resolução dos fenómenos sociais, eles próprios crescentemente politizados, e ainda *(iv)* administrar a justiça em nome do povo (artigo 202.º, n.º 1 da CRP e artigo 1.º do ETAF), o juiz não poder deixar de ser *responsável* perante a comunidade política e social em que se insere[19].

Não são apenas os titulares de cargos *políticos*, mas, em geral, os titulares de cargos *públicos* que devem ser responsabilizados, atento o reconhecimento constitucional da natureza das funções prestadas, correspondentes a uma parte da soberania do Estado.

Neste sentido, "a responsabilidade dos juízes pressupõe o reconhecimento, por um lado, de que lhes cabe uma medida *de poder* e *do poder* e, pelo outro, de que estão vinculados na sua decisão, a um qualquer padrão heterónomo, pelo qual se aferirá essa responsabilidade"[20].

Ao exercer poder, o juiz é responsável, numa *proporção* que é assegurada nos sistemas judiciais dos Estados democráticos.

Como antes por nós defendido, "A responsabilidade do poder judicial parece-nos uma evidência própria de sociedades evoluídas e capacitadas, que devem criar as condições para a abertura das magistraturas ao escrutínio da sociedade civil, quer quanto ao modo da sua organização e funcionamento, quer quanto ao

[19] *Vide* PAULO RANGEL, *op. cit.*, pp. 25 e segs..
[20] *Idem*, pp. 96.

conteúdo da decisão judicial, num quadro de separação e interdependência de poderes. As magistraturas devem adaptar-se a um contexto de maior exposição, crítica e escrutínio públicos próprios de uma sociedade de informação, que exige e reclama cada vez mais a transparência de atuação e de procedimentos, assim como a celeridade e eficácia da resposta do sistema de justiça."[21]

O que acarreta que "nenhuma instituição pode funcionar sem ser responsável perante a sociedade, a independência judiciária não pode ser conservada sem responsabilidade judiciária para a hipótese de erros ou de má conduta por parte dos titulares do poder judicial."[22]

Não existe, por isso, qualquer imunidade dos juízes.

Assim, independentemente do sistema judicial, sob a matriz do modelo de direito europeu continental ou do modelo anglo-saxónico, embora sob regimes algo diferenciados, não deixa de ser uma realidade a construção de mecanismos que visam assegurar a responsabilidade do titular da função judicial.

Para que exista a imputação de responsabilidade, é exigível[23]:

(i) uma liberdade de decisão (capacidade de decisão própria);

(ii) uma vinculação funcional à observância de deveres jurídicos;

(iii) a previsão de sanções jurídicas em caso de desrespeito de tais deveres.

Para além da vertente do *controlo interno*, decorrente da possibilidade de recurso jurisdicional[24] e do consequente reexame ou revisão da decisão judicial,

[21] ANA CELESTE CARVALHO, "*Responsabilidade civil extracontratual por morosidade da justiça e por erro judiciário*", Ordem dos Advogados, in http://ordemdosadvogados.impresa.pt/oa-07/destaque--opiniao-ana-celeste-carvalho.
[22] *Idem*.
[23] J.J. GOMES CANOTILHO, "*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*", 4.ª ed., Coimbra, 2000, pp. 530 e 539-540.
[24] Esta matéria assume relevância, seja porque dá expressão ao exercício da função jurisdicional e concretização ao direito fundamental de acesso à justiça, na vertente do direito ao recurso jurisdicional, sob a égide do processo equitativo, segundo o artigo 20.º da CRP, seja porque contribui para o reforço da confiança no sistema judicial, decorrente do funcionamento das

mas incidente apenas sobre o caso e com natureza essencialmente jurídica[25], encontram-se previstas diversas vias de *controlo externo*, com repercussões diretas sobre a pessoa do juiz e com natureza não estritamente jurídica, *i.e.*, com repercussões sociais, quer em decorrência das formas de auto-governo, exercidas pelos Conselhos Superiores[26], quer no quadro legal dos regimes da responsabilidade civil e criminal ou, ainda, da opinião pública.

No *primeiro* caso o controlo é exclusivamente exercido dentro da organização judicial, incidente sobre atos e com efeitos unicamente no processo; no *segundo* caso o controlo projeta os seus efeitos para o exterior, *i.e.* para a sociedade civil e política em que o juiz se insere e incide sobre sujeitos, com repercussões não apenas na pessoa do juiz, mas também para a própria organização jurisdicional e para a imagem da justiça.

Assim, ao passo que a via de controlo *interno* ocorre no âmbito da revisibilidade dos atos judiciais, com projeção sobre os limites do caso julgado, o controlo *externo* repercute-se na posição institucional e profissional do juiz[27].

Donde, em rigor, apenas no controlo externo se estar perante uma via de responsabilização do juiz, por no controlo interno vigorar o princípio da irresponsabilidade judiciária. No entanto, este controlo não deixa também de

instituições judiciárias, para além do efeito persuasivo das decisões dos tribunais superiores sobre a atuação dos demais juízes.

[25] Não obstante a independência e a liberdade decisória que assistem ao juiz, no quadro do cumprimento do dever de fundamentação de facto e de direito, norteado por preocupações de realização da justiça no caso concreto e de prolação de uma decisão judicial materialmente justa e correta, perante o desconforto de uma reiterada revogação das suas sentenças, o juiz tenderá a adequar o seu critério decisório ao dos tribunais superiores. Tal constitui o aspeto mais visível e factual do controlo interno da atuação do juiz, tanto mais perante a institucionalização no artigo 40.º, n.º 1 do ETAF, da competência singular do juiz administrativo em 1.ª instância.

[26] No quadro dos poderes da apreciação do mérito profissional do juiz, assente em avaliações periódicas e decorrente do exercício da ação disciplinar sobre o juiz, nos termos do artigo 218.º da CRP e, especificamente, no que concerne ao CSTAF, dos artigos 74.º e seguintes do ETAF, enquanto órgão de gestão e disciplina dos juízes da jurisdição administrativa e fiscal – *vide* artigo 74.º, n.º 2, a) e c) do ETAF.

[27] *Vide* PAULO RANGEL, op. cit., pp. 79.

poder produzir consequências negativas sobre o juiz, decorrente da revogação ou anulação da sua decisão[28].

Na fronteira situam-se os casos em que, além da *patologia da decisão judicial*, existe uma *patologia da conduta do juiz*, que poderão justificar, em simultâneo, todos os tipos de controlo do juiz e da sua responsabilidade pessoal.

Por isso, as diversas formas de controlo, servindo diferentes funções, contribuem elas próprias decisivamente para a autoridade, confiança e credibilidade do poder judicial e, consequentemente, para a sua legitimidade no quadro constitucional dos poderes soberanos do Estado e do princípio da separação de poderes.

Sob outro ponto de vista, não é sempre de associar o controlo da revisibilidade da decisão judicial ao exercício dos mecanismos de responsabilidade

[28] No atual regime previsto na Constituição e no EMJ, o mecanismo decorrente do exercício do direito ao recurso jurisdicional, podendo conduzir à sistemática revogação ou, até mesmo, à anulação da decisão judicial de um juiz que seja tecnicamente incompetente ou arbitrário, não deverá, por si só, permitir o exercício da ação disciplinar e sustentar a aplicação de qualquer sanção disciplinar, como a sua demissão e consequente desligamento da função jurisdicional (artigos 216.º, n.º 2 da CRP e 5.º, n.º 1 do EMJ). A função de controlo interno decorre das formas correntes de revisibilidade da correção jurídica da decisão judicial, não podendo acarretar, em princípio, qualquer tipo de responsabilização para o juiz. Está-se perante o *espaço próprio de decisão*, de liberdade na interpretação e aplicação do direito, segundo o princípio da independência (artigos 203.º da CRP e 4.º do EMJ) e da autonomia do juiz. Sendo esta uma questão nevrálgica do poder judicial, só recentemente foi colocada na sociedade portuguesa, no contexto da forte crítica dirigida contra várias decisões judiciais proferidas por um certo juiz, mas sem merecer um debate aprofundado da comunidade jurídica. Motivou, no entanto, de forma algo inédita, no âmbito da organização judiciária, uma transferência do juiz para uma outra secção do mesmo tribunal, com a sua consequente perda do poder jurisdicional nas matérias em que vinha decidindo. O que legitima que se questione se tal exercício de poderes de gestão judiciária, afetou os *princípios da inamovibilidade* e da *independência* do juiz, previstos nos artigos 216.º, n.º 1 e 203.º da CRP e nos artigos 6.º e 4.º, n.º 3 do EMJ, consagrados universalmente em todos os sistemas democráticos, com a finalidade de assegurar as exigências inerentes à função da magistratura, como são a independência, a irresponsabilidade, a imparcialidade e a isenção, determinando que os juízes não possam ser transferidos, suspensos, aposentados ou demitidos senão nos casos previstos na lei, decidindo segundo a Constituição e a lei. Das particularidades do caso resulta ter estado em causa o exercício do *controlo interno,* reclamado pelas condicionantes sociológicas, culturais e políticas do momento, decorrência da assimilação dos valores dominantes da sociedade, como via para o restabelecimento da paz social, do prestígio da função jurisdicional e da legitimação social dos juízes.

pessoal do juiz, como acontecerá nos casos em que a sua má conduta, com reflexo disciplinar, apenas se traduzir num ato estranho ao exercício das funções.

Neste caso, a responsabilidade disciplinar ou criminal do juiz não se conexiona com o proferimento da decisão judicial, sendo independente do controlo interno.

Em casos opostos, a concreta decisão judicial proferida pelo juiz poderá servir mesmo de suporte à instrução do processo que vise apurar a sua responsabilidade pessoal.

Abstraindo da situação particular em que a revisibilidade da decisão judicial ocorra no âmbito do recurso de revisão, tendo por fundamento sentença transitada em julgado que tenha dado como provado que a decisão resulta de crime praticado pelo juiz no exercício das suas funções, nos termos do disposto no artigo 696.º, a) do CPC, por a essa a lei conferir um tratamento próprio, é de questionar qual o grau de gravidade da incorreção da decisão judicial, aferida em recurso jurisdicional, que pode determinar o exercício da ação disciplinar.

Se por um lado o juiz é irresponsável pelas suas decisões, não podendo ser responsabilizado, enquanto garantia do exercício do poder judicial, por outro lado, terá de ser tida em conta a gravidade ou amplitude da incorreção cometida, designadamente, se o juiz violou algum dos seus deveres estatutários, atentando dolosamente contra os direitos constitucionais de algum cidadão ou deixando-se corromper[29].

A fronteira do que integre a irresponsabilidade decisória enquanto garantia constitucional da independência judicial e o que integre a responsabilidade disciplinar, civil e criminal do juiz, poderá nem sempre ser fácil de identificar.

Trata-se de traçar o limite entre a irresponsabilidade pela decisão judicial e a relevância da incorreção ou da má conduta em sede de responsabilidade, cuja

[29] Os exemplos são dados por JOHN MERRYMAN, "Judicial Responsability in The United States", in L`Educazione Giuridica, vol. III, Perugia, 1978, pág. 275, apud PAULO RANGEL, op. cit., pp. 79.

resposta apenas poderá ser dada em função da concreta casuística, decorrente da gravidade dos atos ou omissões e das suas respetivas repercussões[30].

O que nos habilita a recusar uma total irresponsabilidade do juiz pelas suas decisões, pois sendo a irresponsabilidade decisória uma das garantias estruturantes do poder judicial, ela não é estabelecida unicamente no interesse dos juízes.

Quer a independência, quer a irresponsabilidade decisória, não são apenas garantias para o juiz, também implicando uma responsabilidade pelo exercício de uma função, enquanto *poder-dever* de decidir, em todos os casos, com correção e em respeito dos parâmetros que assegurem o proferimento de uma decisão judicial válida.

Assim sendo, por outro lado, não pode a *extensão* da responsabilização do juiz servir para a eliminação dos princípios fundamentais em que se alicerça o poder judicial ou originar uma "responsabilização ilimitada"[30], sob pena de ser posta em causa a própria organização política do Estado.

No que concerne às várias possibilidades de responsabilização, a responsabilidade *criminal* assume-se, sempre como uma responsabilidade pessoal, fundada na culpa, pelo que não tem como destinatário o Estado ou uma instituição, nem visa a imputação objetiva de um qualquer comportamento, antes visando o apuramento e, sendo caso disso, o respetivo sancionamento, da conduta ilícita e culposa do juiz.

Por isso, sendo a responsabilidade criminal eminentemente pessoal, ela é intransmissível, não se podendo transmitir a ninguém (artigo 30.º, n.º 3 da CRP).

---

[30] Entre outros exemplos, a preterição da inquirição de uma testemunha e o cometimento de nulidades processuais, não podem ser considerados, por si só, atuações relevantes para a responsabilização pessoal do juiz. Com CHAÏM PERELMAN, "O exercício de um poder, em direito, supõe sempre a possibilidade de uma escolha razoável entre várias soluções. É normal que toda a instância que dispõe de certos poderes, os exerça de acordo com o seu melhor discernimento, mas na condição de não os exercer de uma maneira irrazoável, e portanto inaceitável. Há limites a não ultrapassar: nesse caso, haveria abuso ou usurpação de poder", "*Ética e Direito*", Coleção Direito e Direitos do Homem, n.º 18, Instituto Piaget, 2002, pp. 507. [30] A expressão é usada por PAULO RANGEL, *op. cit.*, pp. 102.

Não sendo comum a imputação de um ilícito penal a um juiz, o ordenamento jurídico prevê essa possibilidade, como se extrai da 1.ª parte, do n.º 1, do artigo 14.º do Regime da Responsabilidade Civil do Estado e demais Pessoas Coletivas Públicas[31] (RRCEE) e do disposto nos artigos 5.º, n.º 2, 19.º, n.º 2 e 20.º, do EMJ, ao referirem-se à responsabilidade criminal do juiz, como ocorrerá no caso de o juiz se deixar corromper.

No que respeita à responsabilidade *civil* do juiz, importa atender ao princípio de responsabilidade das entidades públicas que vigora no artigo 22.º da CRP, segundo o qual o Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários e agentes, por ações e omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte a violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem.

A concretização deste regime é feita nos artigos 13.º e 14.º do RRCEE, ao prever a responsabilidade por erro judiciário e a responsabilidade pessoal dos magistrados.

Assim, a responsabilidade civil do juiz ocorre no quadro legal definido pela Constituição e pelo RRCEE.

Trata-se de uma normação vinculativa, composta por normas e princípios jurídicos, cuja aplicação pode ser objeto de impugnação judicial por parte do juiz visado, no âmbito da concreta ação judicial que tenha sido instaurada, respeitada a regra, prevista nos artigos 14.º, n.º 1 do RRCEE e 5.º, n.º 3 do EMJ, de o juiz não poder ser diretamente demandado na ação de responsabilidade civil pelos danos decorrentes dos atos que pratique no exercício das suas funções, mas apenas mediante o exercício do direito de regresso pelo respetivo Conselho Superior, em caso de dolo ou culpa grave.

[31] Aprovado em anexo pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro.

De modo que, à semelhança das regras aplicáveis aos trabalhadores em funções públicas[32], o juiz não responde civilmente pelos atos e omissões com culpa leve.

No caso de agir com dolo ou culpa grave, o juiz pode ser demandado através da ação de indemnização, prevista nos artigos 967.º e segs. do CPC, enquanto *ação de regresso* proposta na circunscrição judicial a que pertença o tribunal em que o magistrado exercia funções ao tempo em que ocorreu o facto que serve de fundamento ao pedido.

Por isso, no caso da responsabilidade civil ou criminal do juiz, a sua imputação ocorre no processo judicial que seja instaurado para esse efeito, dependendo de uma decisão judicial condenatória.

A responsabilidade *disciplinar* está prevista e regulada nos artigos 81.º a 135.º do EMJ, tendo aplicação subsidiária aos juízes da Jurisdição Administrativa e Fiscal, por falta de regulação própria, nos termos dos artigos 7.º e 57.º, do ETAF.

Nos termos do disposto no artigo 217.º, n.ºs 1 e 2 da CRP, a competência para o exercício da ação disciplinar está cometida aos órgãos de gestão e disciplina, o CSTAF no caso dos juízes integrados nesta jurisdição, segundo o artigo 74.º, n.ºs 1 e 2, a), do ETAF, e o CSM, no caso dos juízes dos tribunais judiciais, nos termos dos artigos 136.º e 149.º, n.º 1, a), do EMJ.

No que às formas de impugnação da responsabilidade disciplinar respeita, além da *impugnação administrativa* junto do respetivo Conselho Superior[33], nos termos do disposto no artigo 167.º, n.ºs 1 e 2, a) do EMJ, cabe a respetiva *impugnação jurisdicional* do *ato administrativo* de aplicação da sanção disciplinar

[32] Segundo o artigo 8.º, n.º 1 do RRCEE, a responsabilidade solidária do Estado e dos titulares de órgãos, funcionários e agentes apenas existe no caso de dolo ou culpa grave, pelo que a responsabilidade destes não se verifica sempre que ocorram danos decorrentes das ações e omissões adotadas no exercício das funções e por causa desse exercício (artigos 1.º, n.ºs 3 e 4 e 6.º do RRCEE).

[33] *Vide* MARIA DOS PRAZERES BELEZA, "Duas questões sobre a impugnação das deliberações do CSM para o STJ: inadmissibilidade do recurso e controlo do erro de facto", e JOÃO PAULO VASCONCELOS RAPOSO, "Ainda o ferreiro e o espeto de pau (a propósito do estatuto disciplinar dos juízes): comentário ao acórdão do TEDH de 21/06/2016", *in Julgar* n.º 30, 2016, pp. 13-20 e 21-41.

nos tribunais administrativos ou nos tribunais judiciais, consoante o caso, segundo os artigos 169.º e seguintes do EMJ.

Assim o estabelece o artigo 4.º, n.º 4, c) do ETAF, subtraindo do âmbito da Jurisdição Administrativa e Fiscal a competência para a impugnação dos atos materialmente administrativos praticados pelo CSM e pelo seu Presidente, enquanto desvio à reserva de competência dos tribunais administrativos para o julgamento dos litígios emergentes de relações jurídico-administrativas (artigo 212.º, n.º 3 da CRP), pertencendo-lhe apenas a competência para a impugnação dos atos praticados pelo CSTAF e do seu Presidente (artigo 4.º, n.º 1, c) do ETAF).

A par da responsabilização disciplinar, civil e criminal do juiz, previstas no quadro institucional vigente e, independentemente da existência de um código de conduta, opera ainda a sua responsabilização *social*[34], como poder soberano, associada ao respeito pelos princípios ou valores éticos, perante a comunidade de cidadãos.

Já é de recusar que possa existir qualquer forma de responsabilidade *política* do juiz, por a função judicial não se traduzir no exercício da função política, nem ser acometido ao juiz o poder de fazer política por meio da decisão judicial[35].

Sem prejuízo, não pode ser olvidada a responsabilidade política dos órgãos de autogoverno da justiça, com poderes de auto regulação e de gestão e disciplina dos juízes, colocando a questão do seu controlo sócio-político e da

[34] Daí a importância da *publicidade* do processo e da própria decisão judicial (artigos 163.º e seguintes do CPC e artigo 30.º do CPTA) e da *fundamentação* da decisão (artigos 205.º, n.º 1 da CRP e 154.º do CPC). Afirmando a "*Responsabilidade agravada pelo facto de a sentença ser, não uma decisão casuística ou intuitiva, mas racional ou objetivamente fundamentada em face da Lei. A responsabilidade* própria do *julgador*, nos sistemas judiciais europeus de tipo continental, é especialmente agravada (...) pelo carácter *normativo* do nosso sistema legislativo e pela necessidade processual da *motivação* da sentença.", ANTUNES VARELA, "A responsabilidade pessoal dos juízes", *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 129.º e 130.º Anos, 1997, n.ºs 3873 a 3876, pp. 356-359, 9-11 e 34-35.

[35] Sem prejuízo de se reconhecer a forte *politicidade* do juiz administrativo, atento o tipo de matérias que decide, atinentes à execução das mais variadas políticas públicas, interferindo no modo como, em concreto, essa política deve ser executada, designadamente, em face das pronúncias condenatórias (artigos 66.º e segs e 72.º e segs, do CPTA).

responsabilidade política dos seus titulares, permitindo distinguir a responsabilidade pessoal dos juízes, da responsabilidade do poder judicial[36].

Assim, a realidade oferece a existência de diferentes graus de responsabilização do juiz, embora *dispersa* nas fontes e nos modos de imputação.

A existência de diferentes planos de responsabilização do juiz reclama as suas devidas distinções, assim como a compreensão da razão ou finalidade da aprovação de um Código de Conduta dos juízes.

4. Os Códigos de Conduta dos juízes no direito comparado

A contextualização da aprovação de Códigos de Conduta no direito comparado, nas realidades jurídicas mais próximas, quer no sistema de direito europeu continental, quer no sistema anglo-saxónico, releva, sobremaneira, para a compreensão das finalidades que lhe estão subjacentes.

Sendo a existência de Códigos de Conduta uma realidade comum nos *sistemas anglo-saxónicos*, em que não existe o modelo do juiz integrado numa carreira, funcionalizado ou sob a dependência organizatória, funcional e financeira do poder executivo, em que o juiz é objeto de uma escolha e nomeação políticas, sem se encontrar sujeito a um estatuto e, em muitos casos, nem a um regime disciplinar, é controvertida a necessidade da aprovação de um Código de Conduta nos *sistemas de direito europeu continental*, em que vigora a vinculação do juiz à lei, sob o princípio da legalidade, estando submetido a um quadro normativo preciso, que consagra um conjunto de direitos e de deveres jurídicos e em que a violação destes é cominada com a aplicação de sanções.

[36] Neste sentido, WLADIMIR BRITO, "O Poder Judicial", *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXX, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2004, pp. 254-256. Ao defender a natureza política do Poder Judicial, afirma o seu controlo sócio-político como órgão de soberania através do órgão de autogoverno, o qual "protege e assegura a independência dos Juízes e a actividade jurisdicional e, com ela, os Tribunais, do impacto da natural e legítima acção política – de controlo e de crítica – directa e imediata sobre o Poder Judicial, servindo-lhes de escudo transparente", *op. cit.*, pp. 258-259.

É nos ordenamentos jurídicos que não contam com um conjunto ordenador de normas jurídicas que consagrem um regime estatutário de direitos e deveres, nem o seu respetivo regime disciplinar, como nos sistemas anglo-saxónicos, que se faz sentir a necessidade de aprovação de normas éticas, pelas quais se paute a atuação funcional e pessoal do juiz, no contexto de uma responsabilidade difusa e de natureza mais informal.

Assim, é nos sistemas que não contam com a *hard* responsabilização do juiz, assente no seu respetivo regime estatutário, incluindo o disciplinar, que existem códigos de conduta, enquanto forma para uma *soft* responsabilização do juiz.

Por isso, nestes casos, a regulação ocorre num quadro que se situa, tendencialmente, apenas no plano das *orientações* ou das *recomendações* de conduta, sem a necessária força jurídica para a imputação de um qualquer ilícito disciplinar.

Mesmo nos casos em que assim não ocorre e existe responsabilidade disciplinar, o respetivo regime caracteriza-se pela vaguidade das suas normas na tipificação das condutas prescritas ou proibidas e dos respetivos deveres[37].

Tal diferenciação, embora seja hoje mais atenuada por força da aproximação recíproca dos vários sistemas de direito, ainda persiste, devendo conduzir ao esforço de compreensão das respetivas realidades subjacentes, sob o espírito de que qualquer "moda do estrangeiro" não pode ser acriticamente importada.

Neste sentido, a imputação ao juiz de qualquer falta ético-deontológica ou mesmo de um verdadeiro ilícito disciplinar nos sistemas anglo-saxónicos europeu e americano, materializada na aprovação de códigos deontológicos ou de conduta, destinando-se a servir a criação de uma base para a responsabilização do juiz, não deixa de ser muito mais discreta quando comparada com a responsabilização

[37] ANTOINE GARAPON, refere-se à dificuldade do jurista francês "em compreender os famosos códigos de boa conduta anglo-saxónicos", considerando as regras tão imprecisas, geradoras de desconfiança, "*O Guardador de Promessas*", Instituto Piaget, pp. 268.

disciplinar já vigente em muitos ordenamentos europeus continentais, como o português.

Naqueles casos, a aprovação de Códigos de Conduta visou instituir a primeira via de responsabilização do juiz[38], por, até esse momento, nenhuma outra existir, o que não é comparável ao regime instituído em sistemas em que o poder judicial se encontra atribuído a juízes de carreira, sob um regime estatutário que contempla a tipificação de um conjunto expressivo de deveres profissionais e a previsão de um denso regime disciplinar.

O que acarreta serem substancialmente diferentes as razões que levaram à criação de Códigos de Conduta dos juízes nos sistemas de direito anglo-saxónico, em que o poder judicial não pertence a juízes de carreira, por nestes, tal instrumento constituir a primeira e única via de responsabilização do juiz.

Já nos sistemas de direito europeu continental, maioritariamente, não existem Códigos de Conduta, reservando-se a tipificação das condutas prescritas e das condutas proibidas e do seu respetivo sancionamento para o regime estatutário do juiz.

Sob a referência de que "o exercício da magistratura é socialmente considerado como uma profissão de alto prestígio e é visto pelo conjunto das restantes profissões jurídicas como o corolário de uma «brilhante carreira jurídica»",[39] o respetivo estatuto tem de acompanhar as respetivas exigências colocadas à função judicial[40], com ou sem a aprovação de um código de conduta.

[38] Sendo parcas as possibilidades de controlo e de responsabilização do juiz, uma delas era a manipulação do mecanismo processual de distribuição dos processos pela autoridade judicial competente, geralmente pelo presidente do tribunal, o que, entre nós, seria todo inadmissível à luz dos artigos 203.º e seguintes do CPC e 26.º do CPTA, *vide* PAULO RANGEL, *op. cit.*, pp. 76.
[39] LUÍS MARIA DÍES-PICAZO, "Notas de Derecho Comparado sobre la Independencia Judicial", *in Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 35, 1992, *apud* PAULO RANGEL, *op. cit.*, pp. 62.
[40] A recente alteração introduzida ao EMJ, pela Lei n.º 67/2019, de 27 de agosto, depois de um longo processo de análise e discussão que perpassou várias legislaturas, procedeu ao alargamento substancial dos deveres e incompatibilidades dos juízes, previstos na Secção I, do Capítulo II, nos artigos 6.º-C a 8.º-A, mas também, nas disposições gerais, nos artigos 6.º-A e 6.º-B.

Pelo que, sem que, até ao momento, tenha sido aprovado, em Portugal, qualquer código de conduta aplicável aos juízes da magistratura judicial e da Jurisdição Administrativa e Fiscal, não deixam os mesmos de estar submetidos a um conjunto de normas éticas da função, imanentes e conaturais ao seu exercício, de observância espontânea e voluntária.

Tal opção tem sido seguida na maioria dos demais sistemas judiciais europeus continentais, não obstante alguns contarem com instrumentos emanados das próprias associações de juízes, como em Itália (*Código Ético dos Magistrados*), Espanha (*Carta de Direitos dos Cidadãos Perante a Justiça*), Inglaterra (*Guia para a Conduta Judicial*) e, entre nós, o *Compromisso Ético dos Juízes Portugueses – Princípios para a Qualidade e Responsabilidade*[41], aprovado pela Associação Sindical dos Juízes Portugueses.

Por isso, importa realçar que a aprovação de códigos de conduta dos juízes tem por base realidades de estruturação do poder judicial muito diferentes.

5. A distinção entre normas jurídicas e normas éticas

Não sendo nosso propósito perscrutar o regime disciplinar aplicável aos juízes, interessa a dimensão da fronteira entre o que se situa no plano disciplinar e no plano deontológico, entre o que são *normas jurídicas* e são *normas éticas*[42] e as possibilidades que se oferecem para a sua respetiva regulação.

O conteúdo prescritivo do artigo 215.º, n.º 1 da CRP releva determinantemente para a questão de saber da possibilidade, constitucionalmente conferida ou não, de prever fora do quadro do Estatuto dos Magistrados Judiciais, um conjunto de

[41] Aprovado em 2008, *in* http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2010/04/1-Vers%C3%A3o-emportugu%C3%AAs-COMPROMISSO-%C3%89TICO-DOS-JU%C3%8DZES-PORTUGUESES.pdf.

[42] Incluindo "a «ética» no conceito de «norma», tal como este é definido pelas ciências sociais" ou como regras do comportamento humano, JEROME H. BARKOW, "Regras de Conduta e Conduta da Evolução", *Fundamentos Naturais da Ética*, Direção JEAN-PIERRE CHANGEUX, Instituto Piaget, pp. 84.

deveres do juiz, ou melhor, de estabelecer num Código Deontológico, sob essa ou outra designação, normas jurídicas que consagrem deveres para o juiz.

Para a análise do problema releva a distinção que tem de ser introduzida entre *normas jurídicas*, por definição, produtoras de efeitos jurídicos, e *normas éticas*, por natureza, sem a aptidão para a produção desses efeitos.

As confusões por vezes cometidas decorrem da inexistência, não apenas entre nós, mas nos demais sistemas democráticos, de uma teoria agregadora e coerente da responsabilidade do juiz[43].

Tanto mais por se aceitar, em geral, que a consagração de um regime de responsabilidade pode ser limitativa da independência, mesmo para os que entendem que a maior independência judiciária constitui uma exigência de maior responsabilização[44].

A matéria da ética ou moral do juiz prende-se diretamente com o foro da deontologia profissional do juiz, a qual, tendo grandes afinidades com a disciplina, com a mesma não se confunde.

A *deontologia* pode ser entendida como o "código dos deveres"[45] ou "ciência dos deveres"[46] éticos ou morais no exercício de uma dada profissão ou função, ou seja, a concretização dos valores num plano específico, que é o da moral.

Trata-se de um exercício de identificação das condutas *boas* e *más*, como é próprio das normas morais, motivo pelo qual a deontologia é uma ética concretizada ou aplicada no específico domínio do exercício funcional, traduzindo o seu respetivo conjunto de valores morais ou éticos.

---

[43] Sem prejuízo dos inúmeros textos sobre os vários aspetos parcelares em que se decompõe a responsabilidade do juiz, incapazes de servir à finalidade de teorização global da responsabilidade judicial.

[44] JOHN MERRYMAN, "Judicial Responsability in The United States", *in L`Educazione Giuridica*, vol. III, Perugia, 1978.

[45] ÁLVARO REIS FIGUEIRA, "Ser, dever ser e parecer. Notas sobre a deontologia dos juízes: da disciplina ao aparecimento de códigos de conduta", *Ética e Deontologia Judiciária. Coletânea de Textos*, Tomo II, CEJ, pp. 14.

[46] PHILIPPE ABRAVANEL, "A Deontologia do Juiz", *Ética e Deontologia Judiciária. Coletânea de Textos*, Tomo II, CEJ, pp. 95.

A compilação do núcleo essencial desses valores, traduzidos em *máximas de comportamento*, justifica o aparecimento dos códigos deontológicos ou de conduta.

Assim, a deontologia, por se situar no plano da moral e da ética de uma dada função ou profissão, consagra modelos *ideais* de atuação, livre de qualquer má conduta.

O que implica que as normas da deontologia, sendo máximas éticas ou morais, se situem no plano, não dos comportamentos exigíveis, mas dos comportamentos *desejáveis* ou que se *idealizam*.

Tal conduz a que a deontologia, acolhendo o conjunto das máximas de otimização do comportamento dos respetivos titulares, não se situe no plano do direito, isto é, da *regra*, da *norma* ou do *princípio* jurídicos, que podem ser exigidos e cuja inobservância pode ser sancionada.

Assim, traduzindo a deontologia o conjunto dos comportamentos ideais ou desejáveis dos titulares de uma dada função ou profissão, os mesmos apenas são *indicativos* ou *recomendáveis*, servindo de *orientação*, não sendo vinculativos ou imperativos, razão por que não podem ser impostos ou exigidos.

Neste sentido, "A existência de códigos éticos ou de deontologia não garante que os comportamentos recomendados sejam sempre por todos obedecidos."[47].

As condutas descritas não integram qualquer *dever jurídico* de acatamento, antes um *dever moral*, pelo que, só nessa medida se pode falar em dever de observância[48].

[47] ÁLVARO REIS FIGUEIRA, *op. cit.*, pp. 15.
[48] Referindo-se às normas *obrigatórias* e *facultativas*, que "muitas das normas facultativas dizem respeito à conservação da honra, da identidade social e da adesão ao grupo" e associando a ética à "gestão da imagem", ligada "aos esforços que fazemos para influenciar a percepção que os outros têm de nós" e à *adesão* manifestada pelo comportamento, como forma de comunicar a identidade social ou pertença a uma categoria particular de estatuto, JEROME H. BARKOW, *op. cit.*, pp. 90-92.

Não será, por isso, difícil aceitar que o que pertence ao foro da moral ou da ética não se pode impor "por decreto", por estar fora do mundo do direito.

Como lapidarmente afirma CHAÏM PERELMAN, "É claro que o direito não é a moral; (...) quando se prevê uma escolha moral, têm que se apresentar razões suficientemente persuasivas para serem admitidas pelo auditório universal."[49]

Essa a razão porque as normas deontológicas não integram o elenco dos deveres e obrigações previstas no regime estatutário dos juízes, antes emanando do elevado sentido ético ou moral individual[50].

Neste sentido, a deontologia vai *para além* do que se encontra consagrado no respetivo estatuto profissional, constituindo um *plus* em relação ao que se encontra consagrado na lei, num campo em que *manda a vontade* orientada pela ética e moral.

A conceção das normas deontológicas como normas éticas e morais da função, cujo acatamento e respeito é assumidamente *desejável*, mas sem que pertençam ao mundo do direito[51], não produzindo quaisquer efeitos jurídicos, não sendo, por isso, exigíveis, implica que o seu desrespeito não pode produzir qualquer tipo de sancionamento jurídico.

Por conseguinte, situando-se a deontologia no plano do ideal e do que é desejável e não no plano do que constitui um dever e é exigível, a sua força não vai além da *recomendação* ou de servir de *orientação* de conduta, determinando que o desrespeito da máxima moral e ética profissional, como constitui a deontologia, não pode constituir um *ilícito*, mas apenas uma *falta*, sem consequências jurídicas.

---

[49] "*Ética e Direito*", Coleção Direito e Direitos do Homem, n.º 18, Instituto Piaget, 2002, p. 8.

[50] No sentido de o comportamento ético estar "ligado a uma motivação específica, a da «superação de si mesmo»" e, por isso, como uma *necessidade do homem* e da representação global da sua existência e do ideal por si perseguido, RENÉ SÈVE, "A Ética como Necessidade", *Fundamentos Naturais da Ética*, Direção JEAN-PIERRE CHANGEUX, Instituto Piaget, pp. 99-101. O que nos remete para a "*Ética*" de ESPINOSA, no seu sentido clássico, mas que se mantém para além da Antiguidade, como *conhecimento do bem* e na distinção do *bem* e do *mal*, que nos pode motivar a agir moralmente e a alcançar uma melhor vida.

[51] Veja-se "*Direito e Moral*", JÜRGEN HABERMAS, Instituto Piaget.

Será, por isso, um equívoco associar e, por isso, conferir o mesmo tratamento às *normas éticas* e *morais,* próprias do foro da *deontologia*, do domínio do bem e do mal e que identificam as condutas desejáveis e ideais e os comportamentos indesejáveis, de uma dada função ou profissão, como se tais normas fossem *normas jurídicas*, por apenas estas consagrarem *deveres jurídicos*, cuja violação integra um ilícito (civil, criminal ou disciplinar), passível de ser sancionado.

A única censura que o desrespeito da norma moral ou ética consente é o do juízo da *falta* de ética ou da moral, a formular por uma entidade[52] a quem se encarregue essa particular missão ou, difusamente, a qualquer cidadão, mas sem produzir qualquer consequência jurídica para o seu autor, designadamente, para efeitos disciplinares.

O projeto apresentado pelo CSM prevê a criação de um *Conselho de Ética*[53], com natureza exclusivamente consultiva, com a competência para emitir pareceres sobre a compatibilidade de determinados comportamentos dos juízes com o Código de Conduta e para formular *opiniões* ou *recomendações* sobre questões relacionadas com a aplicação do Código de Conduta ou a sua atualização, o que se harmoniza com a natureza conferida às normas éticas ou morais da função, de servirem de *orientação* de conduta.

Assim, considerando a multiplicidade de situações que podem ser enquadradas na matéria da deontologia própria da função judicial e a pertinência da existência de um *padrão comum*[54] de atuação dos juízes, que assegure, tanto quanto possível, a uniformidade das suas condutas pessoais com reflexo sobre a função, para além do que já se encontra previsto nas respetivas normas estatutárias, vê-se como

[52] Muitas instituições, de variados setores, de natureza pública e privada, com e sem fins lucrativos, integram nas suas estruturas orgânicas, sob diversas designações, um Conselho/Comissão/Comité de Ética, com a missão de apreciar e de se pronunciar, a pedido ou não do interessado, a conduta dos que estão nela integrados, cujos pareceres, não sendo vinculativos, têm a aptidão de influenciar o sentido da sua atuação.
Por isso, já não é só *toda a atividade pública* que está hoje a ser questionada nos seus aspetos éticos.
[53] Encontram-se vantagens da sua criação, ao invés de ser por regulamento, pela lei.
[54] No sentido de a ética se manifestar em *bases* ou *elementos comuns*, RENÉ SÈVE, *op. cit.*, pp. 99.

pertinente a criação de um órgão consultivo, com tal finalidade, na égide dos Conselhos Superiores.

Será essa uma via de assegurar a maior efetividade da ética judicial, realçando quer a sua natureza meramente recomendativa, quer o seu respetivo acatamento voluntário.

Tanto mais que, a ser de outro modo, não se instituiria um órgão com competência para emitir parecer ou se pronunciar, a título de juízo opinativo ou mera orientação ou recomendação, mas com competência em matéria disciplinar.

O que significa que o acompanhamento da observância do Código de Conduta não tem por finalidade a identificação de condutas para efeitos disciplinares, nem para o seu respetivo sancionamento, antes criar as condições para que a ética judiciária se *efetive* e se *realize* no panorama judiciário.

Salvo no tocante às *obrigações declarativas*, com o sentido e alcance que *infra* se delineará, cuja obrigação e respetivo regime de incumprimento é, pela primeira vez, consagrado na lei e, por isso, é de fonte legal, não pode deixar de ser esta a opção do Código de Conduta a aprovar, ao enunciar o conjunto dos princípios éticos do juiz.

Se assim não for e se o Código de Conduta pretender consagrar novos deveres jurídicos e lhes associar qualquer sanção pela sua inobservância, estar-se-á a incorrer na violação da Constituição e da lei.

Apenas as normas jurídicas são produtoras de efeitos jurídicos e, entre estas, só as que consagrem deveres jurídicos relativos a uma conduta prescrita ou proibida, prevendo uma sanção para o seu incumprimento, é que legitimam a responsabilização do seu autor e a aplicação de uma sanção, e não o desrespeito de qualquer norma do foro da deontologia profissional.

Donde, apenas no plano dos deveres jurídicos, por estar em causa o padrão de conduta que é exigível, tal desrespeito pode ser gerador da aplicação de sanções, através dos mecanismos da responsabilidade disciplinar.

O que funda a necessária distinção entre *deontologia* e *disciplina*, por cada uma se situar em planos diferenciados de modelos de comportamento do juiz:

(i) no foro da deontologia a conduta situa-se no plano da ética da profissão, não é exigível, senão no plano da moral, sendo meramente desejável ou recomendável e, por isso, o seu desrespeito não é sancionável;

(ii) no plano da disciplina a conduta situa-se no plano dos deveres da profissão, por ser prescrita ou se encontrar proibida, é exigível no plano do direito e, consequentemente, o seu incumprimento é sancionável.

Essa a diferença entre o cometimento de uma *falta ética* e a prática de um *ilícito disciplinar*.

O que acarreta que esteja vedado sancionar a violação de normas éticas ou morais, próprias do específico foro da deontologia profissional, como se da violação de deveres jurídicos, previstos em normas jurídicas, se tratasse, pois, uma coisa são as *faltas* decorrentes da violação de normas éticas ou morais e outra coisa são as *infrações* decorrentes da violação de normas jurídicas.

No primeiro caso situamo-nos no plano da *deontologia*, no segundo caso no plano da *disciplina*.

Este o motivo porque a responsabilização disciplinar do juiz deva ser tida como uma forma forte ou *hard* de responsabilização pessoal do juiz, ao passo que o cometimento da falta ética constitui uma forma fraca ou *soft* de imputação pessoal, não obstante a submissão a um código de ética profissional se situar num plano *mais alargado* de imputação das condutas desejavelmente a adotar pelo juiz e que vai *para além* dos deveres jurídico-funcionais a que se encontra sujeito.

Neste sentido, a deontologia, enquanto conjunto de máximas da moral ou da ética da função, aspira a que o juiz não seja apenas um homem, mas, ilustradamente, um "anjo" ou um "santo", elevando-se no mais alto patamar de exigência moral e ética.

Porém, porque o juiz não perde a sua condição humana, não poderá ser sancionado quando não acatar os padrões decorrentes das normas da ética e moral da função, mas apenas quando violar os deveres jurídicos a que se encontra sujeito, como tal consagrados no seu respetivo estatuto profissional, nos termos da Constituição e da lei.

A conduta ética ou moral constitui, por isso, uma mera aspiração, não se exige, enquanto a conduta prevista na disciplina, por invocar normas prescritivas e proibitivas e deveres positivos e negativos, mediante previsão de condutas que têm de ser adotadas e de condutas que não podem ser praticadas, é passível de ser sancionada.

É, por isso, possível compreender que as normas éticas ou morais não se colocam no plano do direito, por a norma ética ou da moral não ser uma norma jurídica.

O problema coloca-se quando o código deontológico for mais longe na sua previsão e, para além da identificação das condutas boas e más, passa também, através da emanação de normas gerais e abstratas, a *prescrever* as condutas boas e a *proibir* as condutas más e a associar algum tipo de *sanção* para o seu respetivo desrespeito.

Nesse caso, as normas que convocam valorações ou princípios éticos ou morais deixam de pertencer ao estrito plano da moral ou da ética da função, como é próprio da deontologia profissional e passam a assumir a natureza de normas jurídicas, no plano dos deveres e da disciplina profissional.

O que implica que a norma ética deixa de constituir uma mera orientação ou recomendação, antes consagrando um dever, sendo, por isso, exigível e, como tal, uma norma jurídica, não obstante imbuída de valorações do foro ético ou moral da função.

Em suma, a deontologia profissional do juiz, enquanto conjunto de normas éticas ou morais de quem exerce a função judicial, distingue-se da sua responsabilidade criminal, civil e disciplinar, pois embora todas as dimensões da

responsabilidade visem a imputação de certos comportamentos ou condutas ao juiz, por ação ou por omissão, o desrespeito das normas éticas ou morais não tem por consequência a prática de um ilícito, por o plano da moral se situar no plano do *bem/mal* e não no plano da ilicitude.

6. A ética e moral do juiz: um Código de Conduta para os juízes

O que seja a ética e a moral do juiz não é, nem deve ser configurado como algo inatingível ou inacessível.

Não correspondendo a ética e a moral que integram a deontologia profissional do juiz ao conjunto dos deveres jurídico-funcionais do juiz, indo *para além* do que consagra o seu regime estatutário, por isso, num plano de *maior exigência*, que *transcende* o plano do direito, não deixa de assumir a essencialidade de contribuir para a autoridade, confiança e dignidade da ordem judicial e, com isso, para a garantia do respeito dos princípios fundamentais que enformam o poder judicial.

"É justamente desta dialéctica do juiz enquanto homem, do julgador permanentemente julgado pela comunidade de que faz parte, que emergem os tais valores éticos e os tais deveres deontológicos"[55].

A justiça, para ser acatada, respeitada e prestigiada carece que os titulares do poder judicial não se limitem a respeitar o conjunto dos deveres funcionais a que se encontram sujeitos, já de si muito vastos, mas também, ainda que sejam respeitados um conjunto de valores ou máximas de ética da função, eles próprios *valores da sociedade*, em evolução[56].

Como muito poucas outras funções, a justiça empresta grande valor não apenas ao respeito das regras e dos princípios, mas à *aparência* desse acatamento.

[55] J. F. MOREIRA DAS NEVES e RUI SILVA REIS, "Do Dever de Reserva dos Juízes – Breves Considerações", *Julgar*, n.º 7, janeiro-abril 2009, pp. 80.
[56] JULIE ALLARD e ANTOINE GARAPON destacam os novos papéis conferidos ao juiz num tempo de mudanças da sociedade e de globalização, "*Os Juízes na Mundialização*", Instituto Piaget.

Neste sentido, pode afirmar-se que "nenhum outro poder do Estado é tão sensível à sua própria imagem como o poder judicial, por isso que, para nenhum outro, a «imagem exterior» – por exemplo, de independência, de imparcialidade, de isenção – influi tão decisivamente na sua prestação ou desempenho."[57]

Por isso, a própria aparência constitui um *valor* intrínseco ao exercício da função judicial e uma *condição* para a garantia da ordem e paz social, contribuindo decisivamente, para a sua autoridade e prestígio, seja na sua vertente institucional, representada pelos Tribunais, seja na consideração individual dos seus respetivos titulares.

Tendo o Plenário do Conselho Superior do Ministério Público aprovado, em 10 de março de 2020, o «*Regulamento sobre a Declaração de Rendimentos, Património, Interesses, Incompatibilidades e Impedimentos dos Magistrados do Ministério Público*»[58], o Plenário Geral do Tribunal de Contas, em 20 de maio de 2020, aprovado o «*Código de Conduta dos Juízes Conselheiros do Tribunal de Contas*»[59] e o Plenário do CSM, aprovado em 23 de junho de 2020, um «*Projeto de Código de Conduta*»[60], tendo como destinatários os juízes da magistratura judicial, é expectável que também o CSTAF venha a aprovar um instrumento que vise dar cumprimento ao disposto no Regime do Exercício de Funções por Titulares de Cargos Políticos e Altos Cargos Públicos (REFCPP).

Sob a designação ou não de Código de Conduta e sob a forma jurídica de regulamento administrativo ou de mera recomendação, oferecem-se aos respetivos Conselhos Superiores várias opções quanto aos termos de regulação das matérias abrangidas pelo REFCPP.

---

[57] PAULO RANGEL, *op. cit.*, pp. 159-160.
[58] Regulamento n.º 805/2020, publicado no Diário da República, 2.ª Série, n.º 187, de 24 de setembro.
[59] *In* https://www.tcontas.pt/pt-pt/Transparencia/codigo-condutajuizes/Documents/codigo_conduta_juizes.pdf.
[60] https://www.csm.org.pt/wp-content/uploads/2020/07/DELIBERA%C3%87%C3%95ESTOMADAS-NO-PLEN%C3%81RIO-DE-23-06-2020.pdf.

Nesta dilucidação, é necessário traçar a delimitação aplicativa do REFCPP: *(i)* aos *juízes*, quanto a saber sobre que matérias são consagradas obrigações e *(ii)* aos *Conselhos Superiores*, no tocante ao âmbito do poder de regulação que lhes compete.

Quanto aos *juízes*, os mesmos, não integrando o elenco do artigo 2.º, respeitante aos titulares de "cargos políticos", nem do artigo 3.º, quanto aos titulares de "altos cargos públicos", ficam abrangidos pelo âmbito subjetivo do REFCPP como um *tertium genus*, especificamente para as obrigações declarativas, segundo os artigos 4.º[61] e 5.º[62].

Por sua vez, o que consistam as "*obrigações declarativas*" a que ficam sujeitos, previstas nos artigos 4.º e 5.º, integra o *Capítulo III* do REFCPP, abrangendo toda a matéria prevista nos artigos 13.º a 21.º, neles se prevendo, respetivamente, a obrigação de apresentação de declaração única de rendimentos, património, interesses, incompatibilidades e impedimentos, assim como a atualização da declaração, o registo de interesses, o regime conferido às ofertas institucionais e hospitalidades, o regime do acesso e publicidade da declaração única, a matéria do incumprimento das obrigações declarativas, o Código de Conduta, a fiscalização e o dever de colaboração.

Significa que, submetidos às obrigações declarativas, nos termos o artigo 5.º, n.º 1 do REFCPP, os juízes estão *legalmente* vinculados a dar cumprimento a tal *conjunto* de prescrições normativas, sendo um equívoco pensar que tais obrigações se reconduzem à estrita matéria da obrigação da apresentação da declaração única ou da sua atualização.

No entanto, *não são* aplicáveis aos juízes as normas que integram o *Capítulo II* do REFCPP, sob os artigos 6.º a 12.º.

[61] Aplicável aos Juízes do Tribunal Constitucional e do Tribunal de Contas, Provedor de Justiça e membros dos Conselhos Superiores.
[62] Aplicável aos magistrados judiciais e magistrados do Ministério Público.

No que concerne aos *Conselhos Superiores*, são-lhes atribuídas competências para: *(a.)* a análise, fiscalização e aplicação do respetivo regime sancionatório, nos termos do EMJ, em relação às declarações prestadas pelos juízes, sob o regime das obrigações declarativas, nos termos do disposto no artigo 5.º, n.º 2 do REFCPP e *(b.)* aprovar o Código de Conduta para desenvolvimento, entre outras, das matérias relativas a ofertas institucionais e hospitalidades, nos termos do artigo 19.º, n.ºs 1 e 3 do REFCPP.

Como expressamente previsto nos n.ºs 3, 4 e 5 do artigo 19.º do REFCPP, a competência conferida aos Conselhos Superiores para concretizar nos Códigos de Conduta o respetivo regime, adaptado à natureza de cada entidade, é exercida *no respeito* pelos estatutos dos magistrados, não podendo nenhuma disposição do código de conduta *restringir* as normas constitucionais e *derrogar* as normas legais atinentes aos estatutos próprios dos titulares de cargos públicos ou equiparados ou *condicionar* as condições de exercício do respetivo cargo ou função.

Ressalva-se a matéria das ofertas e hospitalidades, prevista no artigo 16.º do REFCPP, que é diretamente aplicável às entidades abrangidas pela lei (artigo 19.º, n.º 4).

Tal regime, assim delineado, acarreta que, para além do que se encontra consagrado na Constituição e no EMJ, os juízes estão vinculados ao regime previsto no Capítulo III do REFCPP, respeitante às obrigações declarativas, dispondo os Conselhos Superiores das legais competências para assegurar o cumprimento e o sancionamento pelo incumprimento dessas obrigações, assim como da aprovação do Código de Conduta.

Porém, em face do disposto no artigo 215.º, n.º 1 da CRP, não poderão os Conselhos Superiores servir-se da aprovação do Código de Conduta para, no exercício da *função administrativa*, prever, em norma geral e abstrata, certos comportamentos, mais ou menos concretizados, nem sujeitar os juízes a sanções, num alargamento da sua responsabilidade disciplinar, indo para além do EMJ ou do REFCPP, por a matéria do código de conduta se limitar ao exclusivo domínio

da ética da função judicial e do respetivo cometimento de faltas éticas ou deontológicas, e não no plano da responsabilidade disciplinar, própria do regime estatutário[63].

Como antes assumido, será um equívoco associar a norma deontológica, própria da ética ou da moral da função, à norma jurídica, confundindo as dimensões da imputação do ilícito disciplinar com a mera falta deontológica.

Assim deve ser entendido, por à tipificação de certas condutas prescritas como devidas ou como proibidas, se poder associar uma sanção disciplinar pelo seu incumprimento, mas na exclusiva esfera da responsabilidade disciplinar.

Podendo entender-se que à elaboração do Código de Conduta perpassa a intencionalidade, mais ou menos velada, do alargamento do regime dos deveres e obrigações do juiz e, consequentemente, de uma alteração do seu regime estatutário, quer no respeitante aos deveres e incompatibilidades, quer no respeitante ao regime disciplinar, num acolhimento de máximas éticas e da moral nas respetivas normas dos deveres e obrigações, o que, de *per si*, não enfrenta qualquer obstáculo, no específico caso da função judicial esbarra com a impossibilidade decorrente do disposto no artigo 215.º, n.º 1 da CRP, de os juízes se regerem por *um só estatuto* e de o mesmo ter de revestir a forma legal.

O regime constitucional não confere a habilitação aos Conselhos Superiores, nem mesmo ao legislador ordinário, de regular as matérias que integram o regime estatutário dos juízes em instrumentos dispersos, por prever *um só estatuto* e, nem ainda, que possa adotar qualquer forma, por ter de adotar a forma *legal*, ou seja, constituir um ato normativo (artigo 112.º da CRP), da competência da Assembleia da República [artigos 164.º, m) ou 165.º, n.º 1, p, da CRP].

[63] J. J. GOMES CANOTILHO, "O autogoverno das magistraturas como questão politicamente incorrecta", *in Ab Unum ad Omnes – Nos Setenta e Cinco Anos da Coimbra Editora*, Coimbra, 1997.

Por isso, nem a Constituição, nem a lei, conferem a competência aos Conselhos Superiores para regular, seja por que que forma for, a matéria estatutária dos juízes.

Neste sentido, qualquer regulação que venha a existir por parte dos Conselhos Superiores deverá revestir a natureza jurídica de mera *Recomendação*, sem força vinculativa, de modo a conformar-se com a Constituição e com a lei, que estabelecem que os juízes se regem por um só estatuto e que a matéria estatutária do poder judicial, que integra a consagração de deveres e obrigações e o seu respetivo regime sancionatório, é do foro legislativo, da competência da Assembleia da República.

Não obstante o CSM ser um órgão constitucional (artigo 218.º da CRP), não dispõe de competência legislativa, carecendo da competência legal para regular sobre a matéria estatutária dos juízes, ainda que sob a forma de *regulamento administrativo*, como é próprio do exercício da *função administrativa*.

Por isso, não poderão os Conselhos Superiores aprovar qualquer instrumento que vise produzir efeitos jurídicos na matéria que integra o núcleo dos deveres e obrigações dos juízes, nem do seu respetivo sancionamento, por essa matéria, ao respeitar ao seu respetivo regime estatutário, não só ser da competência da Assembleia da República, no exercício da função legislativa, como ter de constar da lei que aprova o respetivo estatuto dos juízes.

Por conseguinte, o que cabe aos Conselhos Superiores, é a aprovação, não de normas administrativas, por definição, produtoras de efeitos jurídicos externos (artigo 135.º do CPA) em matéria de deveres e obrigações estatutárias, mas sim de orientações ou recomendações em matéria da deontologia da função judicial, do foro da ética profissional.

O que constituam os deveres e obrigações dos juízes e o seu respetivo regime disciplinar, integrando o estatuto dos juízes, é matéria de *reserva de lei*, pelo que

não pode ser regulada, sob qualquer denominação, através de regulamento administrativo.

Assim, considerando a noção legal de regulamento administrativo (artigo 135.º do CPA), como normas jurídicas gerais e abstratas que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos, não só não pode ser aprovado um regulamento que incida sobre o regime estatutário dos juízes (deveres e obrigações), por este ter de revestir a forma de lei, como não pode ser aprovado um regulamento que preveja normas deontológicas da função (ética profissional), sob a designação de código de conduta ou qualquer outra, por as normas éticas, por natureza, não terem a aptidão de produzir efeitos jurídicos.

Neste sentido, reafirma-se não se poder assimilar normas deontológicas, do foro da ética profissional, com as normas jurídicas, do foro dos deveres e da disciplina, sob pena de os Conselhos Superiores exercerem a sua competência regulamentar, não só em matéria excluída da sua competência, por integrar o regime estatutário dos juízes, como em falta de forma legal.

É a própria Constituição, ao estabelecer que o regime estatutário dos juízes é da competência da Assembleia da República e ao consagrar que os juízes se regem por um só estatuto, que veda certo tipo de iniciativas.

Impondo a Constituição que as normas estatutárias, como as que respeitam aos deveres e obrigações do juiz e ao regime disciplinar, constem de um único estatuto e sejam aprovadas pela Assembleia da República, são concedidas aos Conselhos Superiores, enquanto órgãos de gestão e de disciplina dos juízes, as seguintes opções:

(i) solicitar à Assembleia da República, diretamente ou através do Ministério da Justiça, a iniciativa legislativa de alteração do EMJ, de forma a alterar o regime dos deveres e incompatibilidades dos juízes e do seu respetivo regime disciplinar, procedendo ao seu alargamento, prevendo mais deveres e obrigações, ou

(ii) adotar um Código de Conduta dos juízes, no exercício da sua competência administrativa, com a natureza de mera Recomendação, nele enunciando as

máximas da ética profissional do juiz, tipificando as condutas desejavelmente a adotar e a não adotar, cujo desrespeito constitui uma mera falta ética ou deontológica, sem quaisquer repercussões disciplinares.

Se assim não for, se nenhuma destas opções for prosseguida e a iniciativa dos Conselhos Superiores adotar forma ou conteúdo diferente, estaremos perante um regulamento administrativo não apenas ilegal, mas inconstitucional.

Ilegal, com o duplo fundamento: *(a.)* de ser emanado por quem não dispõe da competência legal, incorrendo não apenas no vício de incompetência relativa, por incompetência do órgão, mas de incompetência absoluta, por falta de atribuições e, por isso, enfermado de nulidade, nos termos do disposto no artigo 161.º, n.ºs 1 e 2, a) e b) do CPA e *(b.)* por falta de forma, ao emanar um regulamento administrativo em matéria que tem de revestir a forma de lei.

Inconstitucional, por violação do disposto no artigo 215.º, n.º 1 da CRP, ao prever num regulamento administrativo matéria de deveres e obrigações e seu regime disciplinar, que integra o regime estatutário dos juízes.

Considerando a recente revisão do EMJ, ocorrida em 2019, que operou o alargamento dos deveres e obrigações do juízes, a melhor opção no atual contexto será a enunciada em ***(ii)***, de aprovar um *Código de Conduta dos Juízes*, sob a natureza jurídica de *Recomendação*, que sirva de padrão orientador da conduta desejavelmente a adotar pelos juízes, de cumprimento espontâneo e voluntário, decorrente da elevada ética profissional que preside aos titulares do poder judicial e cuja inobservância origina o cometimento de uma falta ética, do foro da deontologia profissional e não do regime do ilícito disciplinar.

Mediante um quadro legal que consagra amplamente os deveres e obrigações dos juízes, que assegura a sua responsabilização pessoal, a título de responsabilidade criminal, civil e disciplinar, está o ordenamento suficientemente apetrechado dos mecanismos legais que assegurem a sua condenação por má conduta profissional, seja no estrito exercício da função, seja no foro privado, mas

com repercussões externas para a classe da magistratura e para a credibilidade, prestígio e confiança no poder judicial.

Apenas resta explicitar as condutas a adotar e a não adotar pelos juízes no específico domínio da deontologia profissional, por essas, sendo do plano da ética e da moral da função, se assumirem também relevantes para o funcionamento e credibilização da justiça e para a imagem que os cidadãos projetam do poder judicial e dos seus titulares.

Neste sentido, existem vantagens na aprovação de um código de conduta dos juízes, como forma de revelar, não só *aos próprios*, como *aos cidadãos* em geral, as suas respetivas máximas de conduta pessoal e profissional, reconhecendo que "Não é de modo nenhum indiferente que se defina a justiça, o bem, a virtude, a realidade, desta ou daquela maneira, pois, com isso, determina-se o sentido atribuído a valores reconhecidos, aceites, a instrumentos muito úteis na acção que constituem verdadeiras forças sociais."[64]

Aceitar a determinação do sentido da ação, do que se valoriza e do que se rejeita, não constitui um ato indiferente, antes implica conferir uma certa *significação*, permitindo ao código de conduta dos juízes servir a finalidade de reconhecer o *acordo* acerca dos valores próprios da função e, por isso, a sua respetiva *aceitação*, numa manifestação em prol da elevação do prestígio, autoridade e dignidade da ordem judicial.

Constituirá esta também uma via para a afirmação que a matéria respeitante ao estatuto do juiz é de reserva constitucional e que o juiz seja definitivamente assumido e se assuma, como titular de um órgão de soberania.

Será ainda uma oportunidade para dar o golpe final na conceção do juiz-funcionário, oriunda da desconfiança herdada da Revolução Francesa e da influência de Montesquieu, que conduziram à "secundarização do Poder

[64] CHAÏM PERELMAN, *op. cit.*, pp. 15.
[65] WLADIMIR BRITO, *op. cit.*, pp. 244.

Judicial"[65], reforçando a autoridade social e política dos juízes e a confiança geral no poder judicial.

Ao princípio da *polaridade individual* do poder judicial de que fala GOMES CANOTILHO, de acordo com o qual cada juiz é visto como o titular de um órgão de soberania, independente de todos os seus homólogos[65], alia-se uma espécie de *continuum* do poder judicial, que vê os tribunais, individualmente, todos e cada um[66], como órgãos de soberania integrados na organização do Estado.

Donde, além da responsabilização pessoal do juiz, existir uma *relação especial de poder*[67] ou, recorrendo à terminologia alemã, uma *relação de serviço* ou *relação fundamental* (*Grundverhältnis*)[68], que o juiz estabelece com o Estado, em que, além das prerrogativas e garantias inerentes ao exercício da função, está sujeito às mais intensas limitações decorrentes dos deveres, incompatibilidades e obrigações, para além da autolimitação ética, própria da deontologia judicial.

Trata-se de conjugar a independência e responsabilidade, num sistema que apela a "*freios* e *contrapesos*"[69], que são geradores de sentimentos de confiança e de credibilização do exercício da função judicial, decisivos para a realização da democracia e para uma ética de responsabilidade democrática.

Em suma, por o correto exercício da função judicial não se limitar à obediência à lei, é desejável a aprovação de um *código de conduta ao serviço da*

---

[65] "*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*", 4.ª ed., Coimbra, 2000.
[66] *Vide* o Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 81/86, Diário da República, I Série, de 22/04/1986, segundo o qual: «*Os tribunais não constituem um órgão de soberania "colectivo ou múltiplo". Não existe um órgão de soberania integrado por todos os tribunais; todos e cada um dos tribunais são órgãos de soberania. (...) os tribunais são um complexo de órgãos de soberania*.». Assumindo entendimento diferente, de que "é o conjunto dos Tribunais, enquanto unidades orgânicas do Poder Judicial, que forma esse Poder e que deve ser exclusivamente através dele que os Tribunais devem ser integrados nos órgãos de soberania.", WLADIMIR BRITO, *op. cit.*, pp. 258.
[67] Na referência de ROGÉRIO SOARES, "*Direito Administrativo*", Lições ao Curso Complementar de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, policopiado, Coimbra, 1978 e de VIEIRA DE ANDRADE, "*Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*", Coimbra, 1983.
[68] PAULO RANGEL, *op. cit.*, pp. 213.
[69] A expressão é de NARCISO CUNHA RODRIGUES, "Independência do Poder Judicial e Modelos de Governo", *Independência e Unidade da Judicatura*, Alberto Campinho, Braga, 1994, pp. 28.

ética judicial, que vise a sua concretização prática[70], mediante a adoção de *máximas de conduta universais*, por isso, *aceites*, que assegurem, simultaneamente, uma conduta eticamente irrepreensível e o exercício de uma cidadania em plenitude[71].

Em poucas palavras, uma responsabilidade ética do poder judicial perante o Estado de direito democrático.

(Outubro de 2020)

[70] Segundo a ideia de que "a ética não se afere na generalidade da norma, mas no seu resultado", CARLOS MANUEL FERREIRA DA SILVA, "Processo e Ética", *Ética e Deontologia Judiciária*, Coletânea de Textos, CEJ, Tomo II, pp. 39.

[71] PHILIPPE ABRAVANEL lembra que "o Juiz é um homem e um cidadão (...) não será necessário levar uma vida monacal (...) O Juiz diligente é chamado para comissões de estudos científicos, éticos, sindicais, e nada há a dizer disso, pois que tais actividades são da sua alçada e ninguém conseguiria substitui-lo com vantagem (...) ninguém pensa impedir um Juiz de ensinar uma disciplina de direito", sob o princípio de que "o Juiz deve, em todas as situações, respeitar a dignidade do seu cargo", *op. cit.*, pp. 97-101.