

A CONDUTA DO MAGISTRADO NAS REDES SOCIAIS

Ministro Humberto Martins

Corregedor Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

1. Introdução – Mudança de Paradigma

“É o melhor dos tempos. É o pior dos tempos”. Assim começa e termina um interessante vídeo que se chama EPIC e está disponível na internet. Ele foi produzido pelo Museu de História da Mídia, de Berlim, Alemanha. O vídeo data de 2004 e possui apenas alguns minutos. Ele conta a história recente da internet no mundo ocidental, até 2015. Desde a abertura da internet comercial, em meados da década de 1990 do século XX, até os dias de hoje, as transformações nos meios de comunicação são incessantes. É possível indicar que houve uma real mudança de paradigma comunicacional, que possui consequências visíveis em todas as dimensões da vida social. Ela se reflete no modo como nos informamos, nas maneiras como nos divertimos e consumimos produtos culturais, na maneira como são acessados os serviços públicos, entre outras. O Poder Judiciário e os magistrados também são afetados por essas mudanças, assim como todos os cidadãos e agentes públicos.

O modo de produzir ciência também se alterou. As revistas acadêmicas estão – principalmente – em bases de dados, que acessamos por meio de sistemas de bibliotecas. A Biblioteca do Superior Tribunal de Justiça acaba de comemorar 70 anos. Ela possui um acervo físico direto e um acervo físico remotamente acessado nas demais bibliotecas de outros órgãos federais. Há uma rede de bibliotecas que conjuga os acervos do STJ

com os acervos do Supremo Tribunal Federal, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Tribunal Superior do Trabalho, entre outros. As pesquisas dos ministros do STJ e do seu corpo técnico alcançam um repositório de conhecimento maior do que a base física, localizada no primeiro andar do edifício da Administração do nosso tribunal. O mesmo ocorre com as bases de dados que são contratados pelas bibliotecas. Em vez de acessar um grande acervo físico de revistas, as bibliotecas têm acesso a um enorme acervo de textos, de qualidade, indexados e acessados remotamente.

O que falar da jurisprudência e das decisões dos diversos tribunais? Atualmente, a pesquisa de jurisprudência já é acessível com muito mais facilidade do que antes. No passado, possuíamos revistas de jurisprudência para acessar as decisões dos diversos tribunais. Vale lembrar que Victor Nunes Leal propôs a criação das súmulas do Supremo Tribunal Federal para permitir que os advogados e os magistrados pudessem, de fato, conhecer o entendimento consolidado de nossa Suprema Corte. Isso ocorreu na década de 60 do século passado. Em pouco mais de 30 anos, o Brasil estava entrando na era da internet. Hoje, é possível ler decisões estrangeiras com uma facilidade assombrosa. Assim, é possível imaginar que determinadas jurisdições possam ter impacto real nas ideias em debate em outros países.

Desse modo, a informatização do Poder Judiciário é uma realidade inegável. A digitalização dos processos judiciais também caminha a passos largos. Em breve, poderemos contar com mais e mais sistemas eletrônicos para auxiliar as funções judiciais, melhorando a eficiência dos julgamentos. No meio desse contexto de transformações causadas pela digitalização da vida social e econômica, diversos tribunais e órgãos públicos possuem contas em redes sociais. Elas servem para difundir eventos e novidades de

informação pública. É possível afirmar, sem sombra de dúvida, que o amplo uso das redes sociais é a maior mudança social da atualidade. Porém, essa expansão – e mudança de paradigma – dos meios de comunicação tem sido acompanhada de um paradoxo: ao passo que se busca mais transparência e comunicação, estamos cada vez mais envolvidos em enormes riscos.

Assim, esta palestra trata da conduta dos magistrados sob um aspecto específico: as radicais mudanças em curso na comunicação pública e a sua mistura com a vida privada. O objetivo será demonstrar a existência dos riscos, trazido pela mudança de paradigma e pelo paradoxo, assim como identificar uma possível solução.

2. O Aparecimento do Paradoxo

De uma mudança de paradigma, passaremos a tratar do paradoxo que ela nos traz. É uma reação de causa e efeito. As mudanças estão trazendo novidades e elas embutem riscos e benefícios.

Vamos começar com um caso recente e internacional.

Uma juíza de Nova Iorque proferiu uma sentença – em 23 de maio de 2018 – na qual proibiu que o Presidente Donald J. Trump pudesse bloquear sete usuários de verem a sua conta no TWITTER, um conhecido aplicativo de debates, existente na internet. O Presidente dos Estados Unidos da América (EUA) se tornou conhecido por usar a sua conta nesse aplicativo para externar opiniões e mesmo diretrizes do Governo daquele país. É claro que o Departamento de Justiça (em parte, a nossa Advocacia-Geral da União) irá recorrer ao Tribunal Regional Federal – Corte Federal

de Apelação do Segundo Circuito, ou seja, como eles chamam as regiões judiciárias federais nos EUA.

O caso mencionado exemplifica o paradoxo. O paradoxo é que o aumento de exposição dos agentes públicos gera mais conhecimento sobre as suas atividades diárias (o que é bom), ao passo que também permite o aparecimento de novos riscos (o que é ruim). Um descontrole do agente pode produzir um enorme dano. Uma informação truncada ou mal construída pode dar ensejo a diversas interpretações negativas.

O paradoxo pode ser assim formulado: mais transparência pode gerar menos informação pública de qualidade; e, também, pode gerar grandes potenciais danos.

Estamos no período das “FAKE NEWS”. Esse termo vago tem sido usado para designar notícias falsas que são propagadas na internet e que podem gerar danos incalculáveis. Porém, o conceito abrange mais do que notícias falsas. Existe um conjunto de desinformação, ou seja, de notícias que são verdadeiras, porém cuja interpretação – que acompanha o relato dos fatos – é falsa. As distorções são muito difíceis de detectar e de analisar. Assim, tal confusão, misturada com a velocidade de disseminação da internet, pode gerar danos cujo cálculo é muito difícil.

Participar das redes sociais – como o FACEBOOK e o TWITTER – é parte da vida de milhares dos magistrados. Eu poderia dizer que quase todos os magistrados brasileiros utilizam o WHATSAPP. Assim, esse tema está presente na vida de todos, em maior ou menor dimensão. A questão central é que a internet permitiu um fenômeno que Manuel Castells, professor e intelectual espanhol muito conhecido, designa como autocomunicação de massa. No início, esse fenômeno era conhecido pelos BLOGUES. Eles eram pequenos sítios eletrônicos de notícias – ou

novidades – ou, ainda, eles eram diários pessoais. Muitas meninas faziam diários mesmo, na internet. Era um modo de publicar para o mundo algo que se passava no coração dessas pessoas. Todavia, com o advento das redes sociais – ORKUT, TWITTER, FACEBOOK e GOOGLE+–, os BLOGUES se tornaram mais dispersos. O exemplo do TWITTER é relevante, para retornarmos ao caso do Presidente Donald Trump. Ele tem sido utilizado como parte de uma ação diária não somente para disseminação de notícias e opiniões. Esse aplicativo tem sido usado – de forma contínua – para fazer propaganda, seja comercial, seja política. As consequências são muitas.

Ainda, outros aplicativos – como YOUTUBE – tem se organizado na forma de redes. Ou, tem utilizado esse potencial de rede para melhorar os seus sistemas. É possível comentar vídeos do YOUTUBE com outros vídeos ou com textos. É possível avaliá-los. É possível exportar a sua hiperligação para outros aplicativos (tais como o FACEBOOK e o WHATSAPP). Enfim, todas as aplicações têm se valido da possibilidade de gerar redes de usuários para permitir mais interação entre eles. Esse aumento de interação permite o acréscimo de autocomunicação de massa, ou seja, que um usuário possa atingir um público enorme. Nos casos comuns, isso não seria um problema. A gravidade advém do fato de que determinadas comunicações possuem o potencial de se virilizar, ou seja, se propagarem sem controle e de forma maciça.

Imaginemos o potencial de danos de informações virilizadas que são falsas e que podem induzir pânico social. Ou, ainda, acusações falsas de crimes ou condutas reprováveis que podem ter consequências graves às suas vítimas. Furtos de dados pessoais que se disseminam na internet, após o acesso ilegal a dispositivos pessoais, como fotos íntimas. Há todo um potencial de dano que é possível pelo conceito de autocomunicação de

massa. O paradoxo é que essa comunicação sem pontos centrais de controle tem permitido um aumento da transparência e da democracia. Vários autores indicaram que a Primavera Árabe, protestos que se iniciaram na Tunísia e se espalharam por todo o Oriente Médio, tiveram origem nos aplicativos de comunicação eletrônica, por meio de celulares, tal como o FACEBOOK e o TWITTER.

No caso da magistratura brasileira, há benefícios e riscos. Há um evidente aumento de transparência nas deliberações públicas, por meio da disseminação de informações sobre julgamentos, como ocorre com a TV Justiça e as transmissões do Supremo Tribunal Federal. Os benefícios são muitos. Porém, o uso das redes sociais – como bem demonstra o caso do Presidente Donald J. Trump – induz a confusão entre a vida pública e a vida privada. Assim, os magistrados precisam ser cautelosos.

Na próxima parte, trataremos das soluções que estão em marcha. Elas são similares com as melhores práticas que estão sendo aplicadas em todo o mundo: a formação de Códigos de Conduta. Esses códigos são ferramentas de prevenção e não de punição. O objetivo é disseminar uma cultura de adesão a valores positivos em prol de um comportamento ético partilhado por todos os envolvidos.

3. A Solução possível – Código de Conduta

É sabido que existem várias maneiras de regular os fenômenos sociais e econômicos. Emmanuel Kant dividiu a fixação de regras jurídicas e morais em dois campos: regras autônomas e regras heterônomas. Para ele, todas as regras eram fixadas pela moral, ou seja, provinham de um campo que o mestre filósofo considerava como derivável de condutas retas. Os imperativos categóricos derivam dessa ideia filosófica. Eles seriam regras

que deveriam ser seguidas, independentemente da existência de meios estatais de coerção. Elas provinham de um campo moral universal e sua sanção seria o sofrimento do indivíduo transgressor. As outras regras seriam externas aos indivíduos e são conhecidas como imperativos hipotéticos. O autor não exclui a moral do direito; ao contrário, a sua concepção filosófica, pretérita ao positivismo jurídico, localizou o direito como um fenômeno da moral.

Os imperativos hipotéticos são regras relacionadas com finalidades. Eles podem abarcar regras técnicas ou regras jurídicas. A sua sanção acaba por ser relacionada com a necessidade de meios de coerção, entre os quais o Estado moderno é o sistema mais eficiente para atingir tal objetivo.

Apesar do positivismo jurídico – e do direito moderno – ter realizado o abandono do conceito moral de imperativo categórico, voltar a debater a moralidade parece muito relevante. Porém, para afastar o moralismo, que seria a perversão do debate moral, realizado por meio da imposição de um conceito moral de alguns sobre o conjunto dos demais, é importante recorrer ao debate mais atual sobre como regular condutas morais.

O tema do “compliance”, traduzido no direito brasileiro por “integridade”, pode nos ajudar na tarefa de conformar regras éticas em códigos de conduta. Os códigos de conduta têm sido utilizados no campo da moderna gestão de empresas e da Administração Pública. Eles visam evidenciar que ações dos agentes e dirigentes precisam seguir um conjunto de diretrizes para evitar problemas. Note que o objetivo desses códigos de conduta não é punitivo. Eles servem como um meio de prevenção.

A Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB produziu um interessante material em direção à formação de um Código de Conduta dos Magistrados nas redes sociais em 2016. Podemos dividir as recomendações

do Código da AMB em diretrizes de conduta moral, diretrizes de segurança pessoal e diretrizes de segurança informática. Vou sintetizar apenas os dois primeiros conjuntos. Cabe frisar que, no mesmo sentido, a Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça, no mandato do Ministro João Otávio de Noronha, aprovou o Provimento nº 71/2018, para – também – regular a matéria.

3.1. Diretrizes de conduta moral

Antes de listar as condutas que devem ser evitadas, cabe frisar que a Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN impõe, por força do inciso VIII do art. 35 que todo magistrado deve “manter conduta irrepreensível na vida pública e particular”. Aliás, como frisou o Ministro Roberto Barroso, ao negar o pedido de liminar contra a vigência do Provimento CNJ nº 71/2018, a própria LOMAN é bem clara ao definir que os magistrados possuem regras específicas de limitação constitucional, relacionadas com as suas funções. Segundo o Ministro, na decisão monocrática, proferida na Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 35.793/DF:

Não é destituída de razoabilidade, no entanto, a emissão pelo órgão correicional da magistratura de uma orientação que indique que as manifestações em rede sociais de apoio ou reprovação a candidatos e partidos podem configurar atividade político-partidária. O impacto das redes digitais na forma de comunicação e circulação de informação e o peso que essas redes assumiram nas campanhas eleitorais justifica a recomendação de cautela quanto ao que se diz em meio digital

A primeira questão, portanto, é evitar se manifestar sobre questões de natureza política e partidária. É razoável supor que o magistrado tenha suas crenças e convicções sobre a vida social. Mesmo assim, há riscos na emissão dessas opiniões, por dois motivos. Em primeiro lugar, o magistrado – em razão do seu cargo – possui grande impacto midiático a partir de suas opiniões, mesmo as mais prosaicas. Em razão da proeminência da função judiciária, qualquer enunciação, numa rede social pode ter um impacto imprevisto e não mensurável nos processos sociais políticos. O segundo motivo é que o Poder Judiciário tem sido – cada vez mais – instado, por dever de ofício, a atuar em questões que possuem consequências políticas. Assim, a emissão de preferências de um julgador somente conturbará a opinião pública. Para os demais cidadãos, é muito difícil separar a vida pública de um magistrado de sua vida pessoal, como bem indica a LOMAN.

Evitar ser fotografado em situações nas quais não gostaria de se ver retratado. O ideal é que, caso o magistrado não pretenda ver a foto ser usada por outras pessoas, que não se deixe fotografar.

A terceira diretriz é consentânea com o inciso III do art. 35 da LOMAN, que veda “a manifestação por qualquer meio de comunicação, de opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais”. Não é positivo que os magistrados critiquem decisões judiciais de colegas em redes sociais ou em grupos, formados em aplicativos de mensagens, como o WHATSAPP ou TELEGRAM.

A quarta diretriz de conduta moral é evitar produzir postagens no FACEBOOK ou encaminhar para frente manifestações polêmicas. Isso decorre do fato de que os debates por meio eletrônico possuem grande

potencial para diluição das nuances e complexidades que envolvem os mais variados temas. Assim, há grande chance de que a opinião seja usada para finalidades não pensadas inicialmente; ou, ainda, que não seja compreendida.

A quinta diretriz é mais clara. Evitar postar ou encaminhar material que contenha incitação – mesmo que indireta ou simbólica – à violência. Igualmente, não disseminar imagens com nudez ou uso de drogas, mesmo lícitas, como o tabaco ou bebidas alcóolicas. E, por fim, evitar se expor em situações que possam parecer de ostentação financeira.

Podemos passar para as diretrizes de segurança pessoal e familiar.

3.2. Diretrizes de segurança pessoal

A AMB sugeriu, no Código de Conduta, algo muito relevante. Evitar o compartilhamento de imagens que identifiquem a rotina de familiares, de forma pública nos diversos aplicativos. Evitar “dar pistas” sobre a rotina da família é uma tentativa de preservação da sua segurança.

Outra providência de segurança – para quem usa o FACEBOOK – é evitar a liberação de marcação em fotos. Eu poderia acrescentar a proteção no que tange à necessidade de autorização para permitir que comentários sejam postados na linha do tempo, no FACEBOOK.

A terceira providência é evitar o compartilhamento de informações pessoais somente para pessoas que são – realmente – familiares e amigos. Os aplicativos permitem essa diferenciação, com a criação de listas para públicos diversos.

Por fim, a última providência é ter muita cautela com quem aceita adicionar em sua rede. Existem perfis falsos e toda sorte de problemas nas redes sociais.

Após tratar da proposta de formação de um Provimento e de um Código de Conduta dos magistrados na internet e nas novas mídias, cabe traçar algumas palavras finais sobre a continuidade na produção de regras éticas.

4. A liberdade de expressão e o dever de imparcialidade.

Cabe uma palavra em relação ao Provimento nº 71/2018. Contra ele foi impetrado um Mandado de Segurança. Em linhas gerais, os impetrantes alegavam que o Provimento fixava uma intromissão indevida no âmbito da liberdade de expressão dos magistrados e dos servidores do Poder Judiciário. O Ministro Roberto Barroso produziu uma ponderação de dois valores constitucionais. O primeiro é a liberdade de expressão, que possui proteção em nossa Constituição Federal. O segundo valor é a imparcialidade do Poder Judiciário em relação aos conflitos sociais e políticos. Apesar desse segundo valor não ser afirmado de uma forma direta e imediata no texto constitucional, ele é claramente parte de uma função civilizacional. Deste modo, os mais variados países do mundo ocidental protegem a liberdade de expressão dos seus magistrados. Porém, frisam que deve haver uma autocontenção deles em relação aos conflitos sociais e, especialmente, políticos. O dever de ser imparcial também exige que a sociedade percebe o Poder Judiciário como imparcial. Nos termos do Ministro Roberto Barroso:

Juízes não são neutros: têm suas preferências, opiniões e interesses. É possível assumir, no entanto, que magistrados vocacionados têm

como motivação primária e principal a interpretação adequada do direito vigente, com a valoração imparcial dos elementos fáticos e jurídicos relevantes. Não basta, de todo modo, que o julgador esteja convicto de sua isenção. A legitimação da atuação jurisdicional também pressupõe que a sociedade enxergue o Poder Judiciário como imparcial. Aqui, como em quase tudo mais, impõem-se as virtudes da prudência e da moderação

5. Conclusão – A Eterna Construção

A montagem de um sistema de boa atuação ética dos magistrados na internet e nas novas mídias depende fundamentalmente da atuação de todos os envolvidos em prol da padronização de boas práticas. A confecção de regras e de códigos de conduta configura um trabalho incessante e continuado. Ele visa, como já frisado, o estabelecimento de práticas padronizadas com a finalidade de prevenção. Nem o Provimento nº 71/2018 e nem as recomendações da AMB são bases punitivas. Elas formam um conjunto em prol da fixação – com base num polo de autoridade – de parâmetros que devem ser observados por todos. Fixar regras definitivas de atuação é muito difícil no caso concreto. A Internet e as transformações do atual paradigma estão em marcha de mudança. Pode ser que tenhamos novas aplicações – não imaginadas hoje – para definir a comunicação eletrônica de amanhã.

A definição do Provimento nº 71/2018 pela Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça e de um Código de Conduta pela AMB configuram bons passos para fixar os desafios atuais; porém, mantendo a flexibilidade para incorporar o que amanhã surgir, no meio dessa mudança de paradigma. Assim, poderemos estar preparados para lidar com todos os

paradoxos que surgirem, estando sempre a magistratura brasileira atenta, hoje, aos desdobramentos do futuro.

A Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça está tenta e vigilante no que se refere a conduta dos magistrados nas redes sociais, sem violar a sua liberdade de expressão, assegurada constitucionalmente; contudo, sem se afastar, também, das regras estabelecidas pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN.

Recentemente, baixamos provimento em prol do diálogo e da transparência – Provimento n. 75, de 6 de setembro de 2018, da Corregedoria Nacional de Justiça (CNJ):

“Art. 1º Todas as unidades jurisdicionais de primeiro e segundo graus e de Tribunais Superiores, com exceção do STF, deverão, no prazo de 60 dias após a publicação do presente provimento, estar dotadas com equipamentos necessários a transmissão de voz e imagem em tempo real, atendendo aos requisitos técnicos mínimos elencados no Anexo I do presente provimento”.

O objetivo é aproximar cada vez mais o Juiz do seu Corregedor Nacional de Justiça, e vice-versa; é encurtar distâncias, com menos recursos financeiros e com maior efetividade na prestação jurisdicional, em favor da cidadania, com binômio: Justiça e Cidadania.

Magistratura forte, cidadania respeitada!

Deus ilumine a todos nós!

Muito obrigado.