




CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIARIOS

ÉTICA E REDES SOCIAIS

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



As redes sociais ocupam na sociedade contemporânea um papel de tal modo relevante que acabam por ter reflexos em todas as atividades.

O judiciário não escapa a esta nova realidade, sendo que, aos seus membros são de exigir elevados padrões de comportamento ético.

O Centro de Estudos Judiciários tem vindo nos últimos anos a promover a reflexão sobre esta temática, com Juízes, Magistrados do Ministério Público e Advogados.

O presente e-book reflete as comunicações apresentadas nas ações de formação contínua realizadas complementando-as com estudos, trabalhos, apresentações e artigos elaborados não só em Portugal mas também a nível internacional.

Uma recolha jurisprudencial feita em Portugal e em Tribunais de vários pontos do mundo permite ainda verificar o que tem vindo a ser decidido.

O alerta para a necessidade de ponderação sobre a definição da privacidade do que cada um pode fazer na rede social que utiliza completa esta publicação.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Ficha Técnica

Nome:

Ética e Redes Sociais

Categoria:

Caderno especial

Conceção:

António Pedro Barbas Homem (Diretor do Centro de Estudos Judiciários, Professor Catedrático)

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

Preparação e coordenação executiva:

Edgar Taborda Lopes

Intervenientes:

João Pires da Rosa (Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça)

Gabriel Catarino (Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça)

Francisca Van Dunem (Procuradora-Geral Distrital de Lisboa)

Paula Figueiredo (Procuradora-Geral Adjunta no Supremo Tribunal de Justiça)

Jorge Bacelar Gouveia (Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa)

José António Barreiros (Advogado)

Manuel David Masseno (Professor do Instituto Politécnico de Beja)

Catarina Brandão Proença (Auditora de Justiça – 31.º Curso)

Lusa Correia de Paiva (Auditora de Justiça – 31.º Curso)

Sofia Cotrim Nunes (Auditora de Justiça – 31.º Curso)

Marco António Marques da Silva (Juiz Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, Professor Catedrático da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)

Luis María Bunge Campos (Juez de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, antigo membro do Consejo de la Magistratura de Poder Judicial de la Nación – Argentina, e da Comisión Iberoamericana de Ética Judicial)

John G. Browning (Attorney at Law em Dallas, U.S.A, Adjunct Professor of Law na SMU Dedman School of Law e na Texas Wesleyan University School of Law)

Helia Garrido Hull (Associate Professor of Law & Coordinator of the Student Professionalism Enhancement Program at Barry University Dwayne O. Andreas School of Law)

Michael Crowell (Governmental Law Attorney e Antigo Professor of public law and government at the University of North Carolina – School of Government)

Aurora J. Wilson (Attorney at Law em Seattle, U.S.A)

Karen Eltis (Associate Professor – Faculty of Law – University of Ottawa, Canada)

Pieremilio Sammarco (Professore Associato in Diritto Privato Comparato e Avvocato)

Martin Felsky (Membro do Judges Technology Advisory Committee, do Canadian Judicial Council de 1987 a 2013)

Margarida Valadas (Docente do CEJ – Inglês Jurídico)

Nuno Lanção Martins (Técnico de Informática do Departamento de Informática e Multimédia do CEJ)

Fotografias:

Capa – Sala de Audiências do Centro de Estudos Judiciários

Separadores – Azulejos cedidos pelo Museu Nacional de Arte Antiga, colocados no edifício do Limoeiro

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes

Joana Caldeira (Técnica Superior do Departamento da Formação do CEJ)

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

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

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.
[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

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

ISBN 978-972-9122-98-9.

ÍNDICE

COMUNICAÇÕES APRESENTADAS EM ATIVIDADES DO CEJ	13
Redes sociais: responsabilidade, reserva e comportamento	
<i>Gabriel Catarino</i>	15
Texto da intervenção	17
Videogravação da comunicação	40
Apanhados na Rede	
<i>João Pires da Rosa</i>	41
Texto da intervenção	43
Videogravação da comunicação	50
Deontologia dos magistrados e utilização das comunicações de massa	
<i>Francisca Van Dunem</i>	51
Texto da intervenção	53
A intervenção do magistrado nas redes sociais: banalização, razoabilidade e excesso	
<i>Paula Figueiredo</i>	69
Texto da intervenção	71
Videogravação da comunicação	78
Magistrados e redes sociais	
<i>José António Barreiros</i>	79
Texto da intervenção	81
Videogravação da comunicação	86
Magistrados e Liberdade de Expressão: a Rede e o Muro	
<i>Jorge Bacelar Gouveia</i>	87
Texto da intervenção	89
Videogravação da comunicação	98
Segurança, Autodeterminação Informacional e "Esquecimento" na Rede: uma perspetiva sobretudo jurisprudencial	
<i>Manuel David Masseno</i>	99
Apresentação em <i>powerpoint</i>	101
On the verge of discretion: judges, public prosecutors and social networks	
<i>Catarina Brandão Proença, Lusa Correia de Paiva e Sofia Cotrim Nunes</i>	139
Texto da intervenção	141
Apresentação em <i>prezi</i>	169

PARTE II – EXPERIÊNCIAS COMPARADAS	247
Avaliação e Exercício do Poder Disciplinar na Magistratura Judicial – À conversa com...	
<i>Marco António Marques da Silva</i>	249
Videogravação da comunicação	251
Judicial Ethics and social media	
<i>Michael Crowell.....</i>	253
Let’s be cautious friends: the ethical implications of social networking for members of the judiciary	
<i>Aurora J. Wilson</i>	277
Why we can’t be friends: preserving public confidence in the judiciary through limited use of social networking	
<i>Helia Garrido Hull.....</i>	279
Why can’t we be friends? Judges’ Use of Social Media	
<i>John G. Browning</i>	305
Does Avoiding Judicial Isolation Outweigh the Risks Related to “Professional Death by Facebook”	
<i>Karen Eltis.....</i>	355
Jueces y redes sociales: Perspectiva desde la ética judicial	
<i>Luis María Bunge Campos</i>	373
L'amicizia tra giudice e Avvocato nei social network	
<i>Pieremilio Sammarco e Luca Guidobaldi.....</i>	391
The use of social media by Canadian Judicial Officers	
<i>Canadian Centre for Court Technology</i>	411
New Report Released on Use of Social Media by Judicial Officers	
<i>Canadian Centre for Court Technology</i>	463
PARTE III – CÓDIGOS E REGRAS DE CONDUTA.....	467
Nota Introdutória	469
Portugal.....	470
Estatuto dos Magistrados Judiciais	470
Estatuto do Ministério Público.....	472
Deliberações do Conselho Superior da Magistratura	474
Deliberações do Conselho Superior do Ministério Público.....	487

Orientações do Conselho Europeu da UE sobre a liberdade de expressão no ambiente online e offline.....	499
Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre o tratamento de dados pessoais no contexto do emprego (CM/REC (2015)5).....	500
Bélgica	502
Commonwealth	503
Austrália	503
Canadá.....	506
Escócia.....	508
Inglaterra e País de Gales.....	509
Nova Zelândia.....	510
França.....	512
Estados Unidos da América	514
American Bar Association	515
Califórnia.....	519
Carolina do Sul	521
Florida	523
Kentucky.....	527
Maryland	528
Massachusetts	529
Nova Iorque.....	530
Ohio.....	533
Oklahoma	535
Tennessee	536
International Bar Association.....	537
Princípios internacionais de conduta na utilização das Redes Sociais pelos profissionais do Direito – 2014.....	542
The Impact of Online Social Networking on the Legal Profession and Practice – 2012	542
PARTE IV – JURISPRUDÊNCIA	543
Jurisprudência Nacional	545
Conselho Superior da Magistratura	545
Conselho Superior do Ministério Público.....	546
Supremo Tribunal de Justiça	547

Tribunais de Relação	548
Cível.....	548
Penal	551
Laboral	562
Família.....	577
Jurisprudência Internacional.....	578
Argentina.....	578
Bélgica	582
Brasil.....	583
Chile.....	600
Espanha.....	603
Estados Unidos da América.....	612
França.....	616
Itália.....	620
 PARTE V – DEFINIÇÃO DE PRIVACIDADE NAS REDES SOCIAIS.....	625
Guia de recomendações para uma utilização mais segura do Facebook	
<i>Nuno Lanção Martins</i>	627
Política de privacidade: Facebook, Twitter, LinkedIn e WhatsApp.....	647
Facebook and Social Networking Security	
<i>Martin Felsky</i>	648

NOTA:

Pode “cliquear” nos itens do índice de modo a ser **redirecionado** automaticamente para o tema em questão.

Clicando no símbolo  existente no final de cada página, será **redirecionado** para o índice.

Notas:

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

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

Para visionar a videogravação de comunicações deve possuir os seguintes requisitos de software: **Internet Explorer 9 ou posterior**; **Chrome**; **Firefox** ou **Safari** e o **Flash Media Player** nas versões mais recentes.

Registo das revisões efetuadas ao *e-book*

Identificação da versão	Data de atualização
Versão inicial – 26/11/2015	
	Versão 1 – 26/11/2015

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Comunicações apresentadas em atividades do CEJ



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Redes sociais: responsabilidade, reserva e comportamento

[Gabriel Catarino]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Redes sociais: responsabilidade, reserva e comportamento

Gabriel Catarino¹

“Somente sabemos o que está em jogo, quando sabemos que está em jogo”

Hans Jonas

(El principio de Responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica, Editorial Herder, Barcelona)

Tergiversando um brocardo que é muito caro aos juristas – *“o que não está no processo não está no mundo”* – poder-se-ia dizer, então que, *“quem, ou o que, não está na rede não está no mundo”*. Sequenciando, num silogismo abduativo, a premissa antecedente, deveria poder inferir que, como quem está no mundo deve estar *bem* e agir e estar de forma responsável, então, numa conclusão definitiva ter-se-ia de estabelecer que *“quem está na rede deve agir como como se estivesse no mundo e logo de forma responsável”*.

Nem sempre a lógica, e menos ainda na sua formulação abduativa, nos conleva a respostas significantes e preceptivas para o agir e dever ser social. As multifacetadas acepções com que a realidade se apresenta a cada um, a mutabilidade infrene das situações, a volatilidade das compreensões e pré-juízos constituídos e experienciados, a plasticidade dos sentimentos e pontos de vista com que um individuo se confronta e a mediação mimética com que as mensagens e os fenómenos sociais são apresentados, produzem refrações da realidade em que o indivíduo tem de ser e estar conduzido à assumpção de tomadas de atitudes desconformes com o dever ser.

Indesmentível é, no entanto, que a rede tomou posse do interagir pessoal e societário, constituindo-se como um meio – mais do que um meio uma ferramenta e um instrumento de comunicação – com uma incomensurável capacidade de fazer chegar mensagens a pessoas e locais, em espaços temporais quase imediatos. Meio de comunicação privilegiado por todos, e para tudo, a rede tornou-se provavelmente a forma de comunicar mais comum na sociedade tecnológica em que vivemos. Não admira, pela dispersão e divulgação que evidenciam, que até os órgãos e instituições do governo e do Estado usem este meio para dar a conhecer

¹ Texto que serviu de base à intervenção do autor na AFC “Ética e Deontologia Profissional”, realizada no CEJ, a 16 de janeiro de 2015.



preocupações e transmitir opiniões que deveriam caber em sisudas, graves, sérias e compenetradas declarações de responsáveis políticos de todo o mundo.

A rede tornou-se igualmente uma ferramenta. Qualquer jornal (para já não falarmos dos órgãos de segurança e serviços de informação) possui neste momento um perscrutador ou “*garimpeiro*” de rede que pesquisa e extrai da rede informações e declarações que são susceptíveis de constituir notícias².

A criação das redes sociais conforta aquilo que Jurgen Habermas (*Strutural transformation of Public Sfere*”, Cambridge, MIT, 1989), considerou como lugares físicos de encontro, pontos de confluência das preocupações socialmente significativas de uma comunidade, nos quais se logra a concertação e acção comum, a partir de uma discussão razoada (citado por Eduardo Villaneuva Mansilla).

A interacção e intercâmbio, possibilitada e potenciada pelas redes sociais, conleva aquilo que Tapscott considerou ser uma «*sociedade de cristal*», por se estar a entrar “*na idade da hipertransparência, já que podemos ver o que fazem os governos, as empresas e o cidadão em geral. Uma transparência que tende a estar por cima, inclusivamente, de qualquer ética, já que o importante parece ser mostrar tudo, aqui e agora, antes que a voragem do tempo da luz e do espaço infinito o torne obsoleto e com isso nos converta a nós mesmos em sujeitos desfasados*” (Migdalia Pineda de Alcázar, “Las Parodojas de Internet: entre el control gubernamental y la regulati3n civil de las redes sociales”, em “Ética de la Comunicaci3n a Comienzos del Siglo XXI – I Congreso Internacional de Ética de la Comunicaci3n”). Tratar-se-ia de uma «*sociedade de exposiç3o p3blica*» permanente “*que não respeita nenhum código ético no momento de revelar informaç3es afectem a quem afectem*” (op. loc. cit. 1052).

Um dos estudiosos da ética e deontologia da informaç3o, ou do que se optou por apodar de “Infoética”, Porf3rio Barroso Asenjo, ancorando-se num estudo de Richard Mason, identifica quatro temas éticos axiais para as aplicaç3es da tecnologia da informaç3o que sintetiza sob o acr3nimo de PAPA – Intimidade (Privacy); Exactid3o (Accuracy); Propriedade Intelectual (Property); e Acessibilidade (Accessibility).

A rede liga, mas também desliga. Liga, ao permitir estabelecer contactos interpessoais abertos, ainda que distanciados, e desliga, por as relaç3es que estabelece se distenderem no espaço proporcionando um relaxamento e uma lassid3o de cautelas e recatos que as relaç3es pessoais directas e imediatas resguardam e preservam.

² Cfr. para mais aprofundamentos “Ética de la Comunicaci3n a Comienzos del Siglo XXI – I Congreso Internacional de Ética de la Comunicaci3n”.



Talvez não coubesse no tema que nos foi proposto alertar para os perigos que derivam do uso de uma rede social – referimo-nos às redes sociais mais utilizadas como o facebook, o twitter, o linkedin, os chats e outros mais sofisticados como os WhatsApp e Snapchats – que pela encriptação das mensagens se tornaram meios de comunicação privilegiados entre grupos terroristas (*veja-se a intenção de o governo britânico em alterar o quadro legislativo, nesta fase de recrudescimento e exacerbação do fenómeno terrorista, de modo a permitir aos serviços de informações o acesso não autorizado na interceptação e descodificação das mensagens encaminhadas por estes dois meios de transmissão e comunicação de mensagens*) – descartando, no entanto, os blogs e outros sítios de opinião, de ordinário, de cariz, impressionantemente, mais intervencionistas nos planos políticos e/ou de natureza científica, tanto social como técnica. No entanto não deixaremos de alertar para alguns riscos e perigos.

Não constituirá novidade saber que os serviços de segurança e de informação criam nas redes sociais perfis fictícios para obterem informações junto de determinados grupos ou formações socioprofissionais (sabendo que o efeito distanciamento e de quebra de prudência e cautelas que a mediação de um meio de comunicação propicia e induz pela distensão, laxismo e permissividade, não raras vezes, pode propinar informações úteis para conexões interessantes para os fins que prosseguidos).

Determinados tipos de criminalidade, como a pornografia infantil, o *phishing*, na modalidade de extorsão de dados pessoais e bancários, a espionagem económica, financeira e tecnológica e toda uma gama de actividades são passíveis de se constituir num alvo para quem pretenda usar de forma perversa a rede.

Formas mais sofisticadas de colheita, subtil, de informações como sejam a criação de *honey pots*, traduzidos literalmente, como “*potes de mel*” (informáticos), ou seja em sistemas de matriz informática designadas de raiz para monitorizar e potencialmente contra-atacar invasões informáticas da *rede*, são utilizados por empresas e serviços de informações para captarem informação sobre quem pretenda aceder aos seus sistemas informáticos e propiciarem meios de defesa e ataque aqueles que se aventuram ou laboram em determinadas actividades. Mas estas são formas de interceptação e intrusão mais pesadas e que, pela sua aplicação e pelos meios utilizados, não cabem numa exposição como a que nos foi proposta.

A utilização de uma rede social, porque disseminada, incontrolada e de acessibilidade irrestrita – dado que está adquirido que na Internet nada é restrito e privado –, constitui um risco que aconselha prudência, relego e recato pessoal de quem a utiliza. E se estes cuidados são, em nosso aviso, exigíveis para qualquer pessoa, em linguagem anódina e tecnocrática denominados “*usuários*”, um acrescido nível de prevenções e cautelas deve ser assumido por



grupos profissionais que exercem funções socialmente relevantes e se constituem como um pilar da soberania de um Estado de Direito. Referimo-nos aos magistrados, tanto judiciais como do Ministério Público.

Os magistrados, como indivíduos inseridos numa sociedade e num meio social em que têm que interagir e comunicar, não podem descartar esta forma de comunicação pela relevância comunicacional (expansiva e intensiva) que assume e pela facilidade e imediatismo relacional interpessoal que possibilita.

Admitido este axioma, absolutamente invadeável e inafastável, temos, para nós, irremível também, que um magistrado deve usar a rede com prudência vigilante, com conhecimento informado dos seus interlocutores, com cautela reservada e retraída das conversas que posta e nela mantém, com observância auto-regulada e contida de pautas de profissionalismo responsável e com respeito e escrutínio permanente dos valores constitutivos e imanentes das funções (de soberania) que exerce e onde reverbera a sua conduta socialmente impressa nos actos públicos em que a mesma se precipita e repercute.

Dispus-me, para melhor ilustração da exposição – até pelo apego e indelével “vício” que os magistrados assumem perante a casuística – a hipotisar um caso (e trata-se mesmo de uma hipótese académica) de um comportamento que poderia ter sido explanado na rede por um magistrado.

Figure-se uma situação em que, durante o período normal de funcionamento dos tribunais e a partir do computador que lhe está distribuído para o exercício das suas funções, um magistrado judicial, “posta” numa rede social (Facebook), a seguinte questão/apelo: *“Tenho pendente de decisão um caso em que alguém que tinha contratado com um clube de natação aulas para uma filha menor. Nas cláusulas gerais do contrato (as chamadas “letras pequenas”) o clube consignava que os aderentes permitiam (conferiam autorização ao clube) que fossem colhidas imagens fotográficas dos aderentes que este poderia utilizar, se assim se viesse a entender, em campanhas de promoção externas.*

Imagens da menor apareceram em cartazes de promoção do clube. A mãe participou criminalmente contra os autores da fotografia e deduziu (conexamente) acção para ressarcimento por danos não patrimoniais contra os autores da colheita da imagem e os responsáveis pelo clube, por estimar terem sido violados direitos fundamentais da criança, a saber da privacidade e da imagem. Fiz o julgamento, mas estou com dúvidas quanto à solução. Será que alguém tem uma sentença de um caso similar que me possa enviar?”

Passado algum tempo um dos “usuários” da rede – maioritariamente utilizada por magistrados – respondeu dizendo que tinha tido um caso similar e a sua decisão tinha



redundado em absolvição, pelas razões que tinha expandido na sentença, que se aprestou a anexar.

A conversa na rede social (Facebook) foi acedida por diversos magistrados e veio a ser do conhecimento do órgão de disciplina dos juízes, bem como dos intervenientes processuais, os quais foram advertidos por um magistrado amigo.

O caso, pela divulgação e repercussão social que adquiriu viria a ser objecto de notícia, com tratamento analítico, na comunicação social.

O caso posto em tela de juízo, suscita-nos, para o tema que nos foi proposto, algumas aporias.

Descartando uma questão preliminar que se poderia reconduzir a saber se seria deontologicamente adequado e ajustado, utilizar o computador de serviço para comunicar numa rede que é pessoal e privada, a **primeira** questão que se poderia colocar seria se a impositação do “*apelo/solicitação*” numa rede social, releva da vida privada, ou - no caso concreto, pela forma por que foi expedida e no tempo em que o foi - deverá ser referida à actividade profissional do magistrado? Ou de ambas, isto é, uma com intersecção na outra, dado que tratando-se de uma forma e um meio de comunicação essencialmente privado, a questão era de natureza profissional (portanto da esfera do seu múnus público e normativo), e a exteriorização/divulgação de um caso numa rede social poderia ter repercussões e reflexos na imagem que deve ser conferida a quem tem o poder de decidir das relações sociais?

Segunda, é deontologicamente legítimo um magistrado judicial usar as redes sociais para fazer saber (divulgar) um caso submetido a julgamento (*ainda que sem nomeação de identidades das pessoas envolvidas*) e sem decisão e pedir a quem quer que esteja do outro lado que opine e, se for o caso, lhe envie uma sentença de um caso similar que haja decidido?

Terceira, a responsabilidade de julgar, aqui na vertente de independência e imparcialidade, conforma um comportamento social e público de solicitação de ajudas e/ou aportação de elementos para assumpção de uma decisão que deveria ser do foro e convicção íntimos do julgador?

Quarta (em figurada hipótese), caberia este comportamento na alçada disciplinadora do órgão de disciplina dos magistrados, oficiosamente, em vista da repercussão social-noticiosa que colheu nos órgãos de comunicação social e/ou se o comportamento lhe fosse reportado por algum dos intervenientes processuais, ou o comportamento do magistrado conlevaria tão só de regras de conduta ético-profissionais que deveriam ser avaliadas no plano de um código de conduta ético-deontológico?



I. Responsabilidade pessoal e institucional de quem exerce funções de magistratura na sua acção e postura nas redes sociais

A fronteira entre auto-responsabilidade deontológica e hétero-responsabilidade disciplinar move-se numa roda de conceitos, simbióticos e prenhes de mimetismo, de que não é fácil desfraldar uma directriz lógico-racional totalmente desassoreada. Ainda que algumas instituições internacionais – maxime o Conselho Consultivo dos Juízes, no Conselho Europeu – sejam proclives a privilegiar a adopção de códigos de conduta em detrimento da regulação externa da função judiciária, o facto é que, pelo menos nos países da *civil law*, a opção pela responsabilização disciplinar, fundeada em deveres, mais ou menos objectivados e especificados, continua a manter-se como regra de regulação da actividade dos magistrados, tanto para os actos directamente concernidos com a função como para com aqueles actos da vida privada que, pela sua relevância ético-social, possam repercutir-se e ter influência, reflexa e ineludível, no exercício da função jurisdicional.

No cadinho de opiniões que colectamos, entre as opiniões mais extremadas que consideram deverem sancionar-se actos da vida privada que congracem, reflexamente, efeitos ou consequências negativas na “*imagem*” da administração e do serviço público³ e as que estimam que os actos da vida privada de quem presta um serviço público não devem ser passíveis de responsabilização disciplinar, compete uma terceira via que pondera dever aquilatar-se, na hora de escrutínio sobre a relevância pública de um acto privado, o ter a actuação relevante ocorrido no âmbito do exercício das funções ou quando externamente a ele não podem deixar de ter uma íntima conexão com essa esfera de exercício. Tenham-se presente os casos-exemplo descritos por Ana Fernanda Neves, de um “*médico que utiliza, sem título, meios de diagnóstico do hospital em que trabalha, fora do tempo de trabalho, para a respectiva actividade de clínica privada, ou do guarda da PSP que pede dádivas junto de estabelecimentos comerciais ou industriais, invocando a sua qualidade*” (Ana Fernanda Neves, “O Direito Disciplinar da Função Pública”, Vol. II, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, Lisboa 2007, p. 196).

Se quisermos, porém, reconduzir a discussão a um ponto de convergência lógico-pragmática e compreensão multidisciplinar, radicaremos num conceito basilar e irrefragável de atitude pessoal e socioinstitucional para quem quer que se disponha a exercer funções de natureza pública e mais concretamente de projecção jurisdicional. A saber, o da responsabilidade.

³ Cfr. Ana Fernanda Neves, “O Direito Disciplinar da Função Pública”, Vol. II, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, Lisboa 2007, p. 188 a 200.



O princípio da responsabilidade, em geral, constitui o ponto de partida da ética.

Toda a acção humana e/ou institucional encerra um sentido e tende a um fim, um e outro susceptíveis de serem compreendidos e apreendidos, nas suas dimensões pessoais e socio-institucionais. A compreensão dos actos e propósitos dos indivíduos e/ou instituições configura-se como uma necessidade da mente desperta e, como diria Kant, «*racionalmente apetente*». Desde Aristóteles que a Ética se orienta para a busca do bem, da verdade, da harmonia do “*Ser-em-si*” e dele com os outros na relação existencial que justifica o Indivíduo, pessoal e socialmente.

A ética e a deontologia profissional e institucional assumiu desde a década de oitenta um incremento desmesurado adveniente da necessidade de as profissões e as empresas terem necessidade de se apresentar ao público e à sociedade em geral, portadoras e patenteadas com um sinal de seriedade e lhanza de propósitos próprios donde reverberaria, necessariamente, uma confiança e um dever de bem e correctamente agir e proceder para melhor profitem no mercado alvo (“*A ética para além de estar em alta passou a ser um produto rentável*”, diz-nos o magistrado Luís Vacas Garcia-Alós, in “*Ética Pública, Deontologia judicial e Responsabilidad Disciplinaria de Jueces y magistrados*” – “*Ética del Juez y Garantias Procesales*, 2004, 140).

Os alertas que pressentimos nas preocupações manifestadas por diversos autores, manifestam-se de forma cruciante quando o mundo está “transparente”, “*pelo imediatismo de gestão, quantidade de informação e interactividade no tratamento*”, que se consolidou pela disseminação manante da Internet, notadamente desde o advento da web 2.0 e das possibilidades de interacção dos indivíduos numa rede de contactos directos e imediatos como o Facebook, o WathsAPP, o Snapchats, o Twitter e outros de dimensão mais regional ou territorial, como o Tuinte, espanhol (AGEJAS, J. A., y SERRANO OCEJA, F. J. “*Ética de la comunicación y de la información*”, Ariel, 2002).

Hans Jonas, no livro cuja citação constitui o pórtico desta comunicação, procurou introduzir um novo paradigma quanto às questões da ética, propulsionadas pelo advento de uma sociedade em que a tecnologia se constituiu como um complemento da acção humana relativamente ao mundo envolvente, nomeadamente da sua acção sobre a natureza. Até ao momento em que a tecnologia se fixou e consolidou na vida pessoal e colectiva, a ética prefigurava-se como conformadora da condição humana, isto é, de feição antropocêntrica e “*resultante da natureza do homem e das coisas, permanecendo no fundamental fixa de uma vez para sempre; sobre essa base era possível determinar com clareza e sem dificuldade o bem*”



humano; o alcance da acção humana e, por fim, a responsabilidade humana está estritamente delimitada.” (Hans Jonas, op. cit., p. 23).

Esta Ética contava com um comportamento não acumulativo, na medida em que “(...) pensava-se que a situação básica do homem ante o homem, na qual tem de provar-se a virtude e manifestar-se o vício, permanece invariável; com ele começa a acção, uma vez mais desde o princípio”, porém, agora, “a autopropagação acumulativa da transformação tecnológica do mundo rebaixa continuamente as condições de cada um dos actos que a ela concorrem e transita por situações sem precedentes, para as quais resultam inúteis os ensinamentos da experiência” (Hans Jonas, op. cit., p. 34). “Longe daquele «tomar nas suas mãos a sua própria evolução» - quer dizer, longe de substituir, confiando na razão, o azar que opera, cega e lentamente, por uma consciente planificação de rápidos efeitos que proporcione ao homem uma mais segura perspectiva de êxito na sua evolução – o dito (extensão causal das intromissões tecnológicas no sistema de vida) produz uma insegurança e um perigo completamente novos que aumentam na mesma progressão que a intervenção” (Hans Jonas, op. cit., p. 72).

O homem passou de *homo sapiens* a *homo faber*. “Na imagem que de si mesmo sustenta – a ideia programática que determina o seu ser tal como o reflecte – o homem é agora cada vez mais o produtor daquilo que produziu, o fazedor daquilo que ele pode fazer e, sobretudo, preparador daquilo que em breve ele será capaz de fazer” (Hans Jonas, op. cit., p. 37). “A inevitável dimensão “utópica” da tecnologia moderna faz com que se reduza cada vez mais a saudável distância entre os desejos quotidianos e os fins últimos, entre as ocasiões de exercer a prudência usual e as de exercer uma sabedoria iluminada” (Hans Jonas, op. cit., p. 55).

“A nova natureza da nossa acção exige uma nova ética demais ampla responsabilidade, proporcionada ao alcance do nosso poder”, pelo que se exige também uma nova humildade, “mas não uma humildade não devida, como antes, à nossa insignificância, mas sim à excessiva magnitude do nosso poder, quer dizer, ao excesso da nossa capacidade de fazer sobre a nossa capacidade de prever e sobre a nossa capacidade de valorar e julgar” (Hans Jonas, op. cit., p. 56).

Assim sendo, em face deste fazer com vista à prevenção de uma ética de responsabilidade remota ou de um perigo ainda não concretizado, o que se impõe como acção prudente de quem usa de forma regular os novos meios de intercomunicação será uma procura heurística que impeça uma desfiguração da acção do homem e o compila para um juízo de prognose ou de previsão de uma situação de perigo que o leve a obrar de acordo com



“aquilo que haverá que evitar”, “isto é o que se nos apresenta, em primeiro lugar, e o que por meio da revulsão do sentimento que antecede ao saber, nos ensina a ver o valor daquilo cujo contrário nos afecta. Somente sabemos o que está em perigo quando sabemos que está em perigo” (Hans Jonas, op. cit., p. 65).

Se se torna quase impossível prever o futuro e antecipar consequências das acções humanas, é perfeitamente possível proceder à extrapolação dos efeitos que as condutas e comportamentos pessoais e institucionais podem produzir e repercutir em determinado círculo social e no conspecto das instituições em que, funcionalmente, alguém exerce o seu múnus. Na acepção de Hans Jonas *“(…) o mero saber acerca das possibilidades, que desde logo não basta para fazer predições, é perfeitamente suficiente para os fins da casuística heurística que se coloca ao serviço da doutrina dos princípios éticos”* (Hans Jonas, op. cit., p. 68)⁴.

A responsabilidade assume-se no plano da ética e deontologia profissional como factor axial e indelével do saber fazer e saber estar que é correlato de um estar bem pessoal-institucional e profissional. A responsabilidade, quando socialmente e cognitivamente calibrada, não pode deixar de ser aferida pelo grau de poder que o sujeito escrutinado possui e que formal-institucionalmente lhe está conferida e atribuída por instrumentos normativos e estatutários. Diríamos, socorrendo-nos novamente de Hans Jonas, que *“a responsabilidade é um correlato do poder, de tal modo que a classe e a magnitude do poder determinam a classe e magnitude da responsabilidade. Quando o poder e o seu exercício alcançam determinadas dimensões, não só muda a magnitude da responsabilidade, mas também se produz uma mudança qualitativa na sua natureza de modo que os actos de poder produzem o conteúdo do dever (...)”* (Hans Jonas, op. cit., p. 212)⁵.

“Como qualquer teoria ética, também a teoria da responsabilidade, há-de ter em conta ambas as coisas: o fundamento racional da obrigação – isto é, o princípio legitimador subjacente da exigência de um dever vinculante – e o motivo psicológico da sua capacidade de mover a vontade, quer dizer, de se converter para o sujeito na causa de deixar determinar a sua acção por aquele” (Pablo Arcas Díaz, “Hans Jonas y el Principio de la Responsabilidad: Del Optimismo Científico a la Prudencia Responsable”, Editorial Universidade de Granada, 2007, p. 192).

⁴ *“Donde existe possibilidade de eleger entre um melhor e um pior (quer dizer, entre um mais eficaz e um menos eficaz), como ocorre no homem, aí certamente pode falar-se, em nome da vontade de fim, de um «dever» de eleger o melhor caminho; quer dizer, pode falar-se (com Kant) de um «imperativo hipotético» de prudência, que corresponda aos meios e não ao fim em si mesmo”* (Hans Jonas, op. cit., p. 150).

⁵ Veja-se quanto à função do risco e do risco desmesurado que a sociedade segrega e que em determinadas condições pode gerar situações catastróficas, Ulrich Beck, em Sociedade de Risco.



É com esta dimensão e compreensão sociológica e ética que entendemos dever ser assumida uma deontologia de responsabilidade institucional e pessoal, aqui perspectivada, tanto na vertente pública como na projecção da reserva da vida privada, pela percussão que esta adquire quando o poder que está atribuído ao sujeito que exerce funções públicas decorre de obrigações e deveres normativamente conferidas.

II. A conduta/comportamento social e institucional de quem tem a responsabilidade de julgar. Deontologia judiciária

Há algum tempo, a Associação Sindical de Juízes Portugueses tomou a iniciativa de promover e consagrar num Compromisso Ético os princípios basilares da acção e comportamento socioinstitucional dos Juízes.

Ainda que se tratasse de “*compromisso*”, e não de um “*código de ética*”, como aquele que foi adoptado pelos juízes italianos, ou pelo congresso de juízes ibero-americanos, e sem outro fim que não fosse uma pauta de proposições auto-vinculativas e de assumpção vocativa, a que não se congraçavam outras consequências, pelo seu eventual desrespeito e/ou inobservância, que não seja o desconforto e a censura auto-pessoal, o facto é que a assumpção autovinculante que viesse a ser adoptada pelos destinatários, poderia orientar de forma auto-compreensiva e preceptiva a acção daqueles que têm a obrigação de assumir perante a sociedade uma postura de reserva e relego do seu comportamento funcional. Esta limitação responsabilizadora, que consentiria questionar qual o grau de vinculação funcional e pessoal que se desprenderia de um conjunto de princípios e intenções vocativas a que não se agrega qualquer pendor coactivo ou de controle institucional-funcional.

Falar de ética para juízes importará, em nosso aviso, ter presente o arquétipo do juiz a quem os princípios rectores se destinam, o sistema em que o juiz se movimenta, a posição do juiz no sistema político-organizativo do Estado, entre outros factores condicionantes do seu exercício funcional. Tarefa que pode entroncar em outra série de questões, estas de índole filosófica e metodológica, qual seja a de saber se existe ou é possível falar e assumir como ramo ou disciplina autónoma aquilo que está crismado como Ética Judicial? Importariam estas questões perguntar se a Ética judicial se assume como um conjunto de valores publicistas ou tão só dirigidas a um estrato limitado das actividades funcionais que actuam no sistema judiciário? A ética judicial transporta valores próprios e privativos de um sector profissional ou deverá ser referenciada a valores universais da Ética, no sentido e com o conteúdo e alcance que lhe vem sendo emprestada pelas diversas correntes filosóficas e/ou de feição antropológica e sociológica (Diaz, Torres, op. loc. cit. págs. 72 a 104) ?



Em abreviada resposta, temos para nós que não existe uma ética privativa de um grupo ou actividade profissional, mas sim um doutrina geral de Ética que, por vinculação temática e/ou imperativo transcendente é passível de ser capturada por um grupo profissional, instituição empresarial ou associação social de interesses que na sua específica vocação activa dessume, define e modela os princípios rectores adequados. Ainda assim não deixarão de assumir valorações próprias princípios axiais atinentes à função jurisdicional e à ética dos juízes como sejam a imparcialidade e a independência (esta na acepção que lhe conferiremos adiante).

Como *prius* metodológico talvez não fosse despiciendo, ainda que com a ressalva enunciada *supra*, quanto à necessidade de manter uma linha inalterável relativa ao conceito nuclear de Ética, ensaiar um conceito de ética profissional. Para isso, socorremo-nos do já citado autor Torres Diaz [op. cit. 107] para definir ética profissional como sendo “[...] *Jessa ética aplicada, não normativa e não exigível, que propõe motivações na actuação profissional, que se baseia na consciência individual e que busca o bem dos indivíduos no trabalho. A ética é, portanto, a configuradora do sentido e a motivação da deontologia*” (tradução nossa). Por seu lado Porfírio Barroso (Ética y Deontologia Informática, Madrid, 2007), define ética deontológica como sendo a “*ciência normativa que estuda os direitos e deveres dos profissionais enquanto tais*”, sendo que, na subdivisão em que se divide a acção ou o acto profissional, se involucram as acções individuais e as acções de compleição social, tornando-se aquele que actua e age em violação dos deveres que, institucionalmente lhe estão cometidos, se torna responsável perante o juízo ético-social que lhe deva ser efectuado por aqueles com quem se comprometeu a exercer determinada actividade profissional⁶.

Na adopção da definição que condensa, de forma sectorial e confinada, as distintas perspectivas das correntes filosóficas por que passou a busca do bem e da felicidade do homem desde Aristóteles até à ética comunicativa ou do diálogo de Apel fundeamos numa definição que é susceptível de representar, enunciar e expressar adequadamente um sentido gnoseológico atinado a um proceder ou fazer prático concernente a uma consciência profissional socialmente afirmada e colectivamente assumida.

⁶ Mais elaborada a definição que, de Deontologia Profissional, avança Todolí, citado por Porfírio Barroso. Para este autor deontologia profissional, será a “*ciência prática que à luz dos princípios da razão natural estuda as acções humanas enquanto insertas na vida social para que aportam a sua cooperação para o bem comum e da qual o profissional recolhe os seus benefícios para a sua subsistência*” (Porfírio Barros, op. cit. p. 24).



A procura de encontrar um feixe de princípios comuns e validamente adequados ao múnus judicativo ou ao ser e agir judiciário, e mais concretamente para os juízes, tem assumido, consoante os sistemas judiciais donde provêm, diversas tonalidades ou matizes. Assim, enquanto que para os países da *common law* de que poderíamos chamar como exemplo o juiz inglês Lord Nolan, as regras que deviam reger a actividade de um profissional da justiça passariam pela adopção e assumpção dos mesmos valores e deveres que qualquer servidor público, reconduzindo a ética judicial a uma ética de serviço público – desinteresse; integridade; objectividade; responsabilidade; transparência; honestidade; e liderança (liderazgo) – já para o sistema da *civil law* ou sistema continental, que poderíamos condensar na apresentação que dele faz o magistrado Garcia-Alós, será possível identificar e isolar um feixe de princípios que, imbuídos dos princípios cardeais da ética, teriam aplicação confinada às profissões judiciais – Independência; Imparcialidade; Responsabilidade; Legalidade; Integridade e Honestidade; Equidade e Proporcionalidade; Espírito de serviço e respeito pelas partes que intervêm no processo; Sujeição ao processo e decisão num prazo razoável; Motivação adequada das resoluções judiciais; e Obrigação de guardar segredo profissional.

Já outros [Garapon, Allard e Gros, 20] preferem não falar de uma ética para juízes mas sim de “*Virtudes do Juiz*”. Para estes autores, os juízes deveriam cultivar um cadinho de virtudes passíveis de ser compartilhadas em quatro conjuntos: as chamadas “*virtudes de distância*” – a imparcialidade; renúncia; independência; desinteresse; “*discrição*” – as “*virtudes da proximidade*” – simpatia; compaixão; piedade; e solicitude – as “*virtudes da integridade*” – rigor; rectidão; e coerência – e, finalmente, as “*virtudes de medida*” – equidade; severidade; indulgência.

Seja qual seja a perspectiva em que nos coloquemos perante um quadro constituinte e enformador da eticidade da pessoa do juiz não deixará de ser significativo que todos os autores fazem radicar os princípios rectores da conduta judicial de um núcleo axiológico essencial da Ética enquanto “*toda a perícia e todo o processo de investigação, do mesmo modo todo o procedimento prático e toda a decisão*” que tendem para “*um certo bem*”. Sem olvidar, no entanto que “*qualquer ética, cuja primeira missão é evidenciar a sua necessidade, não é redutível a uma lista (rol) mais ou menos bem intencionado de princípios mas outrossim implica o exercício de virtudes (de concretas virtudes) por parte dos servidores públicos*”⁷.

⁷ Da “*Ética del Juez y garantías Procesales*” – Consejo General del Poder Judicial – Escuela Judicial. Manuales de Formación Continuada, 24: “*Em jeito de conclusão é necessário insistir numa ideia geralmente aceite: na deontologia profissional harmonizam-se os princípios éticos com as normas que disciplinam os diferentes princípios éticos com as normas que disciplinam as diferentes actividades profissionais, e na ética pública*”



Traçar uma linha entre o éticamente tolerável e o éticamente intolerável comporta uma tarefa hercúlea e enquanto não for possível aplicar, através de um medidor o que constitui actividade da vida privada e actividade puramente funcional, talvez não seja

terão cabimento, por extensão e entre outras variadas questões, os critérios deontológicos reguladores das actividades profissionais próprias do sector público. Assim configurada, a ética exige algo mais do que a simples, censura das condutas profissionais corruptas, pois representa um princípio interno no processo de tomada de decisões das diferentes Administrações, cujos fins prioritários devem ser a objectividade, a transparência, a imparcialidade, a prevalência do interesse geral e, especialmente, a ideia de serviço público. A incidência da ética pública na ética judicial é plenamente notória, entendendo-se como ética judicial não só como uma concreta manifestação da deontologia profissional de Juízes e Magistrados, mas também como uma contínua e constante referência ao serviço público da Administração de Justiça, em benefício da boa ordem do Poder Judicial e em benefício também de uma tutela judicial efectiva e eficiente. Os códigos de ética pública devem aspirar à consecução de cinco grandes objetivos: determinar os valores e princípios que presidem à organização e o funcionamento dos distintos serviços públicos; definir o grau de responsabilidade que representa para os diferentes servidores públicos o cumprimento e a observância dos anteriores valores e princípios; estabelecer as obrigações que supõem para o exercício das distintas actividades públicas a colocação em prática dos referidos princípios e valores; precisar os meios adequados para alertar as Administrações os cidadãos da eventual aparição de condutas não éticas; e, finalmente, articular os mecanismos e instrumentos necessários para corrigir e sancionar as mencionadas condutas contrárias à ética pública. Do nosso ponto de vista, resulta certamente aconselhável [...] que articule os dez seguintes princípios básicos de deontologia profissional de Juízes e Magistrados: 1.º) Independência; 2.º) Imparcialidade; 3.º) Responsabilidade; 4.º) Legalidade; 5.º) Integridade e honestidade; 6.º) Equidade e proporcionalidade; 7.º) Espírito de serviço e respeito às partes que intervêm no correspondente processo; 8.º) Sujeição ao processo devido e resolução do mesmo num prazo razoável; 9.º) Motivação adequada das resoluções judiciais; e 10.º) Obrigação de guardar segredo profissional.

[...] Em definitivo, ética judicial e deontologia profissional de Juízes adquirem especial relevância pela importância da função de julgar, pela sua evidente repercussão social e pela transcendência do serviço inerente à Administração de Justiça e à boa ordem do Poder Judicial. É eloquente, neste sentido, a consciência tranquila depois do trabalho bem feito – essencial em termos de ética pública – que tinha aquele velho Magistrado que recorda Piero CALAMANDREI no seu Elogio dos Juízes, quando à pergunta de se teria preferido mudar o destino profissional de sua vida, explicava sua resposta negativa assinalando que «entre todas as profissões que os mortais podem exercer, nenhuma outra pode ajudar melhor a manter a paz, entre os homens que a de Juiz ... Por isso – acrescentava esse velho Magistrado -, também o final da minha vida me possa parecer, ainda que solitário, doce e sereno; porque sei que a consciência de ter empregue a parte melhor de mim mesmo em procurar a justa felicidade dos demais, me dará tranquilidade esperança no último suspiro». De esse velho e admirado Magistrado, sempre recordaremos a sua vocação – tão importante, segundo Gregório MARAÑÓN, numa função profissional estreitamente vinculada a solucionar problemas humanos – e o seu sentido de justiça, para além dos três valores éticos essenciais que em todo momento a acompanharão: a sua preparação técnica, a sua capacidade de trabalho e o seu espírito de serviço”.



despiciendo institucionalizar limites, não legais, mas antes profissionais. Limites, não fundamentados em normas jurídicas, mas antes em códigos éticos de profissionais, neste caso de magistrados. Estes limites soem ser mais flexíveis do que as leis – rígidas por natureza e definição – e que, pela sua plasticidade e maleabilidade são adaptáveis às situações da vida real. Esses limites não se encontram pré-definidos, ou antepostos *ex-ante*, antes se valoram em função do caso concreto sobre a base da experiência e reputação do profissional que a executa. Daí a necessidade de os magistrados criarem mecanismos de auto-controle que, tal como um processo auto-regulativo, se imponha em cada momento em que se proponha realizar uma acção privada ou pública. Esta seria a melhor forma de uma classe profissional se autolimitar na sua acção pública e constituiria um factor inclusivo, do mesmo passo que impediria a formação de modelos hétero-reguladores ou de desregulação. A tendência maioritária que vem vingando nos diversos grupos profissionais é proclive à adopção de sistemas de autorregulação, em detrimento de sistemas de regulação externa, ou hétero-regulação, ou mesmo de regulação compartida ou partilhada, em que a par de uma regulação interna se adaptam regras e normas impostas pelo poder de Estado e que se destinam a estatuir procedimentos uniformizados quanto a matérias sensíveis como seja a protecção de dados pessoais, o seu armazenamento, circulação e distribuição ou o comércio electrónico⁸.

Seja qual for a forma como uma profissão ou grupo socioinstitucional se conforme, no plano da sua auto-organização reguladora, é infranqueável a delimitação de uma fronteira entre a actividade ou o exercício de funções públicas e a reserva da vida privada.

Para alguns autores (J. M. Desantes Guanter – C. Soria, Los Limites de la Información; en Asociación de la Prensa de Madrid, p.108) a divisão das esferas de protecção social abarcaria uma tríplice divisão: “*a esfera da vida pública*”, que, por assumir um carácter irrestrito poderia ser sempre objecto de informação; a “*esfera da vida privada*”, que poderia ser objecto da mensagem, “*mas deve sê-lo tão só quando a vida privada transcende à vida privada*”; e, finalmente, a “*esfera da intimidade*”, que não poderia ser, em qualquer circunstância, objecto de informação, nem sequer de investigação, por se constituir um núcleo totalmente reservado. Esta reserva da intimidade assume aras de protecção tão intensas que o Tribunal Constitucional Alemão estima ser inconstitucional a possibilidade de o legislador

⁸ Para uma melhor apreensão e compreensão do que deve entender-se por auto-regulação e hétero-regulação e regulação compartilhada vejam-se os estudos de Hugo Aznar, “Comunicación Responsable. La autorregulación de los médios”, Ariel, 2011, e Paula Lopez Zamora, “Deontología y Autorregulación en la Ciberespacio”, Univesidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho, 2003.



intervir nesta matéria, por se constituir como «*âmbito da configuração vital privada*», derivante da dignidade humana, e como tal declarada intangível⁹.

Se a reserva da vida privada é um *prius* indeclinável de qualquer sujeito histórico-socialmente situado, a questão que se coloca, no plano da deontologia e da ética profissional é a de perquirir se um facto ou acção da vida privada pode ser apreciado ou ter reflexos na actividade funcional de alguém que está adstrito a um regime estatutário que lhe injunge deveres funcionais tipificados e catalogados (ainda descritos e manufacturados de forma aberta e enunciativos, como sucede nos deveres éticos gerais que exornam a cartilha disciplinar).

Certo é que ninguém porá em causa a necessidade de um dever de reserva privado – numa sociedade transparente e mediatizado o que é que estará a salvo de uma deriva pública – dos magistrados no sentido em que essa reserva se impõe como um pressuposto de outros princípios rectores da actividade jurisdicional, como sejam os da imparcialidade e da independência. Não se pode exercer a função de julgar com imparcialidade e/ou independência se, na formulação dos respectivos juízos apreciativos e de valoração, não se conseguiu manter uma reserva de opinião ou de controvérsia sobre um caso que a um juiz está cometido julgar. Princípios indeclináveis e imprescindíveis da função de julgar, não podem deixar de veicular compressões e limitações que devem atender às específicas características da relação comunicacional que tem de existir entre o quem julga e aquela a quem é destinada, em última instância, a decisão, ou seja a sociedade. Em primeira linha porque a função de julgar não é uma função isolada e privativa do juiz – a decisão de um tribunal depois de ditada faz direito obrigando e impondo-se, não só aos directamente envolvidos, mas a outros órgãos do Estado – depois porque a sociedade tem o direito de saber por que razão, em determinado caso, o tribunal decidiu de uma determinada maneira e não de outra, porventura orientada por actores externos ao processo e com interesses divergentes.

A sociedade não deixa de estar atenta ao fazer e agir dos tribunais e, particularmente dos juízes, não sendo desconhecidos estudos sociológicos em que a apreciação/avaliação e escrutínio da prestação judiciária é feita. Tome-se como exemplo de um inquérito realizado na vizinha Espanha relativamente à imagem da justiça (espanhola) (José Juan Toharia, “De que se quejan los españoles quando hablan de su administración de justicia”, in *Ética del juez y*

⁹ Claus Roxin, “El Concepto del Bien Jurídico como Instrumento de Crítica Legislativa Sometido a Examen”, in *Revista Electrónica de Ciência Penal y Criminología*, N.º 15, 2013, p. 26, retira ao legislador a possibilidade de legislar sobre esta matéria, por extravasar ou extrapolar o conjunto de bens jurídicos que este tem o poder/dever de conformar normativamente.



garantias procesales, p. 99 e segs.), e depois de estimar que os cidadãos espanhóis tendem a legitimar as suas instituições judiciais, o autor aponta como principais factores de falta de acolhimento, a falta de transparência e a opacidade, o que induz sentimentos de ininteligibilidade, incerteza, hermetismo e, inclusivamente, de medo, o que choca com uma necessidade de imagem de uma justiça ao serviço da cidadania. Como consequência da opacidade que atribuem aos tribunais (vale dizer à administração da Justiça) existe uma ideia predominante de que os juízes estão “*fora da onda*”, isto é, que os juízes se preocupam mais com as garantias processuais e com os direitos dos acusados do que com a protecção das vítimas, ou seja os juízes tendem a ter uma função garantística relativamente aos acusados e menos protectora em relação às vítimas. Por outro lado é assumido que a justiça deve prestar contas ao corpo social sobre o desempenho global das suas funções de modo a que a cidadania possa exigir responsabilidades ao sistema de justiça quando a isso possa haver lugar.

De um estado de opacidade, falta de transparência, distanciamento e incapacidade comunicacional, apontadas como principais deficiências do sistema de justiça faz o autor decorrer disfunções erodentes da imagem da justiça como potenciadoras de um alastramento da falta de confiança nos usuários do sistema. “*Não basta já [na conclusão deste autor] com que a justiça seja competente, honesta e confiável [factor que desconhecemos seja verificável quanto à justiça portuguesa]: exige-se-lhe também oferecer um entorno amigável a quem há-de tratar com ela. Mais transparência, mais claridade, mais acessibilidade, melhor capacidade comunicadora: em suma, mais proximidade a uma sociedade que a respeita mas que não logra confiar nela*”.

As entorses identificadas no estudo citado (à excepção da confiança que os cidadãos espanhóis possuem para com o seu sistema de justiça e que para a justiça portuguesa não estará confirmada) são, na parte atinente ao ponto que estamos a tratar, reconduzíveis ao sistema português. E porque assim o que valeria, em nosso aviso, era indagar como seria possível, mantendo o dever de reserva (que, como se enfatizou supra é indissociável da função individual de julgar), por um lado compatibilizá-lo com a necessidade de uma maior transparência e maior capacidade de comunicação e, por outro, qual o papel que o juiz deveria assumir neste papel de interlocutor avalizado e indestituível entre o sistema de justiça e a sociedade de que ele é ou deve ser um actor essencial da função judicante.

A reserva não deve ser absoluta. Mas, para ser relativizada (ou operacionalizada por aquele que tem os elementos e o conhecimento concreto dos dados que permitam um total esclarecimento de um caso), só o pode ser por quem, num mundo mediatizado, souber transmitir a mensagem em termos perceptíveis e acessíveis. E aqui intervêm o Juiz,



notadamente o juiz do processo. Não advogo a transferência do papel de comunicar e transmitir o que se mostrar necessário e imprescindível para a sociedade, através dos meios de comunicação, para alguém exterior aos tribunais, assessor de imprensa ou qualquer outro intermediário. Este papel deve pertencer ao juiz, que admito possa e deva ser aconselhado, ainda que devesse ser previamente formado, sobre o como e os termos em que deve transmitir os dados interessantes e que se tornem necessários à compreensão do sentido e alcance da decisão que tomou. Isto, para não assistirmos - como normalmente acontece - aos casos em que o sentido de uma decisão é totalmente adulterado quando transmitida por outrem e/ou por quem não possui o conhecimento concreto dos factores que determinaram tal concreta decisão. Haverá que enfatizar e procurar vincar o papel que uma formação direccionada, isto é abrangendo ou procurando cobrir as áreas em que se detectassem mais fragilidades e dificuldades no exercício funcional, desde as áreas jurídicas até às áreas anclares da sociologia, da investigação criminal, da psicologia da comunicação social e outras, deveria assumir, tanto na formação inicial como na formação continuada. Numa sociedade em que a consciencialização dos direitos pela cidadania assume um papel cada vez mais crucial e reivindicativo o juiz não pode deixar de procurar saber como e qual a melhor forma de abordar os problemas desde uma feição multidisciplinar e de transmitir o resultado das suas decisões (vale dizer, veicular a mensagem inerente ao seu exercício funcional, de modo a apresentá-la como perceptível e inteligível pelo comum dos cidadãos). Pensamos que aos juízes deveria ser dada formação nesta área ou vertente da sua função de indivíduo a que está cometido o poder de decidir sobre os direitos das pessoas.

Saber comunicar para melhor fazer perceber e dar a compreender a mensagem que deve transmitir resultante do que reveste contornos específicos num mundo cada vez mais informado através dos meios de comunicação, deve merecer do processo formativo dos juízes uma atenção especial se não quisermos continuar a mantermo-nos na redoma em que nos colocaram. Esclarecer mas não só, explicitar ou dar razões de como se obteve ou se chegou a uma determinada decisão não é incompatível com o dever de reserva antes se prefigura como um dever de cidadania que compete aos juízes, não só perante as partes como perante aqueles que sintam necessidade de ser esclarecidos dos momentos e passos que foram percorridos para se alcançar uma solução para o caso.

III. Responsabilidade disciplinar dos magistrados por eventuais intervenções/participações ilícitas e/ou desviantes de uma conduta ética exigível a quem exerce funções de julgar



A questão, como se deixou aflorado *supra*, abonou o debate da teoria do direito disciplinar aplicado aos prestadores de serviços da administração pública¹⁰ e tem implicações na hora de determinar da existência/verificação de uma conduta infractora de deveres normativamente estatuídos e de decidir sobre a relevância ou irrelevância disciplinar que podem ou devem ressaltar para o autor de um facto portador de conotações performativas de desvio de regras de conduta não atinentes com regras gerais de conformação social. A questão, e para o caso atrás prefigurado, pode equacionar-se nos seguintes parâmetros: **pode uma acção ou facto praticado no resguardo e esfera da actuação ou realização da vida privada ressumar, ou segregar, uma conduta que, pelas repercussões que pode reverberar na actividade funcional de um magistrado, assuma relevância disciplinar, pela incidência inelutável que essa atitude ou comportamento repercute na actividade e exercício funcional que está inerente a um dever de reserva, prudência e lealdade (que deve estar ínsita e ser mantida por quem exerce funções de predomínio e poder numa sociedade) ?**

Partimos do recorte normativo que o artigo 82.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais (vigente) despenca de infracção disciplinar: *“constituem infracção disciplinar os factos, ainda que meramente culposos, praticados pelos magistrados judiciais com violação dos deveres profissionais e os factos ou omissões da sua vida pública ou que nela se repercutam incompatíveis com a dignidade indispensável ao exercício das suas funções”*¹¹.

Desglosando a conduta prefigurada estimar-se-á que: a) ao utilizar um veículo de intercomunicação privada, não poderá ser considerada como manante da actividade funcional do magistrado; b) a não inclusão no leque de acções directamente congnçadas com o múnus funcional teria de se incluir, a existir infracção, a qualquer dos deveres funcionais-institucionais do magistrado, no elenco de acções ou omissões que relevem da sua vida pública ou que nela se repercutam “incompatíveis com a dignidade indispensável” a esse exercício; c) ou tratando-se de uma intercomunicação estritamente privada, a comunicação efectuada não poder relevar para efeitos disciplinares.

Importa colocar em ponto de apreciação o que deve ser entendido por redes sociais veiculadas pela internet.

Na rede informática nada é estanque e nada pode ser resguardado do *voyeurismo* dos demais usuários ou daqueles que tenham interesse em aceder a uma rede constituída e instalada. Esta asserção contém injunções ou directivas rectoras das condutas de quem opte por utilizar a rede na sua actividade funcional ou socioprofissional.

¹⁰ Para maiores desenvolvimentos veja-se Ana Fernanda Neves, in op. cit. 190 a 200.

¹¹ Esta definição foi transposta sem alterações para o Projecto de Estatuto elaborado pelo Grupo de Trabalho que para esse efeito trabalhou no âmbito do Ministério da Justiça.



O debate e/ou questionamento de casos que estão na esfera de jurisdição de um magistrado não devem ser objecto de discussão, ou apelo a tal, nas redes sociais. Um litígio, ou caso jurisdicional, comporta um nível de privacidade que os magistrados devem preservar e observar no seu processamento e tratamento por forma a reverberar «exterioridades negativas», ou seja, efeitos perversos nas relações interpessoais dos intervenientes processuais que, ao verem o seu caso tornado público, podem potenciar e acrisolar os factores de crispação e de ressentimento sócio-pessoal. A resolução de um conflito por um órgão jurisdicional deve pautar-se por vectores prudenciais que atinam com: a reserva do caso; a observância dos interesses pessoais; a preservação dos elementos essenciais da identidade das pessoas; a autolimitação da divulgação do caso; a autovinculação do julgador à formação da sua convicção íntima; e a decisão imparcial e institucionalmente motivada da decisão assumida.

Nesta óptica de concepção do modo de ser e estar que o julgador deve assumir perante um caso concreto, ponderar-se-á, para o caso que hipotizamos, que, em nosso aviso, o comportamento do magistrado em questão se afasta dos padrões adequados e correctos do agir e estar perante um caso que lhe está cometido para proferir uma decisão jurisdicional.

Desgranando as questões com que encimamos este apartado, estimamos que um magistrado que age pela forma como foi hipotizada viola um dever de reserva e de zelo passível de ser sancionado disciplinarmente.

Incoemos, no entanto, pela perseguição do ilícito, o que vale por perguntar, se uma vez vindo a público – na comunicação social – o caso veiculado pela rede social, o órgão de disciplina dos magistrados tem legitimidade para impulsar procedimento de averiguações para apuramento de facticidade que possa substanciar responsabilidade disciplinar.

Em nosso juízo – descartamos, aqui, por apodíctico, o caso de os intervenientes processuais terem participado o facto ao Conselho Superior da Magistratura – o Conselho, a partir do momento em que a situação desbordou dos confins, ou lindes, da rede social, tem legitimidade para instaurar procedimento de averiguações para determinar e avaliar a existência de responsabilidade disciplinar do magistrado. Na verdade, ainda que o Estatuto dos Magistrados não estabeleça regras próprias e específicas para a impulsão de procedimentos, *ex officio*, por parte do órgão de disciplina, o facto é que se deverão aplicar as regras supletivas para o conhecimento da infracção disciplinar e, conseqüentemente, para a instauração de procedimento de averiguação, o disposto no Código Processo Penal para a aquisição da notícia do crime – cfr. artigo 241.º do Código Processo Penal, *ex vi* do artigo 131.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais.



Centremo-nos no comportamento do “*Juiz peticionante*”, para aquilatar da eventual responsabilidade disciplinar que conforma a sua conduta.

A definição de infracção conleva ou está estruturada em torno da violação dos deveres que estão subjacentes e acompanham o exercício de funções de carácter ou feição pública. O conceito de infracção pública não é ilimitado e não prescinde de um facto que corporize ou importe a violação de um dever (tipificado) na lei, deveres que objectivam e sintetizam regras de disciplina “*na medida em que se materializam em condutas tipificadas, ainda que de forma aberta, como infracções disciplinares, serão susceptíveis de punição enquanto tais*” (Ana Fernanda Neves, O Direito Disciplinar da Função Pública, Vol. II, Faculdade de Direito de Lisboa, p. 171).

“Através dos deveres protegem-se certos bens jurídicos, entendidos como refrações de interesses públicos prosseguidos pelo empregador público e passíveis de serem reconduzidos aos princípios constitucionais da eficácia, da imparcialidade e do respeito dos direitos e interesses legalmente protegidos do cidadão” (Ana Fernanda Neves, op. cit. p. 175).

A verificação ou existência de uma infracção não prescinde, como resulta de qualquer direito sancionatório – disciplinar ou penal –, de dois elementos fundantes e constituintes – um objectivo e outro de pendor subjectivo –, a saber, a ilicitude e a culpa. A ilicitude enquanto contraposição de um comportamento para com uma norma preceptiva ou proibitiva ou com uma regra convencional e a culpa enquanto juízo de censura ou de reprovação ético-jurídico de um acto voluntário que alguém leva a efeito.

Em definitivo, existe responsabilidade disciplinar quando se verifique a consumação de um comportamento, doloso ou culposo, contrário aos deveres funcionais, isto é, um comportamento antijurídico imputável ao trabalhador público.

A questão do comportamento ou da deontologia dos juízes vem sendo objecto de debate, como o comprovam a preocupação do Conselho da Europa e a intervenção do Conselho Consultivo dos Juízes Europeus nesta matéria, procurando modelar a actividade jurisdicional em torno de princípios e valores éticos que confortem comportamentos colimados com o ser e estar dos juízes, no seu múnus de julgar bem como na sua reverberação social. Daí que se tenha constituído um movimento no âmbito dos sistemas judiciários, maxime dos seus agentes judiciários, no sentido de criar códigos deontológicos ou códigos de comportamento, como - de resto - aconteceu em Portugal com a instituição do Compromisso Ético.

A diferença entre compromisso ético e/ou assumpção funcional de condutas de acordo com princípios institucionais modeladoras do estar e ser adequado e arrimado a um conjunto de valores histórico-socialmente prevalentes e relevantes e a responsabilização de um



magistrado por uma conduta violadora de deveres a que se encontra funcionalmente adstricto pervaga por uma linha de refração racional-subjectiva não poucas vezes de difícil discernimento e percepção lógica-intuitiva.

Radicando a disciplina num comportamento que é exigido a alguém que está sujeito a deveres funcionais, normalmente por adstricção, sujeição ou subordinação a um poder hierarquizado, a primeira questão que poderia surgir nas mentes mais rebeldes seria se não estando o magistrado judicial subordinado a qualquer poder por inerência da sua invadeável função jurisdicional, também não poderia estar sujeito a um poder disciplinar que se funda, primordialmente, numa relação de integração/subordinação e sujeição de um trabalhador dentro de um corpo ordenado e estruturado de modo a cumprir ordens e/ou missões e comportamentos que lhe são ditadas e fornecidos pela estrutura que o formata e comanda.

A objecção, em nosso juízo, assume uma aporia meramente especulativa e académica, dado que os magistrados judiciais, não estando integrados numa estrutura hierarquizada, são portadores de deveres funcionais pela vinculação que possuem, no seu múnus jurisdicional, à prossecução do dever de administração da justiça e ao feixe de deveres que estatutariamente lhe são injungidos.

Voltando ao caso que hipotizamos, e intentando responder à questão de saber se o comportamento assumido, no âmbito do seu direito de comunicação e interacção social, mesmo se de feição pública ou tendencialmente publicitável, reveste um comportamento éticamente reprovável a relevar de uma eventual quebra de reserva deontológica, ou se pode descortinar-se uma conduta que, consubstanciando os pressupostos objectivos e subjectivos (maxime de ilicitude e culpa, acima enunciados) se revela contrário a deveres funcionais e, portanto, antijurídico, diríamos que estimamos poder configurar ilícito disciplinar.

Na tentativa de justificar a opção jurídica exposta, faríamos sobressair: a) o pedido foi efectuado no tempo de execução do serviço normal funcionamento dos tribunais e, embora não desconheçamos que os magistrados não estão sujeitos a horário, não podemos escamotear o facto de que essa suspensão ou dispensa exonera o magistrado de assegurar com a sua estada o serviço que surja durante o período de abertura do tribunal ao público; b) o pedido foi efectuado para fins de execução do seu múnus de julgar, o que pode ser entendido como comportando uma vocação funcional, se não directamente, pelo menos com atinência ou reflexo na sua actividade; c) a função de julgar importa a formação de uma convicção (íntima) que, em nosso juízo, não deve ser objecto de partilha numa rede social; d) ao exteriorizar um pedido numa rede social o magistrado está a potenciar uma dispersão opinativa sobre a solução de um caso que deveria ou caberia somente a ele resolver (ainda que



a solução adoptada não viesse a coincidir com qualquer das opiniões que entretanto se fossem manifestadas, sobraria sempre a ideia de que no processo de formação da convicção - nem que fosse por rejeição de algumas das opiniões - algo restaria para concitar um núcleo essencial cognitivo de que resultaria a assumpção ou tomada definitiva da decisão).

Em meu juízo, o órgão disciplinar não poderia deixar de, na situação hipotizada, de perquirir, mediante procedimento de averiguações, os contornos concretos do caso, bem como das repercussões sociais assumidas, dos efeitos que o caso poderia ter causado nos intervenientes e, tudo apurado, se – efectivamente - este acto de feição privada se percutiria na função de julgar tal como ela deve ser sócio-normativamente entendida, de modo a apurar e avaliar/ponderar:

a) quais os contornos que o pedido tinha assumido (ou seja, condições em que o pedido foi formulado, reserva do meio utilizado, acessibilidade dos demais usuários ao pedido, cautelas e prudências de sistemas de privacidade que hajam sido accionados, etc.);

b) por que forma a mensagem tinha sido acedido e depois de acedida tinha chegado aos órgãos de comunicação social;

c) se, e em que intensidade a divulgação da imagem tinha afectado a reserva de julgamento que qualquer caso deve albergar;

d) se - eventualmente - as opiniões que houvessem sido expressas nas respostas divulgadas na rede haviam influenciado a formação do processo cognitivo de constituição da convicção íntima do julgador (sabendo-se que, nesta formação, qualquer alor opinativo pode ser, intimamente valorado, num processo cognitivo de rejeição ou adesão que não é racionalmente perceptível, dado que o processo decisório não é isento de assumpções subjectivas, intuições e mediações psicológicas de difícil identificação por não caberem, normalmente, num processo lógico-racional);

e) qual a repercussão, na medida do graduável, que a atitude assumida teria tido nos intervenientes processuais;

f) qual a repercussão que a atitude teria tido na imagem pública do julgador e, mais concretamente (se possível), na imagem do proceder na função de julgar dos juizes.

Tudo o que ficou, de forma sumária explanado, deveria servir para imputação e responsabilização disciplinar, ou não, do magistrado.

Obrigado pela vossa atenção.

Gabriel Martim Catarino
Juiz Conselheiro do STJ



Bibliografia

- Ana Fernanda Neves, “O Direito Disciplinar da Função Pública”, Vol.II, Faculdade de Direito de Lisboa;
- Apel, Karl-Otto, “Ética e Responsabilidade – O Problema da Passagem para a Moral pós-convencional”, Instituto Piaget, Lisboa, 2007;
- Aristóteles, “Ética a Nicómaco”, Quetzal Editores, Lisboa, 2004;
- Aznar Hugo, Comunicaciones Responsables, La Autorregulación de los Medios; Ariel Comunicación, 3.ª Edição, Madrid;
- Beatriz Sanjujo Rebolo, “Manual de Internet y Redes Sociales”, Editorial Dyskinson;
- Barroso Porfírio, “Ética y Deontología Informática”, Editorial Fragua, 2ª Edição, Madrid;
- Consejo General dela Poder Judicial, “Ética dela Juez y Garantias Procesales”, Manuales de Formación Continuada, n.º 24, Escuela Judicial, Madrid, 2005;
- Diaz, Pablo Arcas, “Hans Jonas y el Principio de Responsabilidad del Optimismo Científico a la Prudencia Responsable”, Universidad de Granada, Departamento de Filosofía, 2007;
- Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal, Editorial Trotta, Madrid, 2005;
- Garapon, Antoine, Allard, Julie, Gros, Frederic, “Les Vertus du Juge”, Dalloz, Paris, 2008;
- Guarnieri, Carlo; Pederzoli, Patrizia, “Los Jueces y la Política – Poder Judicial y Democracia”, Taurus, Madrid,1999;
- Hume, David, “Tratado da Natureza Humana”, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2001;
- Larenz, Karl, “Derecho Justo – Fundamentos de Ética Jurídica”, Civitas, Madrid, 2001;
- Jonas, Hans, “El Principio de Responsabilidad – Ensayo de una Ética para la Civilización Tecnológica”, Editorial Herder, Barcelona, 1997;
- Kant, Immanuel, “Fundamentação da Metafísica dos Costumes”, Areal Editores, Porto, 2005;
- Kant, Immanuel, “Critica da faculdade do Juízo”, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1998;



- Neves, Ana Fernanda, O Direito Disciplinar da Função Pública, Vol. II, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, Lisboa, 2007;
- Perelman, Chaïm, “Ética e Direito”, Instituto Piaget, Lisboa, 2002;
- Torres Diaz, Francisco Javier de la, “Ética y Deontología Jurídica”, Dykinson, Madrid, 2000;
- Soveral, Eduardo Abranches de, “Ensaio Sobre Ética”, Imprensa Nacional – casa da Moeda, Lisboa, 1993;
- Zamora, Paula Lopez, “Deontologia y Autorregulación en la Ciberespacio”, Universidad Complutense, Facultad de Derecho – Departamento de Derecho, Moral y Filosofía, Madrid, 2003.



Apanhados na Rede



[João Pires da Rosa]

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Apanhados na Rede

João Mendonça Pires da Rosa¹

*“Não, não vou por aí! Só vou por onde
Me levam os meus próprios passos ...”*

José Régio – Cântico Negro

E isso é crime?

*“dizem-me alguns com olhos doces,
estendendo-me os braços, e seguros
de que seria bom que eu os ouvisse*

quando me dizem”:

e isso é crime?

E eu se os ouço é apenas para tornar mais forte e transparentemente mais sofrida a minha indignação, e “nunca vou por ali”. Se os ouço é apenas para gritar que **não podem ir por aí** aqueles sobre quem recai a obrigação de construir a paz, a paz que no dizer de Lídia Jorge, em “A Noite das Mulheres Cantoras”, « ... não passa de um grau menor da harmonia ... », mas que é o caminho necessário para permitir que a humana sucessão dos homens prossiga, em tranquilidade e segurança, ao longo da inevitável sucessão dos tempos.

Essa é a essencial tarefa dos juízes, a de construir a **paz**, e isso não pode ser feito (apenas) através da dimensão negativa da ausência de crime, mas antes se impõe a afirmação positiva de uma ética sem a qual esse caminho é apenas uma ilusão.

De modo que o juiz tem que impor-se a si mesmo um assumido compromisso ético, desde bem cedo, desde muito antes do momento em que tem que exercitar, com carácter imperativo, a sua inalienável função – o momento da decisão judicial onde tudo se joga, onde tudo se deve jogar, e onde exactamente por isso tudo deve transparecer, de modo a que a decisão se baste definitivamente a si mesma.

Ora, abraçar esse compromisso é ser um homem – ou mulher – dos seus dias, da **vida vivida** que deve **olhar ... para ver**, para conhecer e reflectir no jogo de interesses e valores com

¹ Texto que serviu de base à intervenção do autor na AFC “Ética e Deontologia Profissional”, realizada no CEJ, a 16 de janeiro de 2015.



os quais as comunidades humanas são isso mesmo, comunidades, e **adivinhar** e sugerir, até, novos caminhos em busca da (ainda que inatingível) Harmonia que é o respeito integral do Homem e da sua condição.

E é ser, enquanto ser social, alguém que apareça aos olhos dos destinatários da Justiça com a imagem de **honestidade, integridade, imparcialidade** que lhes garanta que o caminho que lhes vier a ser sugerido e imposto na decisão é o caminho, a linha de encontro do respeito possível pelos direitos de todos e de cada um, com o menor prejuízo dos direitos de cada qual. Um caminho definido com a **competência, a independência, a sensatez, o equilíbrio, o sentido de responsabilidade, a prudência** sem os quais a sociedade não acredita no desenho que lhe é desenhado como a linha a seguir para que a justiça seja, como deve ser, o pressuposto necessário da liberdade.

Claro que todas estas características têm que ser adquiridas por nós, juízes, **dentro** do próprio mundo em que vivemos. É impensável, hoje, a redoma dentro da qual se imaginava uma classe de homens, diferentes em tudo – no que era inato e no que ia sendo adquirido – protegidos dentro de um casulo, num ambiente asséptico, fora do mundo, longe de qualquer influência, num isolamento que lhes garantia a “neutralidade” (de interesses e de valores) que se julgava possível e desejável e necessária para a função de julgar com competência e independência.

Não é assim hoje. Já o não era, quero crer, no último quartel do século passado quando pela primeira vez fui juiz ou ainda antes quando, nos idos de 1970, me sentei pela primeira vez num tribunal como Delegado do Procurador da República.

Só **dentro do mundo**, no conhecimento e no confronto das várias maneiras de sentir de pensar, no aprofundamento contínuo do que sejam em cada momento os verdadeiros direitos que definem a natureza humana, na atenção persistente a todas as vozes, sobretudo as dos mais fracos, se podem afirmar as características de personalidade essenciais à função de julgar e conseguir a competência, a independência, o rigor, a prudência e o sentido de responsabilidade de que falámos já.

Se não for assim, pode cada um pensar para si que se resguardou dentro de uma personalidade forte e intocável, mas é falsa essa convicção porque lhe foi retirada a dimensão humana que só o conhecimento e a cultura, e o respeito pelos outros, pode estruturar com verdade.

Esse processo – humano – de criação é um processo permanente, em permanente mutação e aquisição, perante o qual cada um de nós não pode tomar a cómoda posição de



dizer – não, eu sou de um outro tempo, e com os mecanismos desse outro tempo enfrento o mundo que aqui está ou que aí vem.

Não é assim.

Repete-se: é preciso olhar para ver – não é José Saramago que diz “ Se podes olhar vê. Se podes ver, repara “?! – é preciso conhecer para escolher, é preciso conhecer e estar atento para importar as **novidades** que nos ajudem a fazer as escolhas certas, sem deixar de ter o cuidado de eliminar o que, em vez de criador, nos conduza a um qualquer retrocesso no respeito por nós próprios e pelos outros.

Não diremos, como Saramago, “Uivemos, disse o cão” porque há muitas formas de **falar** e é preciso descobrir, em cada momento concreto, em cada conflito concreto, qual a maneira correcta de **dizer**, mas é preciso que saibamos descobrir em cada qual, na indeclinável idiossincrasia de cada qual, a legitimidade da sua própria expressão.

Afinal, como escreve o poeta brasileiro Carlos Drummond de Andrade, «ninguém é igual a ninguém. Todo o ser humano é um estranho ímpar» e o caminho em busca da Harmonia não pode deixar ninguém para trás, a menos que se imponha o sacrifício desse alguém para não sacrificar em excesso um qualquer outro.

E assim caímos na rede, assim somos apanhados na rede – “vemos, ouvimos e lemos, não podemos ignorar”.

Que ninguém me diga que lhe escapa. Se bem que dizer isto é imediatamente alertar para um dos primeiros e principais problemas da(s) rede(s).

É que não é nunca unívoca a comunicação que nos chega fora do contacto olhos nos olhos, orelha a orelha, o contacto imediato e ... radicalmente humano entre uma pessoa e outra pessoa.

Mesmo assim há tantos e tantos desvios! Que fará numa comunicação em que se não vêem os olhos de quem conversa connosco ou as alterações da pele ou os esgares ou trejeitos que enchem as palavras ditas ou os silêncios que ficam, ou se não ouve ao menos a entoação da voz ou a ironia da expressão ou a agressividade ou a suavidade do que se não fala ou de como se fala?!

O que me quis dizer o Colega Edgar Lopes quando me sugeriu o tema “Apanhados na rede”? Que eu diga como é que não resisti a entrar neste jogo das redes sociais, primeiro os blogs, depois o Facebook, e como é que decidi – por cansaço? – não entrar noutras redes ou rejeitar todos e quaisquer jogos de tantos jogos para que permanentemente cada um de nós é convidado? Ou quis sugerir-me, antes, que eu falasse de alguma situação em que, dentro da rede, já tivesse sido “apanhado em contramão”, salvo seja? Ou quis apenas saber de como



estou de tal maneira “apanhado” pela rede que a minha situação é já, como se costuma dizer, de bloqueamento total, sofro já do “síndrome do sempre ligado”?

O Colega Edgar Lopes falou-me via telefone, ouvido a ouvido, e mesmo assim aqui está uma pluralidade de sentidos que a nossa conversa – mesmo apenas entre nós os dois – pode ter suscitado.

Nas redes sociais é bem pior. Por duas ordens de razões: **o que está escrito escrito está**, e há dezenas, centenas, ou milhares, ou milhões de olhos e ouvidos, de corações ou almas – puras ou enviesadas – a lerem e a recriarem o que foi escrito.

Como é de uso agora no discurso futebolístico – “tu escreves uma frase, e ela pode ser lida ou interpretada de mil e uma maneiras”.

Quando alguém escreve, sabe (ou pensa que sabe) para quem está a escrever, muitas vezes com um suporte comunicacional apenas conhecido daqueles para quem escreve, só esses podendo pois descodificar o texto no correcto sentido pretendido. Mas o texto pode ser lido de mil e uma maneiras, de boa ou de má-fé, por quem quer que a ele tenha acesso directamente ou o receba por via indirecta.

E nem interessa pensar que há zonas secretas ou grupos secretos, zonas fechadas ou grupos fechados, mais ou menos privacidade.

Não há. Mas mesmo que haja, bem se sabe de como alguém, de dentro de um tal “fechamento”, pode trazer à luz da rede, em qualquer momento posterior, por uma ou outra razão, mais ou menos saudável, uma qualquer afirmação.

Todos estamos sujeitos a isso. E – repito – **o que está dito, está dito**.

Já me confrontei com isso mesmo aqui no CEJ.

Presidindo a um Júri de Exames fui ouvindo a candidata discorrer, argumentando com a examinadora, rigorosamente seguindo um exemplo jurisprudencial e um caminho argumentativo que eu bem conhecia. Terminado o interrogatório, inquieto, atrevi-me a perguntar à candidata porque escolhera um tal exemplo. A resposta foi imediata, clara e frontal – porque o acórdão é seu, Senhor Conselheiro.

E uma outra vez, por uma outra examinanda, fui confrontado com posições pessoais minhas assumidas, algum tempo antes, na minha página do Facebook que – também com toda a frontalidade e, pareceu-me, com algum gozo pessoal até – a aspirante a Juíza confessou abertamente ter consultado pormenorizadamente antes do exame.

No caso, nos casos, não tenho de que me arrepender, e devo dizer-me até confortável e lisonjeado com a(s) referência(s) – o que escrevi e pensei foi lido e traduzido com toda a lisura e eu continuava a pensar exactamente como escrevera.



Mas quem me garante que eu não pensaria já hoje de modo diferente ou porque a minha busca da Justiça me conduzira já em linhas diferentes ou pura e simplesmente porque reconhecia o erro em que estaria quando escrevi?

E quem me garante que aquilo que eu escrevera não tivesse sido lido com outro e diferente sentido, desvirtuando de boa ou má-fé o meu pensamento.

São riscos que se correm permanentemente, potenciados pela irreflexão de quem escreve instintivamente, com o Iphone à frente, tantas vezes sem pensar verdadeiramente no que escreve, nas consequências do que escreve, na forma como pode ser lido e por quem pode ser lido aquilo que escreve num determinado contexto comunicacional ou numa determinada direcção, e pode seguir um caminho inteiramente diferente.

E esse é um risco que nós, juízes, não podemos correr. Sobretudo quando esse risco pode atingir uma qualquer daquelas valências éticas de comportamento sem as quais a Justiça que sai das nossas penas não é aceite com segurança e tranquilidade, e confiança, pelos cidadãos em nome dos quais constitucionalmente suportamos o Poder Judicial.

Não queremos, não devemos querer, que nos vejam neutros ou sem valores, como se fosse possível que da nossa pena resultasse a aplicação de uma Justiça que não tivesse uma proveniência humana, mas é necessário que ponhamos de lado a abordagem de matérias que de algum modo possam sugerir uma perda das garantias de imparcialidade, independência e serenidade indispensáveis ao respeito devido às decisões judiciais.

Quando nós sabemos, por exemplo, que podemos ser chamados à resolução de conflitos com determinadas entidades privadas ou públicas por demais conhecidas, ou ao controlo dos actos judiciais de outros poderes do Estado é de toda a prudência que nos afastemos de comentários ou posts, de intervenções na rede, que criem a suspeição de uma posição pré-definida em matérias que, em concreto e no concreto, podemos ser chamados a decidir.

Há que fugir – eu fujo – do que tenha a ver com actos do Parlamento ou do Governo, em tudo o que não seja a simples publicitação deles se isso tiver apenas um conteúdo informativo e de conhecimento, e não implicar uma apreciação com a qual esteja, em cima do momento *facebuquiano*, a tornar vulnerável a posição de julgador e o distanciamento que é preciso assegurar como pressuposto da imagem de serenidade e prudência sem a qual a Justiça não vive. Como fujo de comentar, na cidade e no município onde vivo, as decisões e os caminhos das autoridades municipais, até porque fazer um juízo sobre outrem é abrir a porta a um juízo – de igual valor - sobre mim próprio, e quando eu decido o meu juízo tem o valor superior, incontestável, que é inerente à decisão judicial.



É importante também, fora da análise doutrinal e jurisprudencial que os grupos especialmente dirigidos permitem e suscitam, afastar em absoluto a tentação de introduzir juízos ou apreciações críticas a decisões judiciais de outros, que muitas vezes se não conhecem com rigor e se comentam apenas sobre textos noticiosos tantas vezes construídos sem qualquer profundidade e sem rigor.

E tantas vezes acontece que por vezes, as mais inofensivas (e mesmo pensadas) intervenções a propósito de decisões judiciais mais ou menos mediatizadas têm um resultado inteiramente inesperado e mesmo não desejado, na apreciação crítica de quem as lê.

Se no processo Face Oculta – sem fazer nenhum juízo, por mais leve ou insinuado que fosse, sobre a decisão em si mesma - me congratulei com o facto de ter sido concluído o julgamento, tranquila e serenamente, muito por intervenção directa do Juiz Presidente da Comarca que soube salvaguardar os Juízes do Colectivo das luzes da ribalta, não pude deixar de me confrontar com a censura de um outro Colega (e amigo até) alertando-me em linha aberta para uma de todo em todo indesejada “promoção” dos juízes julgadores face a tantos e tantos outros julgamentos que diariamente se concluem também sem qualquer aparato mediático.

E se eu escrevo – mas não fui eu que escrevi - que finalmente se fez Justiça com uma determinada decisão condenatória por parte da Relação, em recurso interposto pela acusação, com que direito ou rigor o faço quando a Justiça terá (também) sido atingida quando o jovem colectivo de 1ª instância, em seus perfeitos juízo e convicção, se decidiu pela absolvição do arguido, resistindo a uma pressão mediática forte e intensamente dirigida a favor da condenação?!

Sabemos que a deontologia nos protege, protegendo o Poder Judicial, ao estabelecer impedimentos e mecanismos de escusa que afastem dos julgamentos qualquer sombra de suspeição sobre quem julga e sobre a decisão a proferir.

Esses impedimentos são para ser reconhecidos quando existam e esses mecanismos são para ser exercitados quando haja necessidade de preservar as garantias de imparcialidade e independência sem as quais a Justiça não vive.

Mas impõe-se aos Juízes um comportamento ético que – sem os afastar da convivência em sociedade porque sem ela não podem “afinar” a sua competência e a sua independência – os mantenha longe da necessidade desses mecanismos porque torne transparente e impositiva a integridade, a honestidade, o sentido da responsabilidade e a prudência que se exige à função de julgar.

Um juiz que sempre e repetidamente tenha que fazer apelo a esses mecanismos é seguramente um juiz que se não preparou para o exercício de funções.



Não é possível sequer imaginar que o secretismo ou o fechamento de sites aonde só profissionais do direito, só juízes apenas, intervenham, garante a liberdade de uma intervenção mais ostensiva.

Não é assim. Parafraseando pode dizer-se que, por muito que nos custe, «o juiz é o lobo do juiz» e – repete-se – **o que está escrito escrito está** e tudo pode vir à tona no primeiro momento em que as incidências da vida ou da profissão o tornem necessário ou conveniente.

De modo que é preciso estar na rede sim, mas guardar a reflexão e contenção que contornem a instintividade da presença nela. Não para esconder ou escamotear o que quer que seja, mas para não abrir a porta a interpretações ou criações que tenham apenas como abstracto um texto ou uma fotografia ou um vídeo, lidos os vistos de uma forma que por inteiro os descontextualize, ainda que involuntariamente.

O que passa para a rede é apenas esse texto, ou vídeo, ou fotografia. Fica de fora a **vida vivida** que só quem os colocou e alguns poucos a quem foi dirigida essa colocação conhecem e só ela pode dar o verdadeiro sentido à exposição que fica, e que afinal se autonomiza para tantos outros que vão atribuir-lhe um outro e diferente significado.

Para não dizer que, não raras vezes, a intervenção de quem comenta um ou outro “post” escrito com a contenção e o rigor necessários, despoleta o **descomando** de quem comenta o comentário e não suporta o comentário feito.

Mas é preciso estar dentro, é preciso que nós, juízes, não tenhamos medo de estar **dentro** porque **dentro** há riscos que se correm.

Dentro está a vida, **dentro** estão novas pistas ou novos desenhos, novas maneiras de sentir e de pensar e é, portanto, **dentro** que podemos testar continuamente interesses e valores que funcionalmente é incumbência nossa pôr em acção.

Na rede, por exemplo, encontrei maneira de problematizar a necessidade imperiosa de os juízes estarem atentos a todas as vozes, sobretudo as dos mais fracos, para formarem a sua própria voz, quando sobre essa questão me quis debruçar no Congresso dos Açores. Ou encontrei a resposta para o *crash* do Citius - sim ou não? - quando no Congresso de Tróia falei sobre isso.

A terminar – e no reverso – quero deixar-vos duas estórias da minha vida *feicebuquiana* que sempre me previnem contra o que está do lado de lá, o que pode vir daí.

A Professora da minha neta mais nova, a minha Sofia, veio ao FB, por alturas do Natal, transcrever a frase da sua aluna:

«Natal é o dia em que cada beijo é uma prenda!».



A Professora estava fascinada com a sensibilidade da sua pequenina aluna e o avô vaidoso ficou de lágrima no olho com a ternura da sua Sofiazinha.

E, contente, puxou do Iphone e mostrou o post a uma Colega, jovem conselheira do STA, para lhe dar a conhecer a neta e lhe dar conta do orgulho e da vaidade que sentia.

A Colega leu a frase atenta... carinhosamente, e comentou:

«Ena, grande apelo ao consumismo!!!».

A minha neta mais velha já fez treze anos:

já não sou Magui,
sou a Margarida, aqui do quinteiro,
madrinha casai-me com Pedro gaiteiro!

E publicou, na sua própria página do facebook, uma nova fotografia de capa – uma linda e insinuante rapariguinha, bailarina clássica vestida de branco, fazendo a espargata lateral no vão de uma janela totalmente aberta para um lindo jardim interior, pontuado por um verde e uma paz lindíssimos.

E escrevia:

«às vezes a eternidade é apenas um momento!», acrescentando-lhe um pequenino coração vermelho.

Olhei a fotografia, de novo de lágrimas nos olhos, e comentei – como está crescida a Margarida!

Voltei mais tarde ao FB e o comentário da Avó dizia, emocionadamente, apenas isto: “a paixão da dança!”.

As redes sociais são como a dança – se a dança nos fascina, alimentemos a paixão da dança sem esquecer nunca que é preciso saber dançar, ou apurar, passo a passo, o baile que nos faz bailar.

João Mendonça Pires da Rosa

Juiz Conselheiro do STJ



Deontologia dos magistrados e utilização das comunicações de massa



[Francisca Van Dunem]

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Deontologia dos magistrados e utilização das comunicações de massa

Francisca Van Dunem¹

0 – COLOCAÇÃO DO PROBLEMA.

O Centro de Estudos Judiciários introduziu, em boa hora, este debate em torno dos possíveis efeitos da utilização das novas formas de comunicação electrónica por parte de magistrados, que criam espaços virtuais com conteúdos de opinião ou de partilha de impressões, de natureza jurídica ou outra.

A emissão de opinião sobre controvérsias processuais num meio que amiúde se concebe como privado mas que tem propensão para a fuga para o público, pode colocar os magistrados no epicentro de convulsões em que se questiona a sua imparcialidade.

Não são já raros os casos em que conteúdos partilhados no espaço virtual, por magistrados, são “capturados” pelos meios de comunicação tradicionais, que os valorizam na perspectiva da condição dos respectivos autores, suscitando questões de deontologia e disciplina.

A frequência com que isso acontece já hoje e tenderá a acontecer mais no futuro, justifica um olhar atento sobre esta realidade, que não tem retorno e na qual as magistraturas precisam de se analisar, perspectivando-a na complexidade das suas diversas dimensões.

A primeira dimensão de enquadramento e análise desta problemática entronca nos direitos fundamentais.

Na essência, as dúvidas e dificuldades que se podem aqui perspectivar têm o seu nóculo central na liberdade de expressão e nos limites que lhe podem ser impostos em função da pertença a um dado corpo profissional, no caso, à magistratura.

Numa segunda leitura, pode ainda ser questionável a possibilidade de variação da valoração do conteúdo, em função do meio de utilizado.

Existe uma limitação do direito à palavra determinada pela natureza do meio em que esta é dita, sobretudo pela facilidade de difusão?

¹ Texto que serviu de base à intervenção da autora na AFC “Deontologia do Juiz e do Magistrado do Ministério Público e demais profissões forenses”, realizada no CEJ, a 14 de julho de 2014 e atualizado propositadamente para a presente edição.



No plano normativo-conceptual, está aqui em causa a liberdade de expressão, enquanto direito de participação e forma inalienável de expressão da cidadania, no confronto com as restrições impostas pelo estatutos das magistraturas e pela posição institucional dos tribunais.

Tratando-se de matéria atinente às liberdades fundamentais, importa manter presente esse referencial, enquanto sistema de enquadramento e limite interpretativo.

Mas, a par desta perspectiva, de base e mais genérica, é possível desenvolver outros ângulos do problema.

Procuraremos fazer o percurso passo a passo.

II . LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SEUS LIMITES

1. Liberdade de Expressão

O direito à liberdade de expressão constitui um *acquis* civilizacional com consagração normativa na Constituição Portuguesa e nos mais importantes instrumentos internacionais em matéria de direitos humanos.

Assim, a Constituição da República prescreve, no artigo 37.º, sob a epígrafe “liberdade de expressão e de informação”:

“1. Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações.

2. O exercício destes direitos não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura.

3. As infracções cometidas no exercício destes direitos ficam submetidas aos princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social, sendo a sua apreciação respectivamente da competência dos tribunais judiciais ou de entidade administrativa independente, nos termos da lei.

4. “.

Esta norma do artigo 37.º tem ainda uma outra componente que deve ser convocada para o debate: o direito à informação, que impõe à Justiça um dever de contribuir para o acesso dos cidadãos à informação sobre a actividade dos tribunais, naquilo que não se contenha no limite de protecção dos segredos.



E a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CE 1950), tem inscrito no seu artigo 10.º:

“1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. (... ..).

2. O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial” (sublinhado nosso).

Em aplicação destas normas, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, no caso Caso Baka versus Hungria, pronunciando-se sobre a cessação prematura de funções do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça da Hungria em virtude de opiniões que emitira no exercício de funções decidiu, a 27 de Maio de 2014, que a actuação das autoridades húngaras violava o direito à liberdade de expressão².

Em 1999, a propósito do dever de reserva dos magistrados, o Tribunal concluíra que “se deve esperar dos funcionários da ordem judiciária que estes usem a sua liberdade de

² O Estado Húngaro introduziu na lei ordinária disposições destinadas a impedir a recondução do Presidente do Supremo Tribunal, Andras Baka que, no exercício de funções, emitira opinião contrária às reformas legislativas introduzidas pelo Governo no sistema judiciário. Em acórdão incisivo, o Tribunal concluiu:

“In view of the above, the Court concludes that the early termination of the applicant’s mandate as President of the Supreme Court was a reaction against his criticisms and publicly expressed views on judicial reforms and thereby constituted an interference with the exercise of his right to freedom of expression, as guaranteed by Article 10 of the Convention. The Court will therefore examine whether it was justified under paragraph 2 of Article 10 of the Convention.

The Court notes that the applicant contested that the interference with his freedom of expression was “prescribed by law” or pursued a legitimate aim. However, even if such interference were “prescribed by law” and in pursuit of legitimate aims so as to satisfy the requirements of Article 10 § 2 of the Convention in that respect, the Court considers that it was not “necessary in a democratic society”, of legitimate aims so as to satisfy the requirements of Article 10 § 2 of the Convention in that respect, the Court considers that it was not “necessary in a democratic society”,”.



expressão com contenção sempre que a autoridade e a imparcialidade do poder judicial sejam susceptíveis de ser postas em causa”³.

Também as Nações Unidas convencionaram, em 1966, no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos:

“Artº 19º

1. Ninguém pode ser inquietado pelas suas opiniões.

2. Toda e qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão; este direito compreende a liberdade de procurar, receber e expandir informações e ideias de toda a espécie, sem consideração de fronteiras, sob forma oral ou escrita, impressa ou artística, ou por qualquer outro meio à sua escolha.

3. O exercício das liberdades previstas no parágrafo 2 do presente artigo comporta deveres e responsabilidades especiais. Pode, em consequência, ser submetido a certas restrições, que devem, todavia, ser expressamente fixadas na lei e que são necessárias:

a) Ao respeito dos direitos ou da reputação de outrem;

b) À salvaguarda da segurança nacional, da ordem pública, da saúde e da moralidade públicas”.

2 - Dever de Reserva

A norma do artigo 37.º da Constituição da República convive, todavia, com limitações impostas à livre expressão do pensamento dos magistrados, em função de valores essenciais à preservação da imagem de independência dos tribunais.

Os estatutos das magistraturas densificam essa restrição através do instituto do dever de reserva.

Assim, na formulação do Estatuto do Ministério Público:

“1 - Os magistrados do Ministério Público não podem fazer declarações ou comentários sobre processos, salvo, quando superiormente autorizados, para defesa da honra ou para a realização de outro interesse legítimo.

2 - Não são abrangidas pelo dever de reserva as informações que, em matéria não coberta pelo segredo de justiça ou pelo sigilo profissional, visem a realização de direitos ou interesses legítimos, nomeadamente o do acesso à informação.”- Artigo 84.º.

A norma do artigo 12.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais – fonte da disposição do EMP antes transcrita - tem conteúdo rigorosamente igual.

³ Em 29 de Outubro, no caso Wille contra o Licheinstein.



A redacção do primitivo Estatuto dos Magistrados Judiciais e da Lei Orgânica do Ministério Público, a restrição - intitulada dever de sigilo - tinha um alcance ainda maior, abrangendo, para além de declarações relativas a processos e a deliberações, a emissão de opiniões sobre assuntos de natureza confidencial ou reservada⁴.

Especificamente em relação à palavra dos magistrados, fora do ambiente processual, há também um conjunto de referências importantes a registar, no plano dos instrumentos internacionais.

Assim, desde logo, os Princípios Básicos Relativos à Independência da Magistratura, adoptados pelo 7.º Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, realizado em Milão de 26 de Agosto a 6 de Setembro de 1985 e endossados pela Assembleia Geral das Nações Unidas nas suas Resoluções 40/32, de 29 de Novembro de 1985 e 40/146, de 13 de Dezembro de 1985, de que se passa a transcrever a disposição atinente à liberdade de expressão e de associação:

“8. De acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, os magistrados gozam, como os outros cidadãos, da liberdade de expressão de crença, de associação e de reunião; no entanto, no exercício destes direitos, devem conduzir-se sempre de maneira a preservar a dignidade do seu cargo e a imparcialidade e a independência da magistratura⁵.

Os Princípios Orientadores Relativos à Função dos Magistrados do Ministério Público, adoptados pelo 8.º Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, realizado em Havana de 27 de Agosto a 7 de Setembro de 1990, integram a matéria da liberdade de expressão dos magistrados, numa disposição com a seguinte formulação:

“8. Os magistrados do Ministério Público têm, como os restantes cidadãos, liberdade de expressão, de crença, de associação e de reunião. Têm, nomeadamente, o direito de tomar parte em debates públicos sobre a lei, a administração da justiça e a promoção da protecção dos direitos do homem. Podem aderir a organizações locais, nacionais ou internacionais e participar nas suas reuniões, ou criar tais organizações, sem serem prejudicados no plano profissional pelo exercício das actividades legais que exerçam no quadro de uma organização legal, ou por pertencerem a uma tal organização. No exercício desses direitos, os magistrados

⁴ Artigo 14.º da Lei n.º 85/77, de 13 de Dezembro (EMJ) e 63.º da Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro (EMP).

⁵ Tradução nossa.



do Ministério Público devem sempre respeitar a lei, a deontologia profissional e as normas reconhecidas na sua profissão”.

Mais recentemente, os Princípios de Bangalore sobre a Conduta Judicial, aprovados em Março de 2007 em Viena, no seio do grupo intergovernamental de peritos das Nações Unidas para o reforço da integridade Judicial, retomam a temática da liberdade de expressão nos precisos termos dos Princípios Básicos Relativos à Independência da Magistratura (Ponto 4.6).

III – DEVER DE RESERVA E NOVAS TECNOLOGIAS

A questão do dever de reserva não é privativa das tecnologias de informação e comunicação-TIC, mas, no seu contexto, assume uma dimensão de radicalidade.

De facto, as redes digitais constituem o ambiente chave na visibilidade de actores sociais com ou sem acesso aos media tradicionais e no debate de temáticas que ocorria normalmente em ambiente protegido. Nos estudos sobre comunicação este fenómeno é designado por *citizen journalism*, *grassroots journalism*, *participatory journalism*, *street journalism* e *people’s media*, conceitos criados para definir o incremento da participação dos cidadãos na produção jornalística, recolhendo, analisando e difundindo informação.

A questão da utilização intensiva das Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC) que os anglo saxónicos apelidam de “social media” implica, porventura, um novo olhar sobre o sentido, a extensão e os limites do dever de reserva dos magistrados.

O dever de reserva radica na lógica de que a função jurisdicional se exerce num espaço próprio e se processa de acordo com regras específicas, que garantem a realização satisfatória das missões dos tribunais: a realização de justiça no quadro de um processo equitativo, que assegura as garantias de defesa e o respeito pela dignidade de todos os intervenientes.

O espaço público não é o espaço da decisão judiciária. Transferindo a controvérsia para aquele espaço, em debates que se estruturam de acordo com princípios, critérios e métodos não coincidentes com os do funcionamento dos tribunais, os magistrados arriscam-se a deslegitimar o processo decisório e a pôr em causa a especificidade da função judicial.

Lida no confinamento do espaço do processo, a reserva não pode ser invocada para a pronúncia opinativa ou informativa que não radique num concreto procedimento. Há, porém, uma miríade de interrogações que se podem suscitar, na linha de adequação de determinadas intervenções à criação de um clima que salvguarde a imagem de isenção e imparcialidade dos magistrados.



A convicção de que os magistrados cumprem as suas missões de acordo com padrões elevados de isenção e imparcialidade favorece a preservação da confiança dos cidadãos e a credibilidade do sistema de justiça.

Estará provavelmente aqui um novo espaço a preencher, no plano da exegese do quadro normativo vigente ou, na perspectiva da criação de novos instrumentos que robusteçam a componente deontológica dos estatutos dos magistrados.

A instantaneidade de difusão da informação produzida nas redes sociais; a propensão dos meios de comunicação tradicionais para captação de novas fontes nesse espaço e a nova apetência para as questões de justiça, transformam instantaneamente em notícia o “post”, o comentário, o “desabafo”.

A enorme panóplia de novos instrumentos que se designa de “social media” (blogs, facebook, twitter, instagram), está dotada de características que potenciam a expansão da comunicação.

São instrumentos de fácil compreensão, com mecanismos de difusão instantânea, acessíveis a partir de simples *gadgets*, o que facilita a utilização e parece assegurar a invisibilidade e a discricção.

Há, entre nós, vários blogues com origem em magistrados que se dedicam à difusão de informação e ao debate de questões jurídicas e de organização e/funcionamento do sistema.

Há magistrados que introduzem conteúdos (informações, comentários, imagens), funcionando como que gestores do sistema.

Há magistrados que se limitam a produzir conteúdos para serem inscritos, num registo de comentário fixo, à semelhança do que acontece com os órgãos de comunicação tradicionais.

Trata-se do exercício de uma liberdade fundamental. De iniciativas livres de cidadãos, que, antes de serem magistrados, são cidadãos de corpo inteiro.

A dificuldade que se identifica tem a ver com o equilíbrio entre o exercício de um direito e as limitações impostas à condição dos magistrados em defesa da independência dos tribunais.

Consultando – pela primeira vez – blogs de magistrados com vista a esta intervenção, encontrei o seguinte *post* do conselheiro Artur Costa, de Fevereiro de 2007, com conteúdo de indiscutível acerto⁶:

⁶ Artur Costa, Fevereiro de 2007, Sine DIE.



“Concordo inteiramente com as ideias que Pacheco Pereira expendeu no seu “Abrupto” sobre a liberdade de expressão dos juízes em público a respeito de decisões judiciais de processos em curso.

A propósito do que se tem passado, ele escreveu:

Ou é impressão minha ou os juízes andam a falar demais? É evidente que os juízes são cidadãos como outros quaisquer mas haver juízes a criticar decisões de outros juízes em público, em processos que ainda estão em aberto, a não ser em casos de interesse público relevante, quase de crise das instituições, de ameaça à democracia, de obrigação moral excepcional, não me parece que tenha outro efeito senão dissolver a autoridade dos próprios juízes face aos cidadãos que deles esperam distância, prudência, sensatez e alguma reserva. A reserva do poder. Dito isto, não tenho qualquer dúvida que não vale a pena dizê-lo. A mediatização da vida toda não parará à porta dos tribunais nem da cabeça dos juízes. Eles querem, como toda a gente, participar na grande cacofonia universal e tornar-se como os outros. A ilusão está em que, tornando-se como os outros, pensam que poderão manter o estatuto e os poderes que hoje têm. Estão enganados, mas ninguém os vai convencer disso, porque também eles querem ser “protagonistas”.

Ora, isto nada tem a ver com as ideias que os juízes possam exprimir acerca deste ou daquele problema em discussão, expressando o seu ponto de vista, mas evitando imiscuir-se no caso concreto. Dizia Trindade Coelho, um ilustre magistrado que muito se preocupou com a liberdade de expressão em geral e com as dos magistrados em particular, ele próprio tendo disseminado por uma série de jornais escritos seus em que opinava sobre questões momentosas, que “tudo se pode dizer; a questão é sabê-lo dizer”.

Pronunciar-se sobre questões de processos pendentes exige cautela e tacto. Mas criticar abertamente decisões de outros juízes é coisa que, em princípio, não me parece admissível, por todas as razões, a começar por razões de deontologia e, sobretudo por razões que se prendem com a credibilidade das instituições judiciárias. A crítica aberta e generalizada a esse nível desautoriza os tribunais e confunde os cidadãos, que são os sustentáculos do poder soberano, no qual radica o exercício da administração da justiça.

Só em casos excepcionais, do tipo daqueles que são referidos por Pacheco Pereira, é que será admissível quebrar o dever de reserva.

Isto não é uma limitação à liberdade de expressão. Quando muito, é um exercício de auto-regulação, em que entra a ponderação criteriosa de interesses conflitantes. Se isto não



for compreendido, então isso é um sinal de que se não interiorizaram adequadamente as exigências da função.

Muitas vezes pensa-se que, demarcando-se de determinada decisão, se salvaguarda o prestígio de um múnus que se não quer ver associado a vilipendiados interesses corporativos ou a posições que um determinado pensamento dominante tem como sintomas de crise, mas a verdade é que, quase sempre, é o narcisismo que aflora e toma a bandeira de um protagonismo fácil”.

Foi a propósito de opinião expressa num blogue que surgiu uma das questões que mereceu uma intervenção, relativamente recente, do CSMP.

Um magistrado do Ministério Público fez um comentário envolvendo opinião genérica sobre o modo como o MP exerce a acção penal, usando uma análise retrospectiva (mordaz) sobre a direcção de um inquérito pendente.

Por iniciativa de um membro do Conselho, veio a ser instaurado um inquérito que terminou com arquivamento.

Mas a questão não é privativa de Portugal nem dos blogs.

A troca e difusão de mensagens e ou imagens nas salas de audiências, em SMS, CHATs ou até mesmo no Twitter é uma realidade que pode gerar problemas mais complexos do que aquele que em Maio do corrente ano de 2014 originou a aplicação de uma sanção a um advogado geral, na França.

No decurso da audiência de um processo criminal, o advogado geral e um assessor trocavam tweets. O segundo começou por perguntar: “questão de jurisprudência: que pena apanha um assessor exasperado que estrangula a presidente do colectivo? E o primeiro respondeu: Devolvo-te a questão, para a hipótese do assassinato da secretária do tribunal⁷.

A conversa continuou neste tom de ligeireza, e ambos falaram da possibilidade de dar uma tarefa a uma testemunha, da satisfação de fazer chorar outra, terminando tudo com o desabafo de um deles: “eu não ouvi nada nas últimas duas horas!”

Esta troca de mensagens acabou mal, porque um jornalista a registou e publicou. Os envolvidos foram ambos alvo de um processo disciplinar, que terminou com uma pena de transferência para o advogado geral e uma repreensão para o assessor.

Não estando em causa, na perspectiva disciplinar, o meio utilizado mas a conduta omissiva em audiência - eles não estão na sala, como reconhecem -, o meio facilita a acção. Independentemente dos conteúdos e do seu carácter pouco edificante, é óbvio que se o

⁷ No original “directrice du greffe”. Tradução nossa.



advogado geral e o assessor tivessem de trocar mensagens em suporte de papel, tudo teria sido mais difícil.

IV – ÓRGÃOS DE GESTÃO E DISCIPLINA, RESERVA E DEONTOLOGIA

1 – Perspectiva Comparada

Como é bom de ver, o debate em torno do conteúdo do dever de reserva e do uso dos *social media* pelos magistrados não se confina às fronteiras nacionais.

Para além dos grandes debates travados na América, que deram origem à edição de códigos deontológicos muito densificados, a questão é discutida com grande vivacidade mesmo aqui ao lado, na França, em que o dever de reserva se estrutura numa norma explicitamente relacionada com a imparcialidade.

Assim reza o artigo 10.º do Estatuto da Magistratura:

“Toute délibération politique est interdite au corps judiciaire.

Toute manifestation d'hostilité au principe ou à la forme du gouvernement de la République est interdite aux magistrats, de même que toute démonstration de nature politique incompatible avec la réserve que leur imposent leurs fonctions.

Est également interdite toute action concertée de nature à arrêter ou entraver le fonctionnement des juridictions”.

Que leitura é feita do dever de reserva, na França, mau grado a densidade desta norma?

O Conselho Superior da Magistratura, numa decisão de 9 de Outubro de 1987, recordou que “a obrigação de reserva não poderia reduzir o magistrado ao silêncio e o conformismo, devendo antes conciliar-se com o direito específico de independência que distingue fundamentalmente o magistrado do funcionário”⁸.

Em Maio 1998 o Conselho recordou estes princípios e, nomeadamente, que os magistrados dispõem, como todo o cidadão, da liberdade de expressão reconhecida pela Constituição e pela Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, acrescentando que, numa sociedade democrática, um magistrado

⁸ CSM Recueil des Décisions et Avis Disciplinaires.



deve poder, através da imprensa ou por qualquer outro meio, a título individual ou sindical, exprimir a sua opinião sobre todos os assuntos, incluídos os que se referem à Justiça.

A Comissão Disciplinar do Ministério Público tem, no entanto, uma visão que parece um pouco mais restritiva, como se retém no seguinte parecer:

“Se a obrigação de reserva imposta ao magistrado não obriga este ao conformismo e não prejudica a sua liberdade de pensamento e de expressão, proíbe-lhe qualquer expressão ultrajante, muito crítica de natureza a pôr em causa a confiança e o respeito que a sua função deve inspirar aos justiciáveis, devendo o magistrado, se quer indicar a sua opinião, exprimir-se de maneira cuidadosa e comedida em razão do dever de imparcialidade e de neutralidade que impende sobre ele, para satisfazer as exigências do serviço público cujo funcionamento assegura. Falta portanto a esta obrigação o magistrado do ministério público que, numa notificação destinada à informação de um arguido e numa circular difundida a numerosas pessoas, sublinha abertamente a parcialidade dos juízes, empregando expressões que, pela sua natureza, põem em causa o respeito devido e a confiança que deve merecer a função jurisdicional ela própria, assim posta em causa na sua imparcialidade”⁹.

Nos Estados Unidos da América, onde o peso da Constituição se faz sentir muito em matéria de liberdades e onde a Célebre 1ª Emenda¹⁰ opera como garantia da liberdade de expressão - e tanto assim é, que os avanços colectivos em matéria de combate ao *cybercrime* se tornam muito difíceis - a Conferência Judicial, com abrangência federal e os Supremos Tribunais Estaduais, aprovaram Códigos de Ética muito complexivos que restringem em moldes semelhantes aos nossos e, por vezes, até mais apertados, a conduta pública dos juízes.

Assim, para além de Códigos de Ética para os Juízes Federais “Judicial Code of Conduct For the United States Judges”¹¹ existem códigos de ética próprios dos Estados.

O Canon 4 do Code of Conduct for United States Judges (6) estabelece, em matéria de liberdade de expressão e de incompatibilidades:

“Um juiz pode envolver-se em actividades extra judiciais (...) e pode falar, escrever, palestrar e ensinar tanto em matérias jurídicas como não jurídicas. Contudo, um juiz não deve participar em actividades extrajudiciais que degradem a dignidade do tribunal, interfiram com

⁹ AVIS P 6 da Comissão de Disciplina do Parquet.

¹⁰ Que tem o seguinte teor: O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos.

¹¹ Adoptado pela Judicial Conference of the United States www.uscourts.gov/RulesAndPolicies.aspx



o exercício dos seus deveres funcionais, se reflitam negativamente na sua imparcialidade, conduzam ao seu impedimento frequente ou violem as limitações aqui impostas”.

Mas especificamente em matéria de pronúncia sobre casos, o Código é claro:

“Um juiz não deve comentar publicamente o mérito de um assunto pendente em qualquer tribunal.

Contudo a proibição não se estende a declarações públicas proferidas no exercício de funções oficiais de explicação dos procedimentos do tribunal (court procedures) ou apresentações académicas feitas com o intuito de educação para o direito” (Canon 3 a)).

Estes códigos têm a vantagem de beneficiar da leitura de comissões especializadas que emitem recomendações (advisory opinions) sobre a interpretação e a concretização das respectivas normas.

No concreto caso das normas antes transcritas, os comentários da Comissão explicitam que a proibição dura até ao trânsito em julgado da decisão, mas que, mesmo depois disso, o juiz deve ser especialmente cuidadoso para evitar o potencial de exploração da posição do tribunal. Em qualquer caso – adverte a Comissão - o juiz deve evitar sensacionalismo e comentários que possam resultar em confusão ou mal-entendidos sobre a função judicial ou desvirtuar a dignidade da Instituição. Finalmente, o juiz deve considerar a linguagem, a intenção e o espírito de todo o código, ao decidir a escrever sobre um caso em que tenha tido intervenção.

Este registo vai sendo replicado ao nível dos Estados.

O Código de Ética Judicial do Estado da Califórnia, aprovado em 2013, é exemplificativo disso.

Assim, o Canon 2, sob o *lead* “um juiz deve evitar a Improbidade e a aparência de Improbidade em todas as suas actividades”, estabelece, na alínea b:¹²

“b) Promover a confiança do público

¹² No Glossário deste código "improbidade" inclui condutas que violem a lei, as regras do Tribunal, regras ou disposições do código deontológico e, bem assim, as que prejudiquem a independência, a integridade ou a imparcialidade do juiz.

"Independência" significa liberdade do juiz relativamente a influências ou controlos diferentes dos estabelecidos pela lei.

"Imparcialidade" e "imparcial" significa ausência de preconceitos ou prejuízo em favor de, ou contra, partes específicas ou categorias de partes, bem como a manutenção de uma mente aberta na consideração de questões que possam vir a ser suscitadas a um juiz.

"Integridade" significa probidade, lealdade, honestidade, rectidão e solidez de carácter.



O juiz deve respeitar e cumprir com a lei e agir sempre de forma a promover a confiança do público na integridade e imparcialidade do poder judicial. Um juiz não deve fazer declarações, públicas ou não públicas, que o comprometam no que diz respeito a casos, controvérsias ou questões susceptíveis de vir a ser apreciadas pelos tribunais judiciais ou que sejam incompatíveis com o desempenho imparcial dos deveres atinentes ao desempenho da função jurisdicional.

E prossegue no Canon 3B(9):

“Um juiz não deve fazer qualquer comentário público sobre um processo pendente ou iminente em qualquer tribunal e não deve fazer qualquer comentário não público que possa interferir substancialmente com um julgamento justo ou audiência. O juiz exigirá abstenção semelhante por parte de funcionários e pessoal sujeito à sua direcção e o controlo no Tribunal. Este cânone não proíbe juízes de fazerem declarações no decorrer de suas funções oficiais ou de explicar os procedimentos do Tribunal e não se aplica aos processos em que o juiz é um litigante a título pessoal. Além de casos em que o juiz participa pessoalmente, este cânone não proíbe juízes de discutir em programas de educação jurídica e matérias, casos e questões pendentes nos tribunais de apelação. Esta isenção não se aplica aos casos que o juiz tenha presidido ou a comentários ou discussões que possam interferir com uma audiência justa do caso”.

Relativamente a estas normas, o Comité Consultivo emitiu o seguinte parecer:

“A confiança pública no judiciário é corroída pela conduta imprópria ou irresponsável dos juízes. Um juiz deve evitar toda improbidade e aparência de improbidade. Um juiz deve esperar ser objecto de escrutínio público constante. Um juiz deve, portanto, aceitar restrições aos comportamentos que possam ser vistos como particularmente inadequados por outros membros da Comunidade e deve fazê-lo livre e voluntariamente”.

Esta é, genericamente a posição relativamente à liberdade de expressão dos magistrados nos EUA, em que as questões da imparcialidade e aparência de imparcialidade iam muitas vezes ao ponto de comprometer qualquer relacionamento pessoal de juízes com advogados.

No que respeita à utilização das novas TIC pelos magistrados e às respectivas implicações no plano ético, há hoje alguns consensos estabelecidos. E as restrições impostas são proporcionais e razoáveis.

Tem-se entendido genericamente que os juízes não podem emitir conselhos jurídicos através de sites dos *media sociais*, não podem emitir comentários sobre casos pendentes e não podem comunicar com os advogados sobre matérias em julgamento no seu tribunal.



Em Dezembro de 2010, o Conselho de Comissários para a Disciplina do Supremo Tribunal do Ohio, examinando as implicações éticas do uso dos novos instrumentos de comunicação, emitiu um parecer exaustivo e concluiu no sentido de que os juízes do Ohio podem ter como amigos no FACEBOOK ou como seguidores no TWITTER advogados que exerçam no seu tribunal.

O parecer adverte os juízes de que o uso desses meios de comunicação massiva é permitido, mas deve ser feito com cuidado e oferece ampla informação e orientação específica sobre como navegar nas águas novas dos *media sociais* sem violar os cânones judiciais, que lhes impõem que evitem até mesmo a aparência de parcialidade ou improbidade. E tudo isto dentro de uma lógica e com o objectivo de facultar aos juízes que escolham o uso destas tecnologias, orientações práticas sobre como fazê-lo, respeitando as suas obrigações, nos termos do Código de Conduta Judicial.

Embora os tribunais americanos obedeçam a um modelo de concepção e de funcionamento um pouco distinto do Europeu Continental – são tribunais do juiz – a verdade é que os Estados Unidos têm estruturas específicas que lidam com as questões da comunicação nos tribunais em todas as valências possíveis, nomeadamente as que se referem à utilização das TIC pelos magistrados.

A CCPIO – Conference of Court Public Information Officers faz pesquisas e produz relatórios com um grande manancial de informação sobre a comunicação nos tribunais. Em 2013 o CCPIO New Media Survey publicou dados interessantíssimos sobre o uso deste tipo de instrumentos pelos magistrados e nos tribunais.

Dessa análise resulta que nos EUA há um número muito reduzido de juízes que têm um blog; Cerca de 21% dos juízes não utiliza o FACEBOOK por razões éticas; 49,6% concordam que os juízes podem manter perfis no FACEBOOK sem comprometerem a sua independência.

2- O Panorama Nacional

E em Portugal, que iniciativas e que leituras fazem os órgãos de gestão e disciplina das magistraturas, em matéria de liberdade de expressão e dever de reserva?

O Conselho Superior do Ministério Público aprovou, em 15 de Outubro de 2013, uma Deliberação com o seguinte teor:

“O artigo 84.º do Estatuto do Ministério Público consagra, para os magistrados do Ministério Público, um dever de reserva que os impede de fazerem declarações ou comentários sobre processos, salvo, quando superiormente autorizados, para defesa da honra ou para a realização de outro interesse legítimo.



Tal restrição à liberdade de expressão decorre da necessidade de proteger a independência dos órgãos de Justiça e a sua credibilidade perante a comunidade bem como a isenção e imagem do magistrado.

Assim, reconhecendo-se o valor primordial da liberdade de expressão, apela-se aos Senhores magistrados que nas informações que concedam, nas opiniões que emitam ou nos comentários que façam, salvo em apreciações de carácter meramente doutrinário, usem da maior contenção, evitando pronunciar-se sobre processos pendentes ou findos, estejam ou não em segredo de justiça. Muito em especial quando se trate de processos com que tiverem contacto em razão das suas funções e a pronúncia possa ser veiculada, por qualquer meio, para a praça pública.

Particular contenção deverá ser utilizada aquando da participação, por parte dos Senhores magistrados, em debates ou troca de opiniões em redes sociais, ou na publicação de artigos em blogs e páginas de internet, atendendo ao imediatismo, à informalidade, à facilidade de difusão e à fácil descontextualização dos conteúdos que caracterizam tais veículos.”

E o Plenário do Conselho Superior da Magistratura aprovava já, em 11 de Março de 2008, uma Deliberação com o seguinte teor:

“

II – Os valores protegidos e o fundamento do dever de reserva, para além das áreas de reserva ou segredo acauteladas pela Lei, são a protecção da imparcialidade, da independência, da dignidade institucional dos tribunais, bem como da confiança dos cidadãos na justiça, e do respeito pelos direitos fundamentais, em conjugação com a liberdade de expressão;

III – Salvaguardados os segredos de justiça, profissional e de Estado bem como a reserva de vida privada, os juízes podem dar todas as informações sobre as decisões e seus fundamentos;

IV – O dever de reserva abrange, na sua essência, as declarações ou comentários (positivos ou negativos), feitos por juízes, que envolvam apreciações valorativas sobre processos que têm a seu cargo;

V – Todos os juízes, mesmo que não sejam os titulares dos processos, podem ser agentes da violação do dever de reserva;

VI – O dever de reserva tem como objecto todos os processos pendentes e aqueles que embora já decididos de forma definitiva, versem sobre factos ou situações de irrecusável actualidade;

VII – Não estão abrangidos no dever de reserva nem a apreciação de decisões



decorrente do exercício de funções docentes ou de investigação de natureza jurídica, nem os comentários de natureza científica, estes depois do trânsito da decisão comentada;

VIII – O Direito de Resposta está abrangido pelo n.º 1 do art.º 12.º do EMJ desde que exceda o âmbito do n.º 2 da mesma norma”.

A adopção destas iniciativas pelos Conselhos prende-se com a dispersão e a necessidade de leitura integrada de todas as disposições dos estatutos que podem ser convocadas nesta matéria.

Mas a Associação Sindical dos Juizes Portugueses foi claramente mais longe ao aprovar, em Novembro de 2008, o documento que intitulou de Compromisso Ético dos Juizes Portugueses e que, no essencial, corresponde aos códigos de ética judiciária vigentes tanto nos EUA como em alguns países da Europa¹³.

Estamos obviamente no domínio da auto vinculação e da *soft law*, mas vai-se bastante para além do mero aflorar de princípios gerais da ética judicial.

Assim, no comentário sobre a integridade - enquanto atributo da função judicial – explicita-se:

“o juiz recusa também participar sob anonimato em fóruns de discussão pública em que essa sua qualidade seja conhecida, designadamente na Internet, para emitir opiniões susceptíveis de pôr em causa a confiança pública no seu estatuto”.

E, em matéria de reserva, o documento recusa a possibilidade de declarações ou comentários de juizes que envolvam uma apreciação valorativa sobre processos judiciais ou de inquérito e bem assim sobre assuntos que razoavelmente seja de esperar que se tornem objecto de um processo, ao mesmo tempo que se considera que o juiz, sempre que entenda adequado, deve assumir a responsabilidade de prestar directamente os esclarecimentos que se imponham, por si ou através de alguém na sua dependência, em comunicação oral ou escrita.

A constituição, no quadro dos Conselhos, de estruturas responsáveis pelo esclarecimento e pela emissão de pareceres, no plano deontológico, é um caminho de futuro que importaria ensaiar, porquanto favorece o reforço desta componente, numa lógica construtiva, rompendo com a postura reactivo-repressiva que tem caracterizado a intervenção destes órgãos, nesta e noutras matérias.

Francisca Van Dunem

Procuradora Geral Distrital de Lisboa

¹³ França: “Recueil des Obligations Déontologiques des Magistrats”, Conseil Supérieur de la Magistrature, 2008.



A intervenção do magistrado nas redes sociais: banalização, razoabilidade e excesso

[Paula Figueiredo]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A intervenção do magistrado nas redes sociais: banalização, razoabilidade e excesso

Paula Figueiredo¹

Cumprimento os Drs. Edgar Lopes e Lucília Gago, os grandes responsáveis por terem que me aturar.

Confesso que vos vou falar sempre com a sensação de que pouco ou nada acrescentarei ao que já disseram e vão dizer os ilustres conferencistas que partilham comigo esta jornada e àquilo que vós, mulheres e homens bem do nosso tempo, já leram e discutiram sobre estes assuntos.

Sou duma geração que foi apanhada pelas tecnologias da informação já bem madura e, por isso, considero-me relativamente info-excluída, não obstante a respetiva existência e utilização me ser, hoje em dia, absolutamente imprescindível, quer na minha vida pessoal, quer na minha vida profissional.

No entanto, já que as redes sociais são, de forma fácil, rápida e muito apelativa, um meio de partilhar informações pessoais ou discutir ideias em torno de interesses comuns, não pode deixar de ser aliciante a sua utilização, e aí estou eu, pessoa do meu tempo, a ser utilizadora do facebook e leitora, pouco assídua confesso, de uns quantos blogs, de imprensa on-line, ligada à net quase o dia todo.

Mas apesar disso é com este fraquíssimo capital de experiência, já que domino mal as técnicas informáticas, que me vou expor a falar deste tema.

I – Ética, deontologia:

Para abordar e enquadrar o tema é forçoso que se diga que não se deve discutir a que nível pode ser admitida a intervenção dos magistrados nas redes sociais, fora do contexto da deontologia, definida esta, por exemplo, como “a ciência ou a teoria sobre o que deve ser feito

¹ Texto que serviu de base à intervenção da autora na AFC “Ética e Deontologia Profissional”, realizada no CEJ, a 16 de janeiro de 2015.



no exercício de uma actividade profissional”², definição esta que pela sua simplicidade cabe na singeleza desta intervenção.

Como é comum dizer-se, a ética e deontologia dos magistrados portugueses define-se por estes preservarem as condições de independência (no caso dos juízes), autonomia - ou seja, legalidade e objectividade – (no caso dos magistrados do M^oP^o), imparcialidade, integridade, humanismo, diligência e reserva.

Não vale a pena perdermos muito tempo a discorrer sobre a evolução que o paradigma do comportamento dos magistrados teve ao longo do século passado, mas atenta a juventude da audiência e dos destinatários desta minha intervenção, talvez valha a pena referir-lhes **que**, antes do 25 de Abril, o entendimento dominante do poder da época era o de que um juiz era um sacerdote, entendido este no seu mais tradicional e icónico conceito (como se o facto de o ser já fosse um exemplo de virtudes) **e que**, por contraponto - e na evolução natural das pulsões sociais de que as magistraturas foram eco nos tempos modernos – começaram a verificar-se algumas opiniões no sentido de que os magistrados são cidadãos como outros quaisquer, não lhes podendo ou devendo ser imposta qualquer restrição relativamente à vida privada (ou à expressão dela), e à liberdade de participação pública, cívica ou política.

Os anos passaram e não acredito que ainda haja muita convulsão nas mentalidades dos magistrados sobre os contornos mais ou menos definidos e admitidos sobre a definição do que é deontologicamente aceite e de como se pode densificar esse conceito:

1 – Por um lado, e nos termos definidos, em uníssono, pelos respetivos estatutos, temos a delimitação dos deveres funcionais cuja violação pode constituir infração disciplinar, definida esta como: “...factos, ainda que culposos, praticados com violação de deveres profissionais e os actos da sua vida pública ou que nela se repercutam, incompatíveis com a dignidade indispensável ao exercício das funções”;

2 – Por outro, há que ter presente o dever de reserva, um conceito comum às duas magistraturas, em termos que constituem uma das mais importantes contenções do direito à liberdade de expressão, no que aos magistrados se refere;

3 – Por fim, a proibição de exercício de atividades político-partidárias de carácter público, ou o desempenho de funções públicas ou privadas de carácter profissional, com as exceções conhecidas, é também uma condição dos magistrados que é, evidentemente, limitativa em relação a qualquer outro cidadão.

² Citação encontrada no texto “Ser, dever ser e parecer”, Álvaro Reis Figueira, Sub Judice, nº 32, Jul-Set/2005, pág. 10.



Relativamente ao primeiro ponto parece assente que os deveres funcionais dos magistrados para além do dever de reserva que tem consagração legal autónoma nos respetivos estatutos são, pela positiva, todos aqueles que garantam a independência (autonomia, na dimensão de legalidade e objetividade, nos caso dos magistrados do Ministério Público), imparcialidade, integridade e diligência.

Tem sido entendido, sem contestação, que são aplicáveis aos magistrados as normas que estabelecem os deveres gerais dos trabalhadores da administração pública, agora previsto no artº 73º da Lei nº 35/2014, de 20 de junho, a saber:

- a) O dever de prossecução do interesse público;
- b) O dever de isenção;
- c) O dever de imparcialidade;
- d) O dever de informação;
- e) O dever de zelo;
- f) O dever de obediência;
- g) O dever de lealdade;
- h) O dever de correção;
- i) O dever de assiduidade;
- j) O dever de pontualidade.

Quanto ao dever de reserva vamo-nos bastar com a citação de parte de sumário de Ac. de 2 de março de 2011, da Secção de Contencioso do STJ.

Nesse acórdão, ao apreciar e decidir sobre o confronto possível entre o dever de reserva e o direito à informação para garantir direitos verificou-se a seguinte pronúncia:

VIII – “O dever de reserva impõe aos magistrados judiciais que eles se abstenham de exercer um direito de opinião sobre as decisões judiciais, incluindo as suas próprias decisões; a participação dos magistrados judiciais sobre o debate público sobre as suas decisões, na medida em que essa decisão não se limita a pôr em evidência, de forma estritamente formal, os elementos contidos na sentença ou no processo – o que no caso não sucedeu – constitui um risco para a imagem e o prestígio da Justiça. IX – As decisões judiciais devem ser proferidas e justificadas no seu tempo e espaço próprios, dentro do processo e de acordo com as regras respectivas, no contexto de um debate contraditório em que o magistrado não é parte, mas árbitro e decisor, por força de uma especial autoridade conferida por lei”.



No entanto, e pegando na expressão “...risco para a imagem da justiça...” que aí se aplicou, entendemos que o conceito de dever de reserva, no que respeita aos magistrados, vai muito para além da simples questão da discussão pública das decisões judiciais próprias ou alheias e é muito mais lato e abrangente do que parece fazer resultar da matéria tratada na decisão que acabámos de citar.

Tem-se vindo a entender, de forma correta no nosso ponto de vista, que o dever de reserva tem que ser discutido na medida em que seja ou não admissível que os juízes ou os magistrados do Ministério Público se pronunciem “publicamente” – este advérbio de modo foi por mim colocado entre aspas visto que se poderá discutir se as intervenções nas redes sociais são “privadas” ou se correm o risco de ser “públicas” – sobre questões relativamente às quais possam vir a intervir funcionalmente mas também, e aqui é que as preocupações aumentam, na medida em que a vida privada e a vida cívica dos magistrados, em função dos padrões de conduta que adotem, possa afetar garantias de imparcialidade, independência (ou falta de objetividade e isenção), que ponha em causa a confiança que a sociedade possa ter na instituição judicial.

Disse o STJ, pela mão do Conselheiro Neves Ribeiro, em 25.11.2003, ao decidir recurso contencioso em que se impugnava pena disciplinar aplicada a magistrado judicial que: “Os juízes, por que decidem da honra, do bom nome, da fazenda e da liberdade das pessoas, dando cumprimento à tutela judiciária desses valores fundamentais, são naturalmente obrigados a uma discrição de hábitos, em público, que não comprometa a credibilidade e a confiança que neles depositam os cidadãos, em nome dos quais e para os quais administram justiça”.

Pode dizer-se que é uma questão de imagem, pois é.

Como se escreveu em deliberação do CSM acerca de um confronto na via pública de um magistrado judicial com a sua mulher, “...não pode admitir-se, em consciência, que os juízes não tenham que observar mais contenção nos seus actos da vida pública e privada, de forma a transmitirem uma imagem de equidade, objectividade e imparcialidade”.

Por isso que, a propósito da questão dos reflexos públicos das condutas privadas, muitos exemplos são referidos sobre a valorização dos comportamentos privados dos magistrados que só passam a ter relevância quando têm repercussão pública.

Pode dar-se o clássico exemplo do magistrado que mantém um relacionamento, discreto, com prostitutas, por contraponto aqueloutro que publicamente insulta e agride a sua própria mulher, sendo o primeiro caso inócuo para a questão que estamos a tratar, já não



sucedendo o mesmo com o segundo, isto assim sendo independentemente de, neste, se estar também no âmbito de conduta criminalmente relevante.

Mas pode falar-se, a este respeito, e também a título de exemplo, das situações em que magistrados são arguidos em processo crime por condução sob o efeito do álcool sem que isso tenha tido, ou devesse ter tido, relevância disciplinar, como já aconteceu algumas vezes, por contraponto ao caso, ocorrido, de magistrado que, conduzindo eventualmente nessa condição, se recusou a realizar o teste de submissão a teste de alcoolemia, e que, na ocasião, se dirigiu com, arrogância, desrespeito e linguagem obscena aos agentes de autoridade tendo vindo a ser punido com pena disciplinar de demissão.

Por último, daquelas enunciadas três âncoras da conformação deontológica dos magistrados, quer judiciais quer do Ministério Público, resta-nos a proibição de exercício de atividades político-partidárias de carácter público, ou o desempenho de funções públicas ou privadas de carácter profissional, com as exceções conhecidas.

A impossibilidade de exercício de atividades político-partidárias de carácter público bem como o desempenho de funções públicas ou privadas de carácter profissional não oferece contestação, nos dias de hoje.

É ao abordar esta questão e, eventualmente, conjugada com esta e com interesse para o concreto tema que me traz aqui (a matéria ligada à intervenção cívica e aos limites da liberdade de expressão dos magistrados) que vale a pena atentar ao que escreveu o Conselho Souto Moura, em 16.11.2010, quando relatou decisão do STJ em recurso contencioso³:

“Mostra-se falso que ao juiz não possam ser feitas exigências que se não fazem ao comum dos cidadãos, exactamente porque ninguém obriga ninguém a ser juiz, e este desempenha uma função que o comum dos cidadãos não desempenha. Admite-se, pois, tratamento desigual para o que é desigual e, assim, surgem específicos deveres dos magistrados e restrições à sua liberdade, por ex., ao nível do respetivo estatuto deontológico...”.

Este entendimento é mais recente, e está em desacordo, diria mesmo, em oposição, com o que foi dito e escrito em deliberação do Conselho Superior a Magistratura em deliberação do Plenário, a 7 de Março de 1991, citada em texto publicado na revista nº 6, deste CEJ, a p. 233 e segs, da autoria do Juiz de Direito Pedro Vaz Patto.

Diz-se o seguinte nessa deliberação: “Todos têm o direito a participar na vida social do seu país, não podendo ser discriminados em virtude dos cargos que desempenham ou da profissão que exercem – sem o que será violado o princípio da igualdade”.

³ Pº nº 451/09.5YFLSB.



Ainda a meio tempo entre as duas intervenções referidas e denotando que este entendimento do CSM não podia, ou devia, vingar, veja-se o texto do sumário de deliberação do STJ, em recurso contencioso, de 12.12.2002⁴ (Conselheiro Ferreira de Almeida) onde se escreveu:

V – O direito de livre expressão e divulgação do pensamento possui por limite os demais direitos, liberdades e garantias, entre as quais se incluem os direitos de personalidade, *v. g.* o direito ao bom nome e reputação, havendo que conciliá-los e harmonizá-los, sendo que, em caso de colisão, haverá em princípio que dar prevalência aos segundos (art. 335.º, n.ºs 1 e 2, do CC).

VI – Os magistrados judiciais inserem-se nas chamadas relações especiais de poder, sobre eles recaindo especiais deveres de disciplina para salvaguarda de interesses e bens comunitários ligados à função que lhes é cometida, o que justifica a compressão designadamente do direito à liberdade de expressão”.

Relativamente a esta questão darei por assente que é este o entendimento que deve prevalecer e, na verdade, tanto quanto consigo perceber quer da minha experiência funcional, quer do meu conhecimento pessoal quer, ainda, da consulta que fiz aos elementos que me estão disponíveis, estou certa que não se têm verificado muitas situações em que ocorram atuações de magistrados que possam pôr em causa os referidos conceitos de imparcialidade, independência objetividade.

II – Redes sociais – intervenção dos magistrados. Banalização, razoabilidade, excesso

No mundo moderno não podemos e não devemos passar sem a informação que nos advém da internet e também, por que não, das redes sociais.

Um magistrado, atualmente, não deve deixar de conhecer esses meios de comunicação e de neles intervir, se quiser, por causa dos “constrangimentos” (ponho esta palavra entre aspas) de que falei, pelas mesmas razões pelas quais não deve deixar de intervir em todos os aspetos da vida em sociedade.

Isto porque, “A intensificação da formação das redes sociais, nesse sentido (no sentido em que se compartilha informações, conhecimentos, interesses e esforços em busca de objetivos comuns) reflete um processo de fortalecimento da Sociedade Civil, em um contexto de maior participação democrática e mobilização social”, lia-se na Wikipédia um dia destes.

⁴ Pº nº 4269/01.



Falando apenas do que conheço, e pouco, referirei como penso que todos sabemos, que a intervenção nos blogs é menos vertiginosa do que a participação no Facebook.

Podendo intervir-se sob anonimato, tem a vantagem de conferir maior (ou total) privacidade, mas tem a desvantagem de, a coberto do anonimato, se publicar muito lixo.

Não esqueçamos que, a coberto desse anonimato, muitas pessoas intervêm em blogs ou nas respetivas caixas de comentários apenas para publicar o que genericamente se pode apelidar de insultos.

Todavia é um espaço muito mais reflexivo do que o facebook permitindo assim uma discussão aprofundada e muitas vezes interessante dos assuntos em que os respetivos intervenientes estão interessados, de forma -apesar de tudo - mais instantânea que outro meio de comunicação.

Já o Facebook, sempre em expansão, é rápido, variado, concentrado, interativo, apelativo, possibilitando uma informação eficaz e atrativa sobre as mais variadas questões.

É virtualmente privado quando devidamente configurado (nesses condições só os meus amigos acedem ao que eu publicar e não já os amigos dos meus amigos e assim por diante) não possibilitando intervenções sob anonimato.

Concluindo:

Podem dizer que estive aqui com tanta conversa para concluir que, relativamente à intervenção dos magistrados nas redes sociais, tudo se passa (ou deve passar), como em qualquer outra sua atividade, que seja pública ou que, sendo privada, possa ter reflexos públicos?

É verdade.

Acentuo isso mesmo.

Os exemplos que vi descritos em elementos de estudo sobre estas matérias, e que não vou referir porque, sendo-vos acessíveis como a mim foram, fazê-lo se transformava em tarefa inútil, mais não são do que atuações de magistrados em redes sociais que violaram o dever de correção, de lealdade, de reserva, de imparcialidade, etc.

Posso dar-vos conta de um caso em que tive que intervir, digamos, doméstica e apaziguadoramente por razão das funções que exercia, em que uma magistrada, ao gabar-se, no Facebook, do que entendia ser a sua extraordinária capacidade de trabalho, comentava que não tinha nada que fazer, o que não foi nada agradável para os restantes magistrados que exerciam função naquela, digamos, unidade orgânica, que não tinham tal entendimento e que foram confrontados com comentários, ainda que não depreciativos (mas podendo sê-lo), do



género: “Ah! Afinal não te podes queixar”, comentário esse que podia ser danoso para a imagem da justiça se tivesse ultrapassado as fronteiras daquele, esperei eu, restrito grupo de amigos.

Mas voltando ao domínio dos princípios e para concluir, a minha opinião é a de que terá que se ter sempre a noção de que a liberdade de ser informado/a, de informar, de aceder a informação, de livre pensamento é tão importante como a liberdade de expressão, mas que esta não deixa de existir e de dever assim ser considerada quando se opte por não tomar expressão pública da nossa opção cultural, política, religiosa, cívica, quando tal for necessário para proteção daqueles princípios.

No fundo, as mesmas exigências que se fazem quando um juiz lavra uma decisão ou um magistrado do M^ºP^º profere um despacho ou uma intervenção, fazem-se sentir também, no domínio da sua vida que possa ter repercussão pública – reflexão, moderação e autodomínio – mesmo quando se está bem integrado na voracidade, velocidade e interatividade das redes sociais.

Tenho dito.

Paula Figueiredo
Procuradora Geral adjunta





Magistrados e redes sociais

[José António Barreiros]

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Magistrados e redes sociais

José António Barreiros¹

Tema

O tema que me propõem é abordar a relação entre a sociabilidade nas redes cibernéticas e as magistraturas. Respondi ao convite ensaiando uma categorização de situações diferenciadas que clamam por abordagens por definição distintas.

Ser social, o Homem encontra nas redes sociais uma outra dimensão, a virtual, que pode colidir com as exigências que a realidade da função de que está incumbido exige.

O homem, esse animal social

Há uma ideia filosófica antiga, oriunda do pensamento de Aristóteles: «a sociedade precede o indivíduo e a sociabilidade natural; quem não consegue levar a cabo uma vida comum nem disso precisa, ou é um deus ou uma fera».

Lembro-a, porque neste tempo contemporâneo a individualidade tem de ser uma opção, e esforçada. O homem, mesmo passivo e inerte, sente a colectividade como uma presença dificilmente irreprimível, do mesmo modo como sente sem a pressentir já a própria Natureza.

No mundo digital tudo se multiplica ante a interactividade que todos os *media* sugerem, apelando ao comentário, à definição do perfil de utilizador, gerando assim articulações com os demais, mesmo os que se ignoram e aqueles que nem se adivinham.

A rede

Tecnologicamente tudo evoluiu das redes de afixação para as interactivas e num processo de aceleração histórica que tornou a passagem de um universo a outro como se invisível tivesse sido. Se no tempo dos blogues ao utilizador era ainda consentido optar por admitir, restringir ou impedir comentários, em muitas outras das actuais o sistema é aberto, e logo no momento da afixação de uma mensagem a comunidade, mesmo restrita à dos amigos, ganha a possibilidade de exprimir o gosto pelo que leu e explicitar razões de concordância,

¹ Texto que serviu de base à intervenção do autor na AFC “Ética e Deontologia Profissional”, realizada no CEJ, a 16 de janeiro de 2015.



discordância ou – quantas vezes – ensaiar discursos até a despropósito, abrindo a porta ao diálogo, à polémica, à controvérsia, ao antagonismo.

Em função desta última particularidade, a linha discursiva escapa ao controlo de quem lhe deu início, restando apenas a possibilidade de supressão do que se tenha por inconveniente a partir do momento em que isso se detecte, quantas vezes já tarde demais para lhe subtrair os efeitos entretanto gerados e por vezes gravemente nocivos.

Característica essencial da rede é ser o meio mas simultaneamente ser a mensagem, devido ao modo como o conteúdo se propaga e às características que passam a estar em causa.

Entrando já no tema que me propõem, é isso quanto importa ter em linha de conta para que, detendo a qualidade funcional de magistrado, quem a utilize para publicitar discursos próprios ou alheios por partilha, e assim difusão, possa ter presente, em acto reflexivo, o que pode estar em causa.

Em primeiro lugar encontramos-nos ante a **impercibibilidade do suporte**, a qual origina a tendencial perpetuidade da mensagem: ao contrário do confiado ao papel, que tem o tempo de duração desse meio, tudo o que é lançado ao mundo dito virtual ganha a realidade de poder durar para o resto dos tempos, ficar disponível tanto quanto dure o sistema que alberga a mensagem, numa peculiaridade de petrificação do seu teor.

Segunda particularidade é a da **acessibilidade da mensagem** e daí a facilidade da sua difusão, pois – e de novo a comparação – enquanto o confiado a um documento em papel – nomeadamente em livro – tem de ser localizado no espaço físico onde se encontre, o que restringe o número de potenciais leitores, agora tudo passa a estar, numa técnica de facilidade do tempo real, ao alcance de um *click*.

A multiplicação exponencial do público é, assim, uma evidente decorrência de tudo isto, pois que nem todos compram jornais, menos ainda adquirem livros, ainda menos frequentam bibliotecas e arquivos, mas todos – até os ignotos de locais remotos e os ocultos – detêm hoje a possibilidade de, até gratuitamente, aceder aos *sites*, portais, bases de dados, arquivos electrónicos, redes sociais, onde o autor da mensagem deixou a expressão do seu pensamento ou do pensamento alheio que entendeu partilhar.

Há, para além disso e precisamente como uma particularidade emergente do meio utilizado, uma sobre-simplificação do discurso reduzido por vezes ao espaço disponível para a mensagem – veja-se ao limite o caso do *twitter* – e por via disso ambiguidade da semântica do que se pretende transmitir, que fica à mercê da compressão discursiva de quem ler o fragmentário, a comunicação abreviada, truncada, sincopada, telegráfica digamos.



Fácil é concluir que, neste contexto, a adulteração por desvio da discursividade seja uma realidade com a qual o emissor da mensagem e os seus destinatários tenham de se confrontar, porquanto entre o que se pretende comunicar e a leitura interpretativa do comunicado há um diferencial possível, fonte de equívoco ou até de indução em erro.

A sociabilidade na rede

Num mundo em que por definição, como vimos, o Homem é animal social, as redes sociais amplificam a sua sociabilidade, quer em função das mensagens de que são autores, quer daquelas em que são mencionados, quer também em virtude daquilo que expõe de si, das suas vidas, do que sejam os seus próximos.

Trata-se pois, não só de uma forma de visibilidade acrescida da pessoa como de exposição do seu universo de valores, o que é absolutamente relevante para quem por incumbência funcional valorar as condutas alheias.

É, por um lado, a difusão por partilha de informação, sendo que esta, ao não ser neutra, abre já desde logo o campo ao critério pelo qual foi selecionada, a traduzir, ante o escolhido, uma filosofia, uma ideologia, uma política, em suma, um *a priori* valorativo que defina o perfil da pessoa e uma relação de apreço ou discordância relativamente àquele que é o autor da informação que se difunde.

O núcleo essencial da questão surge quando se trata da expressão opinativa através das redes sociais, a situação em que o emissor não se limita a enunciar um facto ou uma notícia sobre um facto mas outrossim um juízo de valor, próprio ou alheio que partilha, exprima ou não concordância.

Num registo conseqüente ocorre a polémica e a argumentação, quer quando se trata da emissão ou difusão de opinião ou da expressão de facto, quer quando os receptores da mensagem manifestam por contraponto juízos adversos ou factos contrastantes e aparecem então formas de sustentação da veracidade ou da validade do difundido.

Na mesma linha se situam as campanhas em torno da difusão de um facto ou da expressão de uma opinião, por adesão ou repúdio em que a presença do próprio nesse território significa, em termos públicos e de interpretação pública, uma tomada formal de posição.

Aparentemente menos expressivas, mas afinal igualmente significativas, são as denominadas “amizades” nomeadamente nas redes sociais que, como forma ilusória de sublinhar a convivalidade afectiva nesses espaços, estão construídas em torno de tal conceito,



traduza ou não a mesma amizade real no plano das relações sociais e íntimas, mas aptas a gerar avaliações sobre a natureza das relações interpessoais que assim ocorrem.

A sociabilidade do homem cibernético

O relacionamento do ser humano no domínio de uma rede social caracteriza-se, em primeira linha, pela aparência, pois ou ocorre com epifenómenos e não com seres reais, ou, mesmo que tenha como termos da relação pessoas conhecidas, verifica-se sempre e em qualquer caso num registo virtual de opacidade dos pressupostos do acto relacional e de dissimulação, ainda que não intencional, da expressão da mesma.

Trata-se, além disso, de uma relação imediata, instantânea, sem o anteparo do tempo de reflexão, em que a imprudência pode surgir ante o espontâneo da situação, em que à aparente veracidade de algo e das conseqüentes manifestações de apoio e repúdio, sucede amiúde o desmentido e a inversão dos sentimentos em torno do que parecia adquirido ou o silêncio embaraçado dos circunstantes.

Relacionamento indiscriminado que é, o das redes sociais ocorre com amigos de amigos, ficando à mercê da difusão junto de terceiros, com projecções que se não controlam, sem pressupor afeição do próprio a esses invisíveis destinatários, antes com ligeireza de afeição relativamente aos mesmos.

No domínio passivo, é uma relação intrusiva por essência, apta a franquear o espaço de reserva do ser, permitindo-o a todo e qualquer, e sujeitando o próprio à valoração de terceiros desconhecidos, sobretudo quando no quadro de partilhas sucessivas da mensagem inicial.

Enfim – se é possível esgotar o tema – é algo de catártico, apto à sublimação dos complexos nomeadamente dos terceiros que jogam na oportunidade, que assim se lhes oferece, de uma possibilidade privilegiada de afirmação ou negação pública do recôndito recalcado dos seus seres.

Funcionalidade da sociabilidade na rede cibernética

Fosse apenas uma forma de convivialidade, as redes sociais conteriam situações perigosas controladas, mas sucede que em muitos casos elas estão ao serviço do *marketing* universal, seja no domínio estritamente comercial mas também do mercado das ideologias, da política, dos *lobbies*.

Claro que podem permitir a aprendizagem permanente ao lado da fruição permanente e da inutilidade permanente, havendo que saber encontrar, tal como ante a plethora de canais televisivos ao dispor, o espaço que melhor corresponda às idiosincrasias de cada um.



Mas há também a dialéctica que assim se possibilita entre a exibição e o voyeurismo, ao que se junta a impertinente intriga, tudo construído a maioria das vezes em torno de pormenores insignificantes mas que são assumidos, em desproporção, como se relevantes fossem, e amplificados ao serviço de intenções apriorísticas.

Formas de projecção da aparência e de reconstrução do ser, as redes sociais transformam o que é no que parece, expondo a pessoa à fantasia alheia, nem sempre bondosa, quantas vezes malévola.

Enfim, pela sua disseminação rápida e universal, elas são hoje o território privilegiado da civilidade militante, até por permitirem a reacção pavloviana ante o que nelas for lançado, dando origem a relações inamistosas no plano pessoal ou a cadeias de simpatia e de adesão afectiva, fundadas quantas vezes em situações fragmentárias, descontextualizadas e não validadas, mas que nelas circulam como se outra coisa fossem, iludindo quanto a totalidade epistemológica, congruência mental e validade opinativa a que são, afinal, alheias.

Magistrados e redes sociais

Tudo isto, ainda que a ocorrer, como está a ser, no campo das categorizações das situações que podem estar em causa, já evidencia quanto possam ser os especiais deveres de cuidado que, nomeadamente quem desempenha funções nas magistraturas, deve assumir quando estiver presente o universo que as redes sociais oferecem.

Trata-se de uma delicada função de grave relevo público a ter de conviver com a presença de quem a serve em espaços que só na aparência são privados, seja, a problemática da inter-relação da individualidade com a magistratura.

Há por isso que encontrar um critério entre o que seja o perfil da função com a natureza do ser que nela actua: as redes sociais são o espaço da exposição pública por vezes incontroável, a magistratura o campo de uma função em que a actuação pública está sujeita a restrições formais, legais e éticas, estritas e sindicadas.

Talvez seja entendimento muito próprio, mas neste terreno da presença, da expressão e do relacionamento, entendo ser difícil encontrar zona de conforto para a magistratura que seja se não a do silêncio pelo menos a da reserva, isto por várias razões.

Primeira, por existir a historicamente testada autoridade da discricção, em que a palavra rara surge reforçada ante a vulgarização do verbo e a subalternização da loquacidade.

Segunda, a resultante da dignificação pelo recolhimento, pois a visibilidade de estar exposto torna demasiado acessível a figura, tornando-a comezinha e ao corriqueira e abrindo sobretudo a porta a interpretações sobre se à vulgaridade dos seus comportamentos assim



surpreendidos na rede, e como tal expostos, não sucederá a coexistência com os desvalores sobre os quais serão chamados a pronunciar-se no foro, sobrepondo-se, pelo acto judiciário, aos demais.

Também a imperscrutabilidade da alma é defesa do decidido, não por ocorrer numa lógica de total imprevisibilidade, a rondar o arbitrário e o surpreendente, mas por não acompanhar aquilo que se possa ter formado no território da mera opinião corriqueira, quantas vezes superficial porque aquém do senso comum e, afinal, plasmada sim na banalidade opinativa e na preguiçosa, ainda que atraente e por isso popularizada, falácia mental.

A incognoscibilidade como protecção da terciariedade – e um magistrado isento tem de ser sempre um terceiro face ao caso que lhe surja – é, neste quadro, a forma comportamental mais consentânea com o estatuto de magistrado e com a função que dele se espera.

Enfim, a especial cautela ante as redes sociais protege da facilitação da transgressão dos limites, evitando a adesão ao superficial, ao de origem duvidosa, ao que surja sem a evidência do que afinal seja, falsa notícia, desvalida opinião, campanha orientada a propósitos determinados no campo da política, da ideologia ou até das campanhas de pressão.

Eis o meu contributo, na expectativa de poder ajudar a situar o problema, pois não tenho opinião formada ainda que permita resolvê-lo.

José António Barreiros

Advogado



Magistrados e Liberdade de Expressão: a Rede e o Muro

[Jorge Bacelar Gouveia]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Magistrados e Liberdade de Expressão: a Rede e o Muro

Jorge Bacelar Gouveia¹

1. Muito Obrigado: boa tarde a todas e a todos, agradecendo as amáveis palavras da Dra. Lucília Gago.

Também gostaria de cumprimentar os colegas da mesa, o Dr. José António Barreiros e o Senhor Conselheiro João Pires da Rosa.

Permitam-me nestes momentos iniciais ainda, cumprimentar os colegas aqui presentes, mas de um modo especial o Senhor Diretor do CEJ, o Professor Doutor Pedro Barbas Homem, elogiando o trabalho que ele tem tido aqui à frente do Centro de Estudos Judiciários.

Lembro-me de que em tempos fui membro eleito pela Assembleia da República do Conselho de Gestão do Centro de Estudos Judiciários, numa anterior organização que o Centro tinha.

Recordo-me, na altura, de ter votado a favor da escolha da Professora Doutora Anabela Rodrigues – hoje Ministra da Administração Interna – como Diretora do Centro de Estudos Judiciários e não esqueço a controvérsia que tudo isso implicou, pelo facto de haver um professor universitário à frente do CEJ.

Os tempos passaram e, de facto, fico feliz por comprovar que essa solução foi uma boa solução, como seria certamente ter um Procurador ou um Juiz Diretor.

Ainda gostaria de ter uma palavra de apreço e de agradecimento ao Dr. Edgar Lopes, que me meteu nesta aventura sem nome: ter-me atribuído um tema sobre o qual não sei bem o que vou dizer, mas cumprimento-o e felicito-o.

O Dr. Edgar Lopes foi meu colega de curso (também vejo aqui outros colegas de curso, a Nônô, por exemplo).

O tempo não passou por eles, mas por mim realmente passou. Não sei se será por eu gostar de arroz de cabidela, mas de facto o tempo vai passando...

¹ O presente texto corresponde à transcrição da comunicação do Professor Doutor Jorge Bacelar Gouveia (na AFC “Ética e Deontologia Profissional”, realizada no CEJ, a 16 de janeiro de 2015), daí a oralidade que dele ressalta.



É com muito gosto que aqui regresso, onde já dei umas quantas aulas e onde já participei em vários júris.

Nos últimos tempos, enfim, ando um pouco afastado, mas é realmente com muito gosto que aqui regresso e, portanto, saúdo todos os colegas aqui presentes, mais jovens, menos jovens.

2. Quanto ao tema que me é atribuído, eu gostaria de o ver numa perspetiva jurídico-constitucional.

Julgo que essa é a perspetiva em que eu posso ser mais útil e não pretendo – sinceramente – dar aqui nenhuma resposta concludente porque, na verdade, neste tema, estamos todos a fazer mais perguntas e a obter menos respostas.

Mas no plano do Estatuto dos Magistrados - incluindo, neste aspeto, Magistrados do Ministério Público e Magistrados Judiciais – tal estatuto deve ser visto na base dos seus direitos e dos seus deveres.

E depois, em particular, a questão específica da liberdade de expressão tem de ser analisada sempre numa condição dualista. Porque os Magistrados Judiciais ou do Ministério Público são simultaneamente cidadãos, pessoas humanas, e são também titulares de funções públicas.

Ao nível dogmático, temos aqui um problema de base, que é a sincronização entre um estatuto de cidadania e um estatuto público de situação funcional em que há um conjunto de direitos e deveres que podem, na harmonização desse estatuto, levar à necessidade de um ajustamento.

3. Claro que hoje o problema da limitação dos direitos fundamentais dos titulares de cargos públicos (ou de quem, em geral, exerce funções públicas) é um problema que se coloca de maneira muito diferente porque, noutros tempos, certos titulares de cargos públicos pura e simplesmente nem sequer tinham direitos fundamentais e muito poucos de outra categoria.

Há várias categorias especiais que costumam ser referidas devido a certas circunstâncias da vida, que levam a uma limitação severa desses direitos.

Desde logo, os reclusos, que não podem ter os mesmos direitos que têm os cidadãos numa circunstância normal. Ou os doentes nos hospitais, por exemplo. Ou os menores que estão nos estabelecimentos titulares educativos.

O tema que tem sido mais trabalhado (e até com alterações recentes) é o do estatuto dos militares e dos titulares das forças policiais e dos serviços de informações. No conjunto das



carreiras públicas, são sobretudo as da área da segurança que têm um estatuto mais limitador dos seus direitos, no que tange à sua intervenção no espaço público.

Aliás, há uma situação um pouco caricata porque a Constituição (CRP), como sabem, tem uma norma específica que obriga a uma maioria de dois terços para limitar os direitos dos militares e dos membros das forças policiais. E o art. 270º da CRP, por acaso, não fala nos agentes dos serviços de informações...

Mas, evidentemente, que se há carreira da segurança que deve ter uma limitação nos seus direitos (sobretudo nos seus direitos de expressão pública), só pode ser, e é, a dos agentes dos serviços de informações. Curiosamente, essa referência não consta do art. 270º da CRP. Até em teoria se poderia pensar: essa limitação imposta por lei não seria uma limitação constitucionalmente suportada.

Esta é a base da explicação de haver certas categorias de pessoas que podem ver os seus direitos especialmente reduzidos.

Não me estou a referir em particular ao direito de expressão, mas a vários direitos. No caso dos militares, é onde isso é mais claro, pois a Lei de Defesa Nacional estabelece essas limitações.

4. Os direitos fundamentais - incluindo a liberdade de expressão, que é um dos direitos principais do estatuto de cidadão - são direitos atribuídos com base em dois grandes Princípios:

- o princípio da universalidade, considerado no art. 12º, da CRP: "...todos têm direitos..."; e
- o princípio da igualdade, considerado no art. 13º da CRP: "...todos têm os mesmos direitos...".

Este é, portanto, **o ponto de partida**: qualquer limitação que venha a ser reconhecida nos estatuto dos direitos de certas categorias profissionais, em nome do exercício dos seus poderes públicos, tem de ser vista dentro desta lógica de excecionalidade.

E mais do que isso: uma vez que são limitações que podem ser plausíveis e aceitáveis, também têm de respeitar as regras que todos conhecemos bem do artigo 18º, nº 2 e 3, da CRP: as regras da perspetividade dos efeitos, generalidade, abstração, não violação do núcleo essencial e, sobretudo, cumprir os diferentes parâmetros do princípio da proporcionalidade.

É dentro desta lógica que estes direitos – e, em particular, a liberdade de expressão – devem ser vistos.



5. No caso dos grupos profissionais dos Juízes e dos Magistrados do Ministério Público, tem sido referido nos últimos tempos uma coisa curiosa, que é uma certa diferenciação dos respetivos estatutos.

É verdade que, do ponto de vista dos direitos tal como eles são limitados, no estatuto quer dos Juízes quer dos Magistrados do MP, há dois artigos muito importantes e que são praticamente iguais, respetivamente, o art. 11º e o art. 12º.

Estou-me a referir, neste caso, ao Estatuto dos Magistrados Judiciais, não sei a correspondência, julgo que é mais para à frente no caso nos Magistrados do Ministério Público, mas a limitação é basicamente de duas ordens:

- a limitação da atividade política (portanto, da proibição do exercício de atividades políticas de natureza pública); e
- o dever de reserva em relação aos casos que estão a ser discutidos (portanto, de não se pronunciar sobre os casos em concreto).

6. Porém, a questão que tem sido colocada, hoje, é a de diferenciar um pouco esses dois estatutos, por uma razão que sobretudo se prende com o direito à greve por parte dos Juízes.

Vários constitucionalistas – incluindo, por exemplo, o Professor Gomes Canotilho, que, nesse aspeto, mudou de opinião – tendem a considerar que os titulares de um órgão de soberania não podem exercer o direito à greve.

Isso já não se aplicaria a outros funcionários ou a outros titulares de funções públicas que não fossem titulares de um órgão de soberania.

Assim, esta restrição não se aplicaria ao Ministério Público porque o Ministério Público, do ponto de vista constitucional, não é um titular ou um órgão de soberania, faz parte de um órgão para-judicial. Não é um Tribunal...

Também pode haver aqui, do ponto de vista do estatuto das duas carreiras, uma certa diferenciação, que emergiu particularmente neste caso, que é um caso realmente bicudo sobre o qual sinceramente não tenho opinião ainda totalmente consolidada: sobre se os juízes podem ou não podem exercer o seu direito à greve: na medida em que neles ressalta mais (ou ressalta, e no outro não ressalta) a qualidade de titulares de órgãos de soberania.

7. A dificuldade que se coloca é que os dois artigos que estão nos vossos Estatutos – o da proibição da atividade política de caráter público e o do dever de reserva – estão muito longe de acomodar as situações concretas que se colocam hoje no terreno.



Esta lei é uma lei bastante antiga.

Não sei se quando a lei foi feita havia Facebook, mas, de facto, nós hoje estamos num patamar muito mais avançado de diferenciação das situações, de que é exemplo o conceito do carácter público de uma atividade. Ou do que é alguém pronunciar-se juridicamente sobre um assunto. Aliás, o Senhor Conselheiro Pires da Rosa há pouco referiu isso. E também o Dr. José António Barreiros.

O problema vem da vida real. Felizmente os Professores, ao contrário dos juízes, não têm que lidar todos os dias com a vida real... É uma grande felicidade para nós: quando um Professor se engana, é uma opinião exótica; mas quando um juiz se engana, é uma tragédia social... Vejam a vantagem de ser Professor!

Na verdade, a vida real traz-nos muito mais riqueza do que aquilo que possivelmente foi legislado. É óbvio que duvido seja suficiente resolver esses problemas, e em particular a liberdade de expressão, só com estes dois artigos sobre o carácter de uma atividade política de carácter público, e um dever de reserva de não pronúncia num espaço público sobre processos em curso.

8. Pensando em particular na liberdade de expressão, podemos dizer que a liberdade de expressão tem várias cambiantes.

O artigo do art. 37º da Constituição, a respeito da liberdade de expressão, pode definir-se em função dos conteúdos. A “expressão” pode ser uma expressão política, como uma expressão desportiva (espero que pelo Sporting...), ou uma expressão social, cultural, ou pode ser um meio utilizado também: hoje, evidentemente, uma dimensão muito mais diversificada.

Enfim, a Constituição fala ainda no livro ou na imprensa, na televisão ou na rádio, ou mesmo nos meios internéticos, mas a grande dificuldade é a de determinar os destinatários das mensagens.

Porque, até há pouco tempo, era possível fazer uma dicotomia entre a expressão privada e a expressão pública, daí a distinção precisa que se fazia entre a comunicação individual (inter-individual) e a chamada *mass media*, os meios de comunicação social como meios de comunicação de massa.

E a grande novidade é o aparecimento do Facebook e das outras redes sociais. O Facebook em particular – aliás, aquela que eu conheço melhor – introduziu uma gradação nessa dicotomia entre a comunicação privada e a comunicação pública, porquanto agora pode haver diferentes tons nessa comunicação, que pode ser uma comunicação realmente pública (se um de nós tem uma página pública a que todos acedem), mas pode ser semipública, pois o



Facebook tem os “amigos” e os “conhecidos”, até tem aquelas conversas em grupo, em em número considerável.

Há aqui uma gradação e se “aquilo” não é bem uma comunicação pública, também não é bem uma comunicação inter-individual.

É uma comunicação privada? Estou em crer que a questão se torna mais complexa porque é necessário fazer uma diferenciação não tanto pelo conteúdo da mensagem quanto pelos destinatários da própria mensagem.

9. Vou tentar dar aqui algum contributo para ver um pouco em que termos é que se podem calibrar eventuais limitações que sejam impostas à liberdade de expressão dos Juízes e dos Procuradores.

Embora haja um problema subjacente muito complicado: é que, em princípio, essas limitações são limitações que devem ser impostas por lei, porque tratando-se neste caso de um direito, liberdade e garantia, uma vez mais recorrendo ao art. 18º da CRP, é necessário respeitar os seus parâmetros.

E um deles é o de que essa limitação tenha uma base legal e não seja uma limitação discricionária administrativa, ou até discricionária judicial. Portanto, dificilmente poderia sustentar-se uma limitação ou um direito específico, neste caso, um direito específico de expressão.

Todavia, se isto é verdade, também é que, por outro lado, se deve justificar do ponto de vista da limitação dos direitos a limitação de certos direitos dos Juízes e dos Procuradores, em nome (sobretudo agora pensando nos juízes) das características essenciais da função judicial, que já foram aqui referidas (duas características fundamentais, como sabemos, a independência e a imparcialidade).

Não me parece despropositado que um juiz não possa pronunciar-se em certos termos sobre os processos em curso porque isso poria em causa a sua imparcialidade em relação à decisão. Ou poria em causa a sua independência em relação aos interesses de uma causa.

Mas na legislação que está estabelecida, ao ter-se feito estas duas limitações do carácter público da atividade partidária e do dever de reserva, visou-se precisamente garantir aquilo que é co-natural ao exercício da judicatura, que é o seu carácter independente e imparcial.



10. Decerto que é árduo deslindar o problema que se pode colocar no caso concreto. Podemos perguntar: por que os juízes não podem exercer, ou até exteriorizar, a sua atividade político-partidária?

Se o estatuto fala em carácter público, onde é que acaba esse carácter publico?

Se um juiz, por exemplo, acompanha um familiar a um comício de um partido, ou se por acaso lhe cai um cachecol de um partido aos ombros sem ele saber porquê (já houve um caso desse género, não sei se lembram, há uns anos), o que pensar?

Percebe-se que haja essa restrição porque se o juiz toma posição pública a favor de um certo partido, a partir desse momento os cidadãos presumem, em tudo aquilo que ele vai julgar com base nas leis que aquele partido fizer aprovar no Parlamento, que haverá sempre uma posição de vantagem porque ele se manifestou favorável ao partido que ganhou as eleições.

Não podemos achar que isto seja uma coisa disparatada porque não é, tem uma base lógica. Agora é evidente que há pessoas que, mesmo tendo uma adesão partidária, distinguem essa adesão a uma doutrina de um partido de se sentirem limitados num caso concreto a dizer se aquela lei é constitucional ou inconstitucional ou se aquele litígio deve ser decidido de certa forma, não obstante o facto de numa das partes estar alguém a defender o interesse de um certo partido ou de uma certa orientação doutrinária.

Penso que esta norma é, em si mesmo, uma norma de cautela. Porventura que vai ao excesso, mas se destina, no fundo, a garantir uma presunção, uma aparência, para a comunidade política, de que, na realidade, os juízes não interferem na própria atividade partidária (e portanto como um prolongamento também do princípio, que já não é hoje o que era, mas ainda é importante, da separação dos poderes).

11. Em relação a outro caso, a outra restrição do dever de reserva, aí a questão já é diferente, não é de natureza política, mas é de cunho ético porque se pretende evitar que um juiz com o entendimento que tenha emitido num certo caso se coloque numa situação de pré-julgamento da decisão definitiva que venha a tomar.

E, portanto, se o caso lhe tiver chegado às mãos, tendo havido uma pronúncia num certo sentido, deve ter uma reserva para que não haja um pré-entendimento ou um pré-julgamento, e com isso também possa estar a contaminar uma decisão final que nesse, no momento em que ela for tomada, deverá ser tomada com plena liberdade e com o conhecimento de causa, e não contaminada por um pré-julgamento que ele tenha feito em relação a esse ponto.



Embora aí, como disse e muito bem o Senhor Conselheiro Pires da Rosa, possa haver muitas situações: o juiz pode mudar de opinião ou pode fazer uma interpretação meramente abstrata. É que se este dever de reserva for levado ao extremo, então um juiz para poder julgar não deve ter escrito nada de Direito, nem deve ter lido nada de Direito, porque ao ler ou ao escrever qualquer coisa de Direito já estaria a tomar um partido qualquer, uma vez que já estaria a fazer uma interpretação sobre a legislação que o rege e assim a antecipar um pré-julgamento...

Penso que a situação se resolve sempre no sentido do seu conhecimento ser um conhecimento teórico, ser um conhecimento abstrato, não um conhecimento de casos.

Se, acaso, tiver feito uma intervenção num caso específico que vá a tribunal, deve declarar-se impedido porque já tomou partido numa fase qualquer anterior daquele litígio, ficando-lhe vedado decidir.

Julgo que, desse ponto de vista, essa questão se pode resolver nesses termos.

12. Todavia, a dificuldade que se pode colocar vai além destas duas situações porque a questão político-partidária é um pouco complexa.

Não há política fora dos partidos? Há! E não há hoje cada vez mais uma tendência para que as questões políticas também caiam na politiquice e não apenas a política como os assuntos da *Polis* (que tem um sentido realmente mais nobre do que política, que especificamente também não se reduz aos próprios partidos).

Isso é um primeiro problema, mas pode haver outro tipo de intervenções, que não são intervenções no âmbito da opinião política, nem intervenções no âmbito das opiniões jurídicas. Então aí entramos noutros assuntos, de dilucidação mais complexa porque são assuntos em geral, como opções morais, religiosas, ou qualquer outra conceção que possamos ter em relação aos juízes.

É nós habitualmente – hoje talvez menos – temos uma conceção do juiz como uma pessoa recatada, uma pessoa que não dá opiniões, uma pessoa que não fala, que não se vê, que não se manifesta...

Penso que nessa visão dos juízes, por assim dizer, eles ficam impedidos de se manifestar no Facebook com um certo conjunto de opiniões para além dos seus processos. É uma limitação expressa do vosso estatuto e, de todo o modo, uma visão excessiva das coisas.

Se há este tipo de instrumentos da internet, o juiz não pode estar impedido de participar no diálogo social e dar as suas opiniões sobre um conjunto de assuntos.



13. Aí entram em equação dois tipos de problemas: o primeiro é a conceção que eu hoje julgo que vai prevalecendo, uma conceção pluralista sobre o que é moralmente um juiz.

Um juiz hoje já não corresponde a um protótipo, ou a um perfil específico do juiz conservador, que tem certo tipo de atitudes e um certo tipo de opiniões em relação a certas matérias.

Desse ponto de vista, eis uma conceção ultrapassada por um pluralismo social que evidentemente se adequa a um espaço público pluralista. Além de que o juiz não pode ficar desprovido da sua liberdade de expressão em vários aspetos da sua vida e, sobretudo, da sua intimidade.

14. A outra questão que se coloca é da valoração da sua intimidade. Todos estes tópicos têm muito que ver com o foro da intimidade do juiz. Mas um juiz ou um procurador que revela certas coisas da sua família ou da sua vida no Facebook também quer renunciar à sua privacidade e, portanto, ninguém o está a obrigar a fazer isso.

Com certeza que a privacidade tem o seu estatuto, é protegida sobretudo para aqueles que a querem ter e a ela não querem renunciar. Só que, a partir do momento em que há um espaço público, é o próprio juiz que decide a renunciar a essa privacidade...

Agora podemos, claro, criticar certas opções talvez pouco apropriadas de revelação de aspetos da intimidade, sejam elas brejeiras, ou sejam elas de mau gosto. Só que isso já é do foro da opção individual do próprio juiz.

Mas não podemos conceber um conjunto de limitações à expressão de um magistrado do foro da intimidade porque ele é o próprio dono da sua intimidade. Não são as outras pessoas que são as donas da sua própria intimidade e, portanto, se ele assim o entende, devemos de respeitar a renúncia que assumiu perante o espaço público em relação a essa mesma intimidade.

Esta é uma das maneiras possíveis de colocar a questão.

15. Agora é evidente que resulta de tudo isto uma insuficiência brutal na vossa legislação, pois que está muitíssimo desatualizada em relação à realidade que conhecemos.

É difícil legislar sobre esta matéria, sem dúvida, mas seria necessário porventura uma intervenção legislativa que pudesse ponderar outras limitações (mas limitações equilibradas) nesse direito de expressão, ou noutros direitos a este ligados, do ponto de vista de intervenção do juiz do espaço público.



Quando me preparei para esta intervenção, estive a ver um pouco também (sem querer fazer propriamente um paralelo directo), a legislação que diz respeito aos militares.

Claro que, nos militares, o contexto é diferente porque os militares são pessoas que no espaço público andam fardadas, dispõem de um poder bélico que os juízes não têm.

Mas os próprios direitos dos militares, na atual da Lei de Defesa Nacional, têm mudado bastante desde a primeira lei de 1982.

Não sei se sabem, mas a limitação aos militares tem vindo a diminuir substancialmente. Hoje, os militares têm muito mais direitos políticos do que tinham antes.

A tendência que entre nós estamos a assistir nestes grupos estatutários em que há limitações de direitos por força do exercício das funções públicas é a da redução dessas limitações.

16. Num Estado de Direito avançado, o legislador não pode prescindir de ter aqui uma intervenção conformadora e configuradora das situações em que, porventura, se justifica introduzir mais restrições na liberdade individual nos direitos políticos dos magistrados.

Mas se essa intervenção for meramente disciplinar, que interprete a disciplina à luz da necessidade de restringir a liberdade de expressão, ela será sempre, a meu ver, uma via insuficiente.

Julgo que há aqui um espaço de ponderação para a intervenção legislativa que possa clarificar alguns limites que admito que sejam justificados e também outros limites que, não sendo justificados precisamente, devem ser proibidos de impor por lei para evitar que haja uma intervenção de órgãos superiores da disciplina judicial (que muitas vezes intervêm com base numa conceção mais antiquada), com o risco de que venha prevalecer uma conceção de juiz mais arcaica, que entre em choque com visões mais modernas e mais recentes, mais progressistas, de outras gerações de juízes, aqueles que agora começaram, ou que há pouco tempo começaram a carreira.

Tudo isso tem de ser calibrado por lei porque esta matéria é tão delicada que exige uma intervenção prévia do legislador, diferenciando os espaços de participação, sejam dos juízes, sejam dos órgãos que disciplinam a atuação das diferentes magistraturas.



Jorge Bacelar Gouveia
Professor Catedrático



Segurança, Autodeterminação Informacional e "Esquecimento" na Rede -
uma perspectiva sobretudo jurisprudencial

[Manuel David Masseno]



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Segurança, Autodeterminação Informacional e "Esquecimento" na Rede uma perspetiva sobretudo jurisprudencial - Lisboa, 16 de janeiro de 2015 -

- um **Pré-entendimento**: para além das metáforas “**A Sociedade em Rede é uma sociedade cuja estrutura social é composta por redes assentes nas tecnologias da informação e da comunicação**” (Manuel Castells)
 - a **tónica** é colocada **na estrutura da rede**, já não no espaço, como quando consideramos o *Ciberespaço*
 - as **redes têm existência física e são controláveis pelos Poderes**, tanto Públicos quanto Privados
 - nesta perspetiva, o **aspecto essencial** corresponde ao **controle dos nós da rede, do que circula na própria rede e, conseqüentemente, dos utilizadores da rede**

Sumário:

- **I. A Segurança das Redes e da Informação**
- **II. A Autodeterminação Informacional**
- **IV. A Monitorização das Redes**
- seguramente, uma aproximação “cartográfica”, com escalas e, até, sinais diferentes, de acordo com os diferentes “territórios” a serem representados

I. A Segurança das Redes e da Informação

- desde 7 de fevereiro de 2013, está em andamento **uma Nova Estratégia sobre Cibersegurança**, “Um ciberespaço aberto, seguro e protegido”
 - apresentada por ([Conferência de Imprensa](#)):
 - **Neelie Kroes**, Vice-Presidente da Comissão Europeia e Responsável pela **Agenda Digital** / **Cecilia Malmström**, Comissária para os **Assuntos Internos**, e **Catherine Ashton**, Alta Representante da União para os **Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança** e Vice-Presidente da Comissão Europeia
- uma **via dupla**, interrelacionada:
 - **a)** uma [Estratégia da União Europeia para a cibersegurança: Um ciberespaço aberto, seguro e protegido](#) (JOINT(2013) 1 final) e
 - **b)** uma [Proposta de diretiva relativa às medidas destinadas a garantir um elevado nível de segurança das redes e da informação na União](#) (COM(2013) 48 final)

- **os Fundamentos**: da **Estratégia da União Europeia para a Cibersegurança** (*Supra*), constam, explicitamente, os **“Princípios da Cibersegurança”**:
 - os valores fundamentais da UE aplicam-se tanto no mundo digital como no mundo físico
 - proteger os direitos fundamentais, a liberdade de expressão, os dados pessoais e a privacidade
 - acesso para todos (inclusão digital segura)
 - governação multilateral, democrática e eficiente
 - uma responsabilidade partilhada para garantir a segurança
- por outras palavras, **para a União Europeia, a Segurança não é tida como um valor em si e por si, ao ser funcionalizada aos Valores Fundamentais do Estado de Direito**

Os antecedentes: na **União Europeia** deu-se uma consciência crescente da relevância das questões da **Segurança das Redes e da Informação**, ao longo de mais de uma década:

- a **Comunicação da Comissão** “[Segurança das redes e da informação: Proposta de uma abordagem política europeia](#)” [COM (2001) 298 final]
- a **Estratégia da Comissão** “[Para uma sociedade da informação segura](#)” [COM (2006) 251]
- o **Plano de ação e Comunicação sobre** “[A proteção das infraestruturas críticas da informação](#)” [COM (2009) 149]
- a **Comunicação da Comissão** “[Governo da Internet: as próximas etapas](#)” [COM (2009) 277] e ainda
- a **Comunicação da Comissão** “[Luta contra a criminalidade na era digital: criação de um Centro Europeu da Cibercriminalidade](#)” [COM (2012) 0140 final]

relativamente a **Portugal**, ainda não temos nada... ou quase:

- em Julho de 2012, a **Comissão Instaladora do Centro Nacional de Cibersegurança**, nomeada com base na [Resolução do Conselho de Ministros n.º 42/2012](#), de 13 de abril de 2012, **apresentou ao Governo uma Proposta de Estratégia Nacional de Cibersegurança**, a qual “desapareceu” ...
- mais recentemente, **foi publicado o [Decreto-Lei n.º 69/2014](#), de 9 de maio**, procede à segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 3/2012, de 16 de janeiro, que aprova a orgânica do Gabinete Nacional de Segurança, **estabelecendo os termos do funcionamento do [Centro Nacional de Cibersegurança](#)**, a operar no âmbito do GNS

- **as disciplinas concretas, da União Europeia:**
 - a [Diretiva 2002/21/CE](#), do Parlamento Europeu e do Conselho de 7 de março de 2002, relativa a um **quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações eletrónicas**
 - a [Diretiva 95/46/CE](#) do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à **proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais** e à livre circulação desses dados
 - a [Diretiva 2002/58/CE](#), do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao **tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no sector das comunicações eletrónicas**
 - o [Regulamento \(UE\) n.º 910/2014](#) do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de julho de 2014, relativo à **identificação eletrónica e aos serviços de confiança para as transações eletrónicas no mercado interno**
 - o [Regulamento \(UE\) n.º 526/2013](#), do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, relativo à **Agência da União Europeia para a Segurança das Redes e da Informação - ENISA**

○ e de Portugal:

- a [Lei n.º 5/2004](#), de 10 de fevereiro, a **Lei das Comunicações Electrónicas**, alterada pela [Lei n.º 51/2011](#), de 13 de setembro
- a [Lei n.º 67/98](#), de 26 de outubro, aprova a **Lei da Proteção de Dados Pessoais**
- a [Lei n.º 41/2004](#), de 18 de agosto, relativa ao **tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no sector das comunicações electrónicas**, alterada pela [Lei n.º 46/2012](#), de 29 de agosto
- o [Decreto-Lei n.º 290-D/99](#), de 2 de agosto, regula a **validade, eficácia e valor probatório dos documentos eletrónicos, a assinatura eletrónica** e a atividade de certificação de entidades certificadoras estabelecidas em Portugal, alterado pelo [Decreto-Lei n.º 62/2003](#), de 3 de abril e pelo [Decreto-Lei n.º 88/2009](#), de 9 de abril

- não esquecendo **a Dimensão Penal**, quando o *bem jurídico protegido* é a própria integridade dos Sistemas e das Redes de Comunicações Eletrónicas
 - com base na [Convenção do Conselho da Europa sobre o Cibercrime](#), adotada em Budapeste, a 23 de novembro de 2001, na [Diretiva 2013/40/UE](#) do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de agosto de 2013 relativa **a ataques contra os sistemas de informação** e que substitui a Decisão-Quadro 2005/222/JAI do Conselho e na [Lei n.º 109/2009](#), de 15 de setembro, aprova a **Lei do Cibercrime**
 - assim, temos o **“Acesso ilegítimo”**: “Quem, sem permissão legal ou sem para tanto estar autorizado pelo proprietário, por outro titular do direito do sistema ou de parte dele, de qualquer modo aceder a um sistema informático” (Art.º 6. n.º 1 da *Lei do Cibercrime*)

Segurança, Autodeterminação Informacional...

- e a **“Intercepção ilegítima”**: “Quem, sem permissão legal ou sem para tanto estar autorizado pelo proprietário, por outro titular do direito do sistema ou de parte dele, e através de meios técnicos, interceptar transmissões de dados informáticos que se processam no interior de um sistema informático, a ele destinadas ou dele provenientes” (Art.º 7. n.º 1, também da *Lei do Cibercrime*)
- e ainda na ***Jurisprudência nacional***:
 - ○ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 15 de outubro de 2008 (proferido ainda na vigência da Lei n.º 109/1991, de 17 de agosto) e
 - ○ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 8 de janeiro de 2014**ambos tendo por objeto o “acesso ilegítimo”**

II. A Autodeterminação Informacional

- na **Sociedade em Rede**, o equilíbrio conflitual entre os **Poderes e as Liberdades** passa pela **consideração da *Autodeterminação Informacional***
 - aliás, será que hoje ainda faz sentido pensar em termos de *privacidade*, em termos negativos?
- daí a **constitucionalização** da proteção de dados:
 - em **Portugal** (Art.º 35.º da ***Constituição da República Portuguesa***), desde 1976
 - na **União Europeia** (Art.º 16.º do ***Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia*** e Art.º 8.º da ***Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia***), a partir o ***Tratado de Lisboa***, 2007/2009

- na esfera da **União Europeia**, temos um ***microssistema*** centrado na [Diretiva 95/46/CE](#), do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à **proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados**
 - a [Diretiva 2002/58/CE](#) do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao **tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no sector das comunicações eletrónicas**
 - o [Regulamento \(CE\) n.º 45/2001](#), do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de dezembro de 2000, relativo à **proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos comunitários e à livre circulação desses dados**
 - a [Decisão-Quadro 2008/977/JAI](#), do Conselho, de 27 de novembro de 2008, relativa à **proteção dos dados pessoais tratados no âmbito da cooperação policial e judiciária em matéria penal**

- **com o Sistema de Proteção dos Direitos do Homem pelo Conselho da Europa** como pano de fundo, já que “Do direito da União fazem parte, enquanto princípios gerais, os direitos fundamentais tal como os garante a **Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais** e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros” (Art.º 6.º do **TUE**)
- daí a relevância da **Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem**, quanto à aplicação do Art.º 8.º da [Convenção Europeia dos Direitos do Homem](#), de 4 de novembro de 1950:
 - o **Acórdão** de 3 de julho de 2007, Processo 62617/00, [Copland c. Reino Unido](#)
 - o **Acórdão** de 11 de julho de 2008, Processo 20511/03, [I.C. Finlândia](#) e
 - o **Acórdão** de 4 de dezembro de 2008, Processos 30562/04 & 30566/04, [S. e Marper c. Reino Unido](#)

Quanto aos **conteúdos essenciais do *Regime Geral***, constante da **Diretiva 95/46/CE**:

- **“Princípios de Tratamento” [Qualidade dos dados]:**
 - **“1. Os Estados-membros devem estabelecer que os dados pessoais serão:**
 - a) Objeto de um tratamento leal e lícito;**
 - b) Recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas**, e que não serão posteriormente tratados de forma incompatível com essas finalidades. [...]
 - c) Adequados, pertinentes e não excessivos** relativamente às finalidades para que são recolhidos e para que são tratados posteriormente;
 - d) Exatos e, se necessário, atualizados;** devem ser tomadas todas as medidas razoáveis para assegurar que os dados inexatos ou incompletos, tendo em conta as finalidades para que foram recolhidos ou para que são tratados posteriormente, sejam apagados ou retificados;

e) Conservados de forma a permitir a identificação das pessoas em causa **apenas durante o período necessário para a prossecução das finalidades para que foram recolhidos** ou para que são tratados posteriormente [...].

2. Incumbe ao responsável pelo tratamento assegurar a observância do disposto no n.º 1.” (Art.º 6.º)

○ **Direitos dos Titulares dos dados:**

- **à Informação sobre o tratamento (Art.º 10.º)**
- **de acesso, retificação e bloqueio dos dados (Art.º 12.º)**
- **de oposição ao tratamento dos seus dados (Art.º 14.º)**
- **de não sujeição a decisões individuais automatizadas (Art.º 15.º)**

e, ainda, um

- **regime específico para os “dados sensíveis” (Art.º 8.º)**

- **microsistema** esse **que passou pelo *crivo do Tribunal de Justiça***, nomeadamente:
 - **o Acórdão** de 6 de novembro de 2003 (C-101/01), [Lindqvist](#)
 - **o Acórdão** de 16 de dezembro de 2008 (C-73/07), [Satakunnan](#)
 - **o Acórdão** de 9 de novembro de 2010 (C-92/09 e C-93/09), [Schecke & Eifert](#)
 - **o Acórdão** de 30 de maio de 2013 (C-342/12), [Worten](#)
 - **o Acórdão** de 17 de outubro de 2013 (C-291/12), [Schwarz](#)
- e ainda**
 - **o Acórdão de 13 de maio de 2014** (C-131/12), [Google Spain](#)

- **com efeito, no Acórdão *Google Spain*, o Tribunal concluiu pela relevância *in casu* de um “direito à não indexação”, corolário do direito à autodeterminação informacional:**
 - **assim, o “artigo 2.º, alíneas b) e d), da Diretiva 95/46/CE [...] deve ser interpretado no sentido de que, por um lado, a atividade de um motor de busca que consiste em encontrar informações publicadas ou inseridas na Internet por terceiros, indexá-las automaticamente, armazená-las temporariamente e, por último, pô-las à disposição dos internautas por determinada ordem de preferência deve ser qualificada de ‘tratamento de dados pessoais’ [...], quando essas informações contenham dados pessoais, e de que, por outro, o operador desse motor de busca deve ser considerado ‘responsável’”.**

- **E, em síntese, “Os artigos 12.º, alínea b), e 14.º, primeiro parágrafo, alínea a), da Diretiva 95/46 devem ser interpretados no sentido de que, para respeitar os direitos previstos nestas disposições e desde que as condições por elas previstas estejam efetivamente satisfeitas, o operador de um motor de busca é obrigado a suprimir da lista de resultados, exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do nome de uma pessoa, as ligações a outras páginas web publicadas por terceiros e que contenham informações sobre essa pessoa, também na hipótese de esse nome ou de essas informações não serem prévia ou simultaneamente apagadas dessas páginas web, isto, se for caso disso, mesmo quando a sua publicação nas referidas páginas seja, em si mesma, lícita.**

- **Na medida em que esta pode**, tendo em conta os seus direitos fundamentais nos termos dos artigos 7.º e 8.º da Carta, **requerer que a informação em questão deixe de estar à disposição do grande público devido à sua inclusão nessa lista de resultados, esses direitos prevalecem**, em princípio, **não só sobre o interesse económico do operador do motor de busca mas também sobre o interesse desse público em aceder à informação numa pesquisa sobre o nome dessa pessoa**. No entanto, **não será esse o caso se se afigurar que, por razões especiais como**, por exemplo, o papel desempenhado por essa pessoa na vida pública, a ingerência nos seus direitos fundamentais é justificada pelo interesse preponderante do referido público em ter acesso à informação em questão, em virtude dessa inclusão.”

- **Cumpre referir ainda as Propostas da Comissão Europeia**, apresentadas em 25 de janeiro de 2012 (COM(**2012**) 0011), cujo procedimento continua:
 - **a Proposta de Regulamento** do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (**Regulamento geral sobre a proteção de dados**)
 - **e a Proposta de Diretiva** do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção e repressão de infrações penais ou de execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados

- quanto à **Proposta de Regulamento geral sobre proteção de dados**:
 - um **Regulamento** e já não uma Diretiva:
 - parte da **nova base jurídica** (Art. 16.º do TFUE)
 - o objetivo essencial é o de **reduzir a fragmentação jurídica** e prestar uma maior **certeza jurídica**, e ainda o de **eliminar obstáculos às trocas** no Mercado Interno
 - sempre de acordo com os **princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade** (Art.º 5 do TUE)
 - alguns **traços essenciais**:
 - **ampliação do âmbito territorial**: “[...] aplica-se ao tratamento de dados pessoais de titulares de dados residentes no território da União, por um **responsável pelo tratamento não estabelecido na União**, cujas atividade de tratamento estejam relacionadas com: a) A **oferta de bens ou serviços** a esses titulares de dados na União; ou b) O **controlo do seu comportamento.**” (Art.º 3.º n.º 2)

Segurança, Autodeterminação Informacional...

- **reforço dos Princípios relativos ao tratamento:**
limitação pelo objetivo da recolha, com a menor quantidade de dados e mantidos pelo menor tempo possíveis (Art.ºs 5.º e 6.º)
- **explicitação do consentimento**, para um exercício consciente do direito à autodeterminação informacional (Art.º 7.º)
- **manutenção de um regime, próprio e reforçado, para o tratamento de dados sensíveis** (Art.º 9.º)
- **Acentuação dos direitos dos titulares dos dados:**
 - de informação pelos responsáveis pelo tratamento (Art.º 14.º)
 - direito de acesso aos dados (Art.º 15.º)
 - direito de retificação de dados inexatos (Art.º 16.º)

Segurança, Autodeterminação Informacional...

- **direito a ser esquecido e ao apagamento** (Art.º 17.º), porventura o mais polêmico, em termos técnicos e jurídicos, mas sobre o qual não nos deteremos desta vez
- direito de portabilidade dos dados (Art.º 18.º)
- direito de oposição ao tratamento (Art.º 19.º)
- “**direito de não ficar sujeito a uma medida** que produza efeitos na sua esfera jurídica ou que a afete de modo significativo, **tomada exclusivamente com base num tratamento automatizado de dados** destinado a avaliar determinados aspetos da sua personalidade, ou a analisar ou prever, em especial, a sua capacidade profissional, situação financeira, localização, saúde, preferências pessoais, fiabilidade ou comportamento” (Art.º 20.º)

No que se refere às **sanções**, da **Diretiva 95/46/CE**,
consta:

- **Considerando** “(55) [...] que devem ser aplicadas sanções a todas as pessoas, de direito privado ou de direito público, que não respeitem as disposições nacionais tomadas nos termos da presente diretiva.”
- e “Os Estados-membros tomarão as medidas adequadas para assegurar a plena aplicação das disposições da presente directiva e determinarão, nomeadamente, as sanções a aplicar em caso de violação das disposições adoptadas nos termos de presente diretiva.” (Art.º 24º)

Já em Portugal, além da *Constituição da República* (Art.ºs 26.º n.ºs 1 e 2 e 35.º), **resulta:**

- **da Lei 67/98**, além de um conjunto de sanções contra-ordenacionais (Art.ºs 35.º a 42.º), encontramos tipificados **crimes respeitantes à proteção de dados:**

Pelos responsáveis pelo tratamento

- o “**Não cumprimento de obrigações relativas a proteção de dados**” (Art.º 43.º)
- a “**Desobediência qualificada**” (Art.º 46..)
- e a “**Violação do dever de sigilo**” (Art.º 46.º)

Por quaisquer autores

- o “**Acesso indevido**” (Art.º 44.º)
- a “**A Viciação ou destruição de dados pessoais**” (Art.º 45.º)
- e a “**Devassa por meio da informática**” (Art.º 193.º do *Código Penal*)

Segurança, Autodeterminação Informacional...

- **no que se refere à Jurisprudência nacional,** são de assinalar:
- o [Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa](#), de 9 de janeiro de 2002
- o [Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra](#), de 31 de maio de 2006
- o [Acórdão do Tribunal da Relação do Porto](#), também de 31 de maio de 2006
- o [Acórdão do Tribunal da Relação de Évora](#), de 5 de novembro de 2013
- o [Acórdão do Tribunal da Relação do Porto](#), de 8 de janeiro de 2014

Ou, muito recentemente...

- o [Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça](#), de 16 de novembro de 2014

III. A Monitorização das Redes

O acesso, pelos Poderes, Privados e Públicos, inclusive judiciais, aos dados surge como uma das questões mais controversas na regulação da Sociedade em Rede, em especial aos “dados de tráfego”, agora também sob a “nova ameaça” da *Big Data*...

- sendo certo que a investigação criminal e a obtenção de prova em sede de Cibercrime, e de Ciberterrorismo, necessitam de um tal acesso
- por outras palavras ainda, é este um ponto nevrálgico na ponderação entre a eficácia da investigação criminal e a salvaguarda das Liberdades Fundamentais, que não poderá conduzir à prevalência da primeira, pelo menos num Estado de Direito

Segurança, Autodeterminação Informacional...

- até porque, também para os Prestadores de Serviços da Sociedade da Informação, **a abstenção de acesso aos dados é especialmente relevante**
- aliás, as **isenções de responsabilidade** dos Art.ºs 12.º a 14.º da [Diretiva 2000/31/CE](#), do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de junho de 2000 (**'Diretiva sobre comércio eletrónico'**) dependem disso mesmo, como demonstram:
 - o **Acórdão** de 29 de Janeiro de 2008 (C-275/06), [Promusicae](#)
 - o **Acórdão** de 23 de Março de 2010 (C-236/08 a C-238/08), [Google France](#)
 - o **Acórdão** de 12 de Julho de 2011 (C-324/09), [L'Oréal](#)
 - o **Acórdão** de 24 de Novembro de 2011 (C-70/10), [Scarlet Extended / SABAM I](#)
 - o **Acórdão** de 16 de Fevereiro de 2012 (C-360/10), [Netlog / SABAM II](#)

Segurança, Autodeterminação Informacional...

- entretanto, a [Diretiva 2009/136/CE](#) do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Novembro de 2009, que altera [...], a Directiva 2002/58/CE relativa ao **tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações eletrónicas [...]** (**‘Diretiva Cidadãos’**)
 - “As medidas nacionais relativas ao acesso ou à utilização de serviços e aplicações através de redes de comunicações electrónicas pelos utilizadores finais devem respeitar os direitos fundamentais dos cidadãos, nomeadamente em relação à privacidade e ao direito a um processo equitativo previsto no artigo 6.º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.”
 - a **resposta possível** à [Loi Hadopi](#) (de 12 de junho de 2009, favorecendo a difusão e a proteção da criação na Internet), em França, **ou ao** [Digital Economy Act](#) (8 de abril de 2010), no Reino Unido

Segurança, Autodeterminação Informacional...

- nesta matéria e até abril último, vigorou a [Diretiva 2006/24/CE](#) do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006, relativa à **conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações**, e que altera a Diretiva 2002/58/CE
 - **adotada** na sequência **atentados terroristas de Madrid** de 11 de março de 2004 e de **Londres** de 7 de Julho de 2005,
 - **foi considerada invalida pelo TJUE** (**Acórdão** de 8 de abril de 2014 (C-293/12, C-594/12), [Digital Rights Ireland](#))
 - **precedida de grande controvérsia a propósito das Leis nacionais de transposição: Tribunais Constitucionais da Roménia** (Decisão n.º 1258, de 8 de outubro de 2009), **da Alemanha** (Sentença n.º 10/2010, de 2 de março) e **da República Checa** (Sentença Pl. ÚS 24/10, de 31 de março de 2011)

- **fundamentos comuns a esta Jurisprudência: a insuficiente consideração dos Princípios da Proporcionalidade e da Certeza**, em matéria de salvaguarda da Privacidade nas Telecomunicações e de Proteção de Dados, **por parte dos Legisladores Nacionais**, nomeadamente em relação:
 - aos **preceitos constitucionais** correspondentes;
 - ao Art.º 8.º da **Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais**, assim como à **Jurisprudência** na matéria do **Tribunal Europeu dos Direitos do Homem**
- por outras palavras, **os Legisladores Nacionais deveriam ter realizado transposições muito prudentes e restritivas da Diretiva**, como foi o caso de Portugal com a [Lei n.º 32/2008](#), de 17 de julho

- no **Acórdão *Digital Rights Ireland***, o Tribunal considerou que:
 - “**Estes dados** [de tráfego], considerados no seu todo, **são suscetíveis de permitir tirar conclusões muito precisas relativamente à vida privada das pessoas cujos dados foram conservados**, como os hábitos da vida quotidiana, os locais em que se encontram de forma permanente ou temporária, as deslocações diárias ou outras, as atividades exercidas, as relações sociais e os meios sociais frequentados.”
 - **assim, a ingerência nos direitos fundamentais** garantidos pelos Art.ºs 7.º (Respeito pela vida privada e familiar) e 8.º (Proteção de dados pessoais) da **Carta**, “[...] **é de grande amplitude e deve ser considerada particularmente grave [e]** Além disso, o facto de a conservação e a utilização posterior dos dados serem efetuadas sem que o assinante ou o utilizador registado disso sejam informados **é suscetível de gerar no espírito das pessoas abrangidas**, como salientou o advogado-geral nos n.ºs 52 e 72 das suas conclusões, **o sentimento de que a sua vida privada é objeto de vigilância constante.**”

Segurança, Autodeterminação Informacional...

- **logo**, para o Tribunal, **essencial é “analisar a proporcionalidade da ingerência observada”**. Até porque **“No caso vertente, tendo em conta, por um lado, o importante papel desempenhado pela proteção dos dados pessoais na perspetiva do direito fundamental ao respeito pela vida privada e, por outro, a amplitude e a gravidade da ingerência neste direito [...], o poder de apreciação do legislador da União é reduzido, havendo que proceder a uma fiscalização estrita.”**
 - **“No que respeita ao carácter necessário da conservação dos dados [...], cabe observar que é verdade que a luta contra a criminalidade grave [...] assume primordial importância para garantir a segurança pública e a sua eficácia pode depender em larga medida da utilização das técnicas modernas de investigação. [...] No entanto, tal objetivo de interesse geral, por mais fundamental que seja, não pode, por si só, justificar que uma medida de conservação [...] seja considerada necessária para efeitos da referida luta.”...**
- **“Impõe-se pois concluir que esta diretiva comporta uma ingerência nestes direitos fundamentais [os previstos nos Art.ºs 7.º e 8.º da *Carta*] de grande amplitude e particular gravidade na ordem jurídica da União, sem que essa ingerência seja enquadrada com precisão por disposições que permitam garantir que a mesma se limita efetivamente ao estritamente necessário.”**

Segurança, Autodeterminação Informacional...

- No que se refere a **Portugal**, a **Lei n.º 32/2008**, de 17 de Julho, relativa à **conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações electrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações**, procedeu a uma **transposição razoável**
 - na **definição de “crimes graves”** (Art.º 2.º n.º 2 alínea g), nos **prazos de conservação** (Art.º 6.º), nas **garantias processuais** (Art.º 9.º)
 - **pelo que nem se colocará a questão da sua invalidade, já que os padrões constitucionais foram observados** (Art.ºs 18.º n.º 2, 34.º n.º 4 e 35.º n.º 2 da CRP)
 - adicionalmente, **esta orientação foi mantida na *Lei do Cibercrime*** (Art.º 11.º n.º 2)
 - em síntese, **evitámos** a passagem para um **Direito Penal do Risco** (*Risikostrafrecht*), com uma compressão das Liberdades Fundamentais, a partir de considerações securitárias

Segurança, Autodeterminação Informacional...

- nesta matéria, a **nossa Jurisprudência** passou por “fases”:
 - primeiro de **desvalorização**:
 - assim, ○ [Acórdão da Relação de Lisboa](#), de 9 de Janeiro de 2002, sobre o crime de devassa por meio da informática
 - depois de **equiparação**:
 - nomeadamente, ○ [Acórdão da Relação de Guimarães](#), de 10 de Janeiro de 2005, sobre a violação do segredo nas telecomunicações
 - finalmente de **consolidação**:
 - com ○ [Acórdão da Relação de Coimbra](#), de 28 de Janeiro de 2010, sobre a identificação do utilizador nas telecomunicações telefónicas
 - ○ [Acórdão da Relação de Coimbra](#), de 6 de Abril de 2011, sobre o crime de burla informática e a obtenção de prova **ou ainda**
 - ○ [Acórdão da Relação de Évora](#), de 13 de novembro de 2012, sobre difamação através da Internet e acesso aos dados do tráfego

Concluindo... e centrando-nos na **Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia**, nomeadamente nos Acórdãos *Digital Rights Ireland* e *Google Spain*, é patente uma **orientação** no sentido de:

- **uma releitura atualista das Fontes vigentes** em função das novas realidades tecnológicas, procurando manter o equilíbrio inicial entre os direitos e os interesses envolvidos;
- cumpre entender que **a vigilância / monitorização e o tratamento de dados apenas são legítimos se não comprimirem desproporcionadamente os direitos das pessoas** seus titulares, mesmo estando em causa a Segurança
- **em suma, o TJUE levou a sério as consequências sistémicas da constitucionalização da proteção de dados pessoais** no *Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia* e na *Carta dos Direitos Fundamentais da U.E.*

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

On the verge of discretion: judges, public prosecutors and social networks



[Catarina Brandão Proença

Lusa Correia de Paiva

Sofia Cotrim Nunes]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



On the verge of discretion:
judges, public prosecutors and
social networks



TRAINEES:

CATARINA BRANDÃO PROENÇA

LUSA CORREIA DE PAIVA

SOFIA COTRIM NUNES

TRAINER:

MR. DIOGO RAVARA



I.	INTRODUCTION	144
II.	AN INTERNATIONAL OVERVIEW OF THE DUTY OF DISCRETION.....	145
	(i) Principles, Recommendations and Opinions	146
	(ii) General codes of conduct	148
	(iii) Local Codes of Conduct.....	149
III.	THE DUTY OF DISCRETION IN THE PORTUGUESE LEGAL SYSTEM	151
	(i) The importance and fundamentals of Portuguese judges and public prosecutors' duty of discretion.....	151
	(ii) Statutory provisions of the duty of discretion.....	152
	(iii) The duty of discretion in the Judges' and Public Prosecutors' codes of conduct.....	153
	(iv) The judges and prosecutors' fundamental rights restrictions.....	154
IV.	SOCIAL NETWORKS, THE JUDGES AND PUBLIC PROSECUTORS' PRIVATE LIFE AND FREEDOM OF EXPRESSION	156
V.	SOCIAL NETWORKS, JUDGES AND PUBLIC PROSECUTORS – PORTUGUESE CASES AND COURT DECISIONS	158
	(i) Case 1: Oporto Court of Appeal Decision of September 8 th 2014, procedure no. 101/13.5TTMTS.P1	158
	(ii) Case 2: Lisbon Court of Appeal Decision of September 24 th 2014, procedure no. 431/13.6TTFUN.L1-4.....	159
	(iii) Case 3: Portuguese Supreme Court Decision of March 2 nd 2011, procedure no. 110/10.6YFLSB.S1	159
	(iv) Case 4: High Council for the Judiciary Decision of November 9 th 2004	160
	(v) Deliberation of the Plenary of the High Council for the Judiciary of January 19 th 2011	160
	(vi) Case 5: High Council for the Judiciary Decision of December 6 th 2005, disciplinary procedure no. 83/05	161
	(vii) Case 6: High Council for the Public Prosecution of January 10 th 2012	161
	(viii) Case 7: Judges and public prosecutors commenting judicial procedures on social networks (<i>Facebook</i>)	162
	(ix) Other cases have taken place in Portugal.....	163



VI. CONCLUSIONS163

VII. BIBLIOGRAPHY166



I. Introduction¹

The Portuguese judges and public prosecutors are, such as all the persons invested in the same functions in the European context, bound to observe a series of duties regarding their conduct and overall behaviour, not only in their professional lives, but also in their private lives. Amongst these duties, we can find the so called duty of discretion.

The online interventions of judges and public prosecutors, in blogs or in social networks (such as *Facebook*, *Twitter*, *Instagram*, *Pinterest*, *Google+*) raise a series of questions and perplexities, regarding the type of conduct that these professionals should assume: one that, at the risk of jeopardizing basic values associated with the exercise of this kind of public roles, preserves the freedom that is inherent to the human condition of these players? Or, on the contrary, a stance that, by limiting the freedom of expression of both judges and public prosecutors, ensures the independence and objectivity as basic standards for each of these careers, respectively.

Looking at it from a different perspective, one must say that the dissemination of the social networks usage by all the actors in the judicial system may raise some concerns about what should be considered as integrating the sphere of social life (and, therefore, could be accessed by anyone), the sphere of private life (that relates to the facts that one shares only with a limited number of close individuals) or, on the other hand, the sphere of intimate life (which should be private and recognized as being part of the innermost core of the individual's privacy).

Relating to this matter, it should also be considered that there are different levels of exposure that members of online social networks (especially on *Facebook*) can select for their posts and updates. Likewise, on these websites there are several categories of *groups*, as we

¹ O presente texto corresponde ao trabalho escrito elaborado pelas suas autoras e pelas mesmas defendido no âmbito das provas públicas que prestaram numa das meias-finais do concurso Themis do corrente ano de 2015, e que tive a honra de acompanhar na qualidade de docente do CEJ.

O concurso Themis é uma competição organizada pela Rede Europeia de Formação Judiciária, envolvendo as escolas de formação de magistrados dos países da União Europeia, que visa fomentar o estudo e debate de temas de Direito da União Europeia.

Nos termos do regulamento do referido concurso, o trabalho escrito a apresentar por cada equipa deve ser redigido em língua inglesa, e sustentado em discussão oral no mesmo idioma.

Porque a sua tradução sempre implicaria um esforço de adaptação, mas também atendendo à universalidade do tema, optou o CEJ por publicar o presente trabalho na sua versão original em língua inglesa.

Diogo Ravara (Juiz de Direito e Docente do CEJ).



will later emphasise, with diverse confidentiality standards that the users must take into account when they express their points of view about a certain subject.

And so the terms of the discussion on this topic may vary, as we try to determine what must be protected by confidentiality (and thus, should integrate a circle in which the liberty of expression rules) and what doesn't. And even if it does, and in what relates to the behaviour of judges and public prosecutors, is their liberty of expression so comprehensive that it reaches all aspects of their lives? It is not, nor it should it be. As we will later emphasize, the responsibilities associated with these professional positions mandate a certain kind of restraint in any public intervention, which necessarily includes online public interventions. The touchstone in this topic relates to the necessity of analysing and characterizing each situation individually and according to its specific circumstances, in a careful case by case assessment, especially given the relevance of the values at issue.

In the current essay, we will begin by describing the ethical and deontological international framework, and then proceed to analyse the legal framework of the duty of discretion in our country, followed by a series of real life cases that push the boundaries of what is private or not, or of what conduct should a judge or a public prosecutor adopt when intervening online. To finalize, we will present our view on the subject, never overlooking the significance of the values and fundamental rights at stake in this matter.

II. An international overview of the duty of discretion

The duty of discretion which is incumbent upon the judiciary branch, as well as the public prosecutors, is also acknowledged and required at an international level. Regulations are enforced by laws in the common law and civil law systems and they are, usually, set forth in Ethical and Deontological Codes.

This duty has been widely debated at an international level. We will analyse some of the most important international instruments that encourage States to define the content of the duty of discretion, in order to guarantee the reinforcement of public trust in jurisdictional activity.

As the Article 6(1) of the European Convention on Human Rights lays down *“in the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law”*. Similarly, Article 10 of The Universal Declaration of Human Rights establishes that: *“everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and*



of any criminal charge against him". Therefore each individual judge should strive to uphold judicial independence and impartiality at both an institutional and at an individual level.

Intricately bound to the principles of impartiality and independence is the duty of discretion, which is the reference from which judges and public prosecutors shall determine and guide their conduct, be it in their professional life as well as in their private life. In Europe, both at the regional and at the institutional level, we have observed an increasing amount of initiatives concerning the judiciary's ethics and deontology. Among the many relevant and innovative efforts that have been made regarding this matter, for their relevance and innovation, we would like to point out some of the opinions and recommendations.

(i) Principles, Recommendations and Opinions

First of all and in an (necessarily) summarized manner, we would like to comment the Basic Principles on Independence of the Judiciary². The task was to secure and promote the independence of the judiciary. For this purpose, the aforementioned principles establish, in paragraph 8, that the members of the judiciary are entitled, as their individual right, to freedom of expression and belief, provided, *"however, that in exercising such rights, judges shall always conduct themselves in such a manner as to preserve the dignity of their office and the impartiality and independence of the judiciary"*. Accordingly, under the paragraph 15, *"the judiciary shall be bound by professional secrecy with regard to their deliberations and to confidential information acquired in the course of their duties other than in public proceedings, and shall not be compelled to testify on such matters"*. At this point, it is also important to emphasize the content of the Opinion no. 3 of the Consultative Council of European Judges (CCEJ)³. As far as ethics and deontology are concerned, one of the aims of this document was to seize the opportunity to outline an European model of judges' deontology, one that supresses the requirement for its own identity and is distinguished from the already existing models. In order to ensure that public expectations are met in such a way that is compatible

² Adopted by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders held at Milan from 26 August to 6 September 1985 and endorsed by General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985.

³ Opinion no. 3 of the Consultative Council of European Judges (CCEJ) for the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the principles and rules governing judges' professional conduct, in particular ethics, incompatible behaviour and impartiality. Drafted on the basis of replies by the Member States to a questionnaire and texts drawn up by the CCEJ Working Party and the specialist of the CCEJ on this topic, Mr Denis Salas (France).



with the notion of a fair trial and that guarantees fundamental rights, a series of fundamental deontology principles were created.

As regards the duty of discretion, the CCEJ encourages judges to uphold some standards of conduct within their private lives, always taking special care concerning the possibility that their rights to freedom of expression, conviction and religion may endanger the impartiality and independence that their professional activity requires. For this purpose, the CCEJ suggests establishing one or more bodies/persons, within the judiciary, that should have a counselling role and be available to judges whenever they have some hesitation as to whether a given activity in the private sphere is compatible with their position of judge. It is further mentioned that when participating in any political activities – and in order to protect the legitimate expectations of the parties – the judge must demonstrate a careful public exercise of his/her political beliefs. Participation in political debates is not advisable as such exposure is considered to be incompatible with the neutrality of the judicial function and can call into question the very principle of separation of powers. Finally, in regards to the judge's relationship with the media, the CCEJ points out the growing media coverage of judicial activity in certain European countries - more specifically the danger of the judiciary being put into a position of vulnerability to external influences. This makes it very important that judges, under the duty of discretion, to refrain from making unwarranted comments about their cases, although in the wake of article 10 of the European Convention of Human Rights, judges may make necessary clarifications about their decisions⁴.

Endorsing the same understanding is the Recommendation CM/REC (2010) 12 of the Committee of Ministers to Member States on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities. Its paragraph 19 states, *“Judicial proceedings and matters concerning the administration of justice are of public interest. The right to information about judicial matters should, however, be exercised having regard to the limits imposed by judicial independence. The establishment of courts’ spokespersons or press and communication services under the responsibility of the courts or under councils for the judiciary or other independent authorities is encouraged. Judges should exercise restraint in their relations with the media.”*

Lastly, two instruments concerning Public Prosecutors should be pointed out. Notably the Recommendation Rec (2000) 19, on the role of Public Prosecution in the criminal justice

⁴ On this subject, see also the European Network of Councils for the Judiciary working group, Judicial Ethics Report 2009-2010.



system⁵ and secondly the European Guidelines on Ethics and Conduct for Public Prosecutors, also known as “The Budapest Guidelines”⁶.

The previously mentioned instruments establish the duty not to compromise the public prosecutors integrity in their private lives and to retain all the information received from a third party (unless disclosing that information is necessary in order to achieve justice).

(ii) General codes of conduct

At a global level, we must mention the Bangalore Principles of Judicial Conduct⁷, which were created to establish standards of the ethical conduct for judges. Paradigmatic of its intentions, the paragraph 2.4 points out that *“a judge shall not knowingly, and while a proceeding is before, or could come before him, make any comments that might reasonably be expected to affect the outcome of such proceeding or to impair the manifest fairness of the process. Nor shall the judge make any comments in public or otherwise that might affect the fair trial of any person or issue”*. It also adds *“As a subject of constant public scrutiny, a judge must accept personal restrictions that might be viewed as burdensome by the ordinary citizen and should do so freely and willingly. In particular, a judge shall conduct himself or herself in a way that is consistent with the dignity of the judicial office.”* On the other hand, the *“Código Modelo Ibero-Americano de Ética Judicial”*⁸ expresses an institutional commitment with high standards and presents itself as a suitable tool to strengthen the legitimacy of the judicial power as referred to in Articles 62 and 66 that the duty of discretion and confidentiality concerning proceedings which are pending processes as well as the facts or any other data known because of the profession or in a simultaneous period, expanding this duty beyond not only to institutionalized information but also the privacy of the judge’s life. In a more restrained manner, the Universal Charter of the Judge⁹, states, in article 5, *“in the performance of the judicial duties the judge must be impartial and must so be seen. The judge must perform*

⁵ Adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 6 October 2000.

⁶ Adopted by the Conference of Prosecutors General of Europe on 31 May 2005.

⁷ The Bangalore Draft Code of Judicial Conduct 2001 adopted by the Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity, as revised at the Round Table Meeting of Chief Justices held at the Peace Palace, The Hague, November, 25th-26th, 2002.

⁸ Adopted in the Copán-San Salvador Declaration, 2004, and created by the Presidents of the High Courts and *Conselhos da Judicatura*, pertaining the Latin-American countries.

⁹ The text of the Charter has been unanimously approved by the delegates attending the meeting of the Central Council of the International Association of Judges in Taipei (Taiwan) on November the 17th, 1999.



his or her duties with restraint and attention to the dignity of the court and of all persons involved”.

(iii) Local Codes of Conduct

At a national level, we would like to highlight Italian law; Italy was the first European country with a Code of Ethics for judges¹⁰. This code is a self-regulatory instrument created by the judiciary, and it is defined by Opinion no. 3 of CCEJ, as containing a set of encourage behaviours and rules of conduct, albeit not imposing any disciplinary sanction¹¹ in case one of those rules are broken. Keeping in mind the issue we have been discussing, Article 6 of the aforementioned instrument dictates that the judiciary, in their relation with the press and other media, must not instigate the publication of news about their professional activity. The same article states that regarding the freedom of expression as well as the manifestation of thought the judiciary must guide their behaviour from balanced criteria, primarily when it comes to statements or opinions given in the context of a mass communication media.

In France, those concerned have defined guidelines to establish a code of conduct and to identify specific behaviours that can lead to disciplinary offences. At this point it is important to underline the “Statut des Magistrats¹²” that, in a comprehensive way, provides for some of the professional duties incumbent upon the judiciary, with which, despite their independence, they must comply with. In accordance with Article 6 the members of the judiciary swear an oath, pledging to faithfully fulfil their duties and conduct their deliberations in a dignified and loyal manner. And under article 43, any violation by a member of the judiciary of his/her duties, honour or scrupulousness is a disciplinary fault. The development of these general principles and indeterminate concepts is the responsibility of the case law of the Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) and of the Conseil d’Etat. It is also important to note the non-binding principles (“soft law”) of the “Recueil des obligations deontologiques des magistrats”, published by the CSM, in 2010, which, in division F, establishes the duty of discretion, determining that the judiciary must not compromise justice’s image of impartiality, as it is indispensable to maintain the citizen’s trust. Judges should not comment on their decisions, or those handed down by their colleagues, and cannot disclose any kind of information, even in anonymous or anecdotally way, as regards freedom of expression, judges

¹⁰ Adopted by the Italian Judges’ Association, on 7 May 1994.

¹¹ For more information, please consult the Decree no. 109/2006 of 23 February concerning the Disciplinary penalties rules.

¹² Adopted by the Regulation no. 58-1270 dated 22 December 1958.



must act in a prudent way so as not to compromise their image or the judicial institution prestige.

Finally, it should be noted that, in France, in an innovative way, the College of Ethics for administrative magistrates was implemented in July 2012. It consists of three members appointed by the Vice-President of the Council of State, on the proposal of the High Council for Administrative Courts and Administrative Courts of Appeal. The main purpose of this entity, according to the Chart of Ethics of the members of the Administrative courts, is to give information and advices to all the members of the administrative courts on the application of principles and good practices. It can also deliver recommendations of its own initiative.

To conclude this particular point, we must note the Guide to Judicial Conduct of England and Wales, adopted in 2013¹³ that is intended to offer support to judges on matters rather than to be an exhaustive code. It also aims to set up principles from which judges can make their own decisions and so maintain their judicial independence. Chapter V of the Guide states “a judge, like any other citizen, is entitled to freedom of expression, belief, association and assembly, but in exercising such rights, a judge shall always conduct himself or herself in such a manner as to preserve the dignity of the judicial office and the impartiality and independence of the judiciary”. As regards social networking and blogging, in paragraph 8.11 we can read that it is a matter of judges’ personal choice, however, they are encouraged to remain anonymous, they must not identify themselves as members of the judiciary, it is also not advisable to give information about their names and addresses, contacts or any other aspects about their private lives. Similarly, the Guidance on blogging by Judicial Office Holders¹⁴, enforces the idea that blogging by members of the judiciary is not prohibited, “however, officer holders who blog (or who post comments on other people’s blogs) must not identify themselves as members of the judiciary. They must also avoid expressing opinions which, were it to become known that they hold judicial office, could damage public confidence in their own impartiality or in the judiciary in general”. And adds that “judicial office holders who maintain blogs must adhere to this guidance and should remove any existing content which conflicts with it forthwith. Failure to do so could ultimately result in disciplinary action. It is also recommended that all judicial office holders familiarize themselves with the new IT and Information Security Guidance which will be available shortly”.

¹³ The Guide to Judicial Conduct has been drafted by a working group of judges set up by the Judges’ Council, under the chairmanship of Lord Justice Pill and published by the Judges’ Council following extensive consultation with the judiciary.

¹⁴ Issued on behalf of the Senior Presiding Judge and the Senior President of Tribunals on 8 August 2012.



In Portugal, there are two codes of conduct that set forth the rules and guidelines by which the Portuguese judges and public prosecutors should lead their conduct themselves, both in their professional and private lives: the *Ethical Commitment of Portuguese Judges* and the *Portuguese Public Prosecutors' Charter of Conduct*, that we will later address later when referring to the duty of discretion in particular.

III. The duty of discretion in the Portuguese legal system

(i) The importance and fundamentals of Portuguese judges and public prosecutors' duty of discretion

The *online* behaviour of judges and prosecutors may have disciplinary relevance in the context of the framework created for this purpose, which can ultimately lead to the application of disciplinary measures¹⁵ by the High Council for the Judiciary (for the judges) or the High Council for the Public Prosecution Service (in the case of public prosecutors). For this to take place, it must be considered (and proven) that the conduct of the judge or public prosecutor in question is in violation of one (or more) of the duties and statutory obligations that are imposed on them.

It should be noted that both judges and prosecutors are not democratically elected, in our country, unlike in the US. This means they are democratically legitimized to exercise their duties, but not in the exact same way. In fact, the democratic legitimacy for the exercise of their professions comes from a different process. On one hand, they are subject to a rigorous recruitment and selection process and their legitimacy arises from their submission to the exclusive practice of law enforcement. On the other hand, they are controlled by a State body (the High Council for the Judiciary and the High Council for the Public Prosecution Service) which is composed by a mixture of judges or public prosecutors (depending of which High Council one is considering) and citizens appointed by the President and the Parliament, according to Articles 218 (1) and 220 (2) of the Portuguese Constitution. Thus, the need for a posture and irreproachable ethical conduct on the part of those who exercise the function of judge or public prosecutor is even more crucial.

Several ethical obligations are imposed on judges and prosecutors, by virtue of their condition, that aim to ensure that their legitimacy or the way they carry out their assignments

¹⁵ The disciplinary measures provided for in articles 85 bis of the Statutes of Portuguese Judges and 166 bis of the Statutes of Portuguese Public Prosecutors, can range from a mere warning or admonition to the compulsory retirement or dismissal, depending on the severity of the offence and the circumstances involved.



does not fall under any suspicion. Among those duties is the duty of discretion to which judges and prosecutors are subject. This duty requires, broadly speaking, that *“a judge or a public prosecutor should not make public comments on the merits of a matter pending or impending in any court”*. We can find grounds justifying the provision of this duty on the requirements of independence and impartiality in the activities of judges or public prosecutors and the need for establishing, maintaining and enhancing the community’s confidence in the judicial system.

(ii) Statutory provisions of the duty of discretion

The duty of discretion is laid down in Article 12 of the Statute of Portuguese Judges and Article 84 of the Statute of Portuguese Public Prosecutors. Both Article 12 (1) and Article 84 precisely state that a judge or a public prosecutor should not make any public statements or comments on the merits of a matter pending or impending in any court, except when authorized to do so by the judges disciplinary authority to defend their honour or to fulfil another legitimate interest. On the other hand, both articles 12(2) and 84(2) state that in matters not covered by the judicial secrecy or by professional secrecy, the information addressing the fulfilment of legitimate rights and interests (such as access to information) are not covered by the duty of discretion.

In four compelling resolutions related to the duty of discretion that befalls judges and public prosecutors, both the High Council for the Judiciary and the High Council for the Public Prosecution¹⁶ have given important contributions to the densification of these concepts. In its first deliberation, dated 11 March 2008, the High Council for the Judiciary stated¹⁷: *“I – Safeguarding justice, professional and State secrets and private life, judges can give all information regarding decisions and the reasons therefor. III – The duty of discretion covers, in essence, the statements or comments (positive or negative), made by judges, involving value appreciation in cases that they are in charge of. IV - All judges, even if they are not responsible for a particular case, can breach this duty. V – The duty of discretion regards all pending cases and those that although already decided once and for all, concern facts or situations of irrefutable actuality. VI – Exempt from the duty of discretion is the consideration of decisions resulting from the exercise of teaching or of legal research or comments of a scientific nature, the commented judgement having acquired the authority of a final decision”*. The High Council for the Judiciary re-emphasized these parameters it had set for interpretation of the duty of

¹⁶ Resolution of the High Council for the Public Prosecution of October 15th 2013, <http://csmp.pgr.pt/Destaques/deliberacao.html>.

¹⁷ https://www.csm.org.pt/ficheiros/deliberacoes/acta2008_09.pdf.



discretion, in a more recent resolution, dated 14 April 2015¹⁸, with regard to recent interventions of judges on social networks (e.g. in *Facebook*), drawing attention for the special precautions that should be taken on social networks, especially given the level of publicity that the comments in question may be subjected to.

The High Council for the Public Prosecution Service (the self-regulating body for public prosecutors) has also referred to the content of the duty of discretion on 10.15.2013. It states that in “recognizing the fundamental value of freedom of expression, it calls upon the honourable Public Prosecutors -, in giving information, issuing opinions or weaving comments, except in findings of merely doctrinal character - to show the utmost restraint, avoiding any comments about pending cases, whether or not in secrecy, most notably as regards cases that they have been involved with by virtue of their functions, and whose pronouncement can be conveyed by any means to the public.

In particular, restraint should be used by the honourable Public Prosecutors when participating in debates or the exchange of views on social networks, or in the publication of articles in blogs and websites, given the immediacy, informality, ease of dissemination and easy decontextualization of contents that characterize such mediums”.

(iii) The duty of discretion in the Judges’ and Public Prosecutors’ codes of conduct

Both judges and public prosecutors should lead their behaviour by the norms provided for, not only by their professional Statutes but also in the codes of conduct approved by the self-regulating bodies of both careers. As we already stated, the codes of conduct that govern this matter are the Ethical Commitment of Portuguese Judges and the Portuguese Public Prosecutors’ Charter of Conduct.

These instruments are an important tool in an effort to better understand all the disciplinary duties Portuguese judges and prosecutors are bound to. In fact, even though the Statutes of Portuguese Judges and Public Prosecutors provide for some of the values that should lead their conduct (such as the one we are now examining, and also the principles of independence and non-liability), the remaining deontological duties are set forth by the ordinary law (such as the principle of impartiality, integrity and diligence). It is precisely this shortcoming that the Ethical Commitment of Portuguese Judges and the Portuguese Public Prosecutors’ Charter aims to make up for, by gathering the utmost relevant duties that must govern the Portuguese judges and public prosecutors’ behaviour.

¹⁸ http://www.csm.org.pt/ficheiros/deliberacoes/2015/2015-04-14_plenario.pdf.



As far as the duty of discretion is concerned, the Ethical Commitment of Portuguese Judges has noted that judges and public prosecutors must not only have unblemished conduct and ethical posture, but it must be on display to the community in which they live: *“Caesar’s wife must be above suspicion”*. Indeed, this requirement for high standards of conduct applies not only to the professional life of judges and public prosecutors, but also for their personal life, as far as the latter affects the former.

On the other hand, the Portuguese Public Prosecutors’ Charter of Conduct specifically addresses the need for a cautious attitude in any *online* interventions, stating, in no. 22, that the Public Prosecutors’ participation in blogs and social networks should be guided by a special duty of care, that safeguards that their own freedom of expression. Disclosing personal data and facts regarding their private or professional lives should not hinder or constrain the exercising of their present or future functions.

By ascertaining the latitude and scope of each of the most relevant duties that the Portuguese judges and public prosecutors’ are bound to observe, and by transposing to the Portuguese system the rules also applicable in the international and European frameworks, these codes of conduct assume an unparalleled significance, even though they don’t have any binding force.

(iv) The judges and prosecutors’ fundamental rights restrictions

“The judge and the public prosecutor should be differentiated from the ordinary citizen, but to what extent? So far as to decline their own citizenship?”¹⁹

Judges and public prosecutors are citizens, and as such, holders of the fundamental rights granted by the Portuguese Constitution. These rights, and specifically the right to freedom of expression (Article 37 (1) of the Portuguese Constitution), are granted to all Portuguese citizens, under the principles of universality (Article 12 (1)) and of equality (Article 13 (1)). However, due to their institutional status, given the functions they carry and what they represent, the fundamental rights of judges and prosecutors are subject to certain restrictions, aiming to ensure the impartiality, independence (in the case of judges), objectivity and legality (in relation to prosecutors) and also the community's confidence in the judicial institutions.

¹⁹ PATTO, PEDRO MARIA GODINHO VAZ, *“A intervenção cívica dos magistrados – sentido e limites”*, Revista do C.E.J., n.º 6, 1.º semestre de 2007.



The duty of discretion to which judges and public prosecutors are bound represents a significant limitation on their right to freedom of expression. In fact, the Statutes of Portuguese Judges and Public Prosecutors establish that they refrain from issuing opinions and/or comments regarding the merits of a matter or of a certain ruling (including their own, in the case of judges), pending or impending in any court, subject to legal confidentiality or not. This obligation constitutes a considerable restriction on their right to freedom of expression, based on the preservation of said values.

In order to properly analyse the contours and implications of this kind of restriction on the right to freedom of expression of judges and public prosecutors, it is important to bear in mind the requirements that the restrictions on fundamental rights must comply with, considering what is established by the Article 18 (2) and (3) of the Portuguese Constitution.

According to this Article, the restrictions on fundamental rights must be limited to the extent necessary to safeguard other constitutionally protected rights or interests and may not reduce the scope and extent of the essential contents of constitutional precepts. This means that these restrictions must meet certain requirements of proportionality, necessity and adequacy, and may not affect the essential core of the fundamental right in question.

It is therefore necessary to achieve a balance between the exercise of the right to freedom of expression by the Portuguese judges and prosecutors and the constraints arising from the duty of discretion, in order to ensure their status and social dignity and to not cast any suspicions on how they perform their duties.

In this context, it is also important to note that, although some limitations on the judges and public prosecutors' fundamental rights are considered admissible and most of the times, necessary, these restrictions must not lead to the eradication of such rights. That is, the restrictions imposed on the right to freedom of expression of judges and prosecutors, which are justified by their particular roles and institutional status shall not amount to the withdrawal of such right, and must leave its essential core untouched. On the contrary, this restriction should strictly be kept to the necessary extent as to ensure and not compromise the community's trust in the judicial system and institutions.

Judges and public prosecutors are, admittedly, citizens with distinct and particular responsibilities. Nonetheless, one must keep in mind that far beyond the role and functions they fulfil, they are human beings and citizens whose fundamental rights should not – must not – be limited or restricted in an excessive manner that would be contrary to the Portuguese Constitution. There are other rights, freedoms and guarantees that, despite being granted to all citizens (and also judges and public prosecutors), are also subject to restrictions set forth in



statutory norms. For instance, the freedom to participate in public life (Article 48 (1) of the Portuguese Constitution) and the freedom of association (Article 46 (1) of the Portuguese Constitution).

As regards the participation of judges and public prosecutors in political activities, the articles of the statutes one has to bear in mind are Article 11 (1) of the Statute of Portuguese Judges and Article 82 (1) of the Statute of Portuguese Public Prosecutors. Both these provisions state that judges and public prosecutors should refrain from political activity. Such prohibition concerns any kind of bond to political causes and aims at ensuring a distance from the (usual) partisan disputes, which would only contribute to undermine the image of impartiality and objectivity that a judges and prosecutors should cultivate, as well as the confidence placed in the justice system by the community.

IV. Social networks, the judges and public prosecutors' private life and freedom of expression

The three spheres theory²⁰ supposes the existence of levels of discretion and confidentiality in one's life: the sphere of social life, with public knowledge information that can be exposed; the sphere of private life, which can be accessed when confronted with other fundamental rights; the sphere of intimate life, related to family, health, sexual behaviour and political and religious convictions. It should be noted that the intimate sphere is completely inaccessible.

For instance, article 16 of the Portuguese labour code prohibits the employer to access and expose information about employees, namely a pregnancy state, miscarriage, diseases and other health conditions. Furthermore, article 32 (8) of the Portuguese constitution considers illegal any evidence obtained through abusive intrusion into one's private and family life.

The issue regarding social networks, judges, prosecutors and their private life is simultaneously the main problem of the three spheres theory: defining which situations belong to each sphere. This is not an easy assignment, especially in what concerns social networks, since a judge or a public prosecutor can publish posts and comments on his own facebook profile and make those posts and comments available to the public or, on the contrary, only to his friends, according to the privacy settings previously selected. A post on a judge's facebook profile is a matter of his social life sphere or of his private life sphere? What if he posts or comments in a restricted facebook group page?

²⁰ Originated in German Case Law.



This subject, regarding labour law, has already been assessed by the French Cour de Cassation in the Arrêt nº 344 of April 10th 2013²¹, which decided that an employee's facebook page or profile is not a public place. In this decision, the Cour de Cassation ruled that posts on facebook profiles cannot provide any grounds for accusations of defamation or slander. For this interpretation to prevail, according to the Cour de Cassation, the facebook profile must not only be maintained private (using, for this purpose, the privacy settings), so that it is not available to other social network members besides "friends" chosen by the account holder, but also have a limited number of "friends" (the Cour de Cassation does not specify this number).

Hence, lining this interpretation with judges and public prosecutors deontology and ethical framing, the use of social networks by these professionals can be qualified as a private matter. Many possible consequences may be contemplated in this case, such as leaking of judges and public prosecutors' posts and comments on social networks to the press, for instance. Other impartiality issues could also be raised. In such a case, judges and public prosecutors could always invoke the protection of privacy of correspondence and telecommunications regulations, such as Article 12 of the Universal Declaration of Human Rights article 34 of the Portuguese Constitution, article 75, 76 and 78 of the Portuguese Civil Code and, if necessary, Article 199 of the Portuguese criminal code. Also, Article 22 of the Portuguese Labour Code, on the protection of confidentiality of employees' messages and access to information about them, seems to extend its scope to social network published contents, given the fact that they are personal – and not professional – messages.

Still, judges and public prosecutors are bound to more strict deontological rules than employees in general. Not only must their professional conduct be flawless – hence, guarding discretion about the procedures they work in - but also the behaviour in their private life (hence, their private sphere) must be impeccable, with few impact in their public image, therefore assuring the community's confidence in their abilities and good character – article 82 of the Portuguese Judges' Statute.

Thus, a more strict perspective can be considered, specifically, the assessment of the Florida Judicial Ethics Advisory Committee, recommending that a judge should not add lawyers who may appear before him as "friends" on a social networking, not allowing such lawyers to add him as a "friend". Furthermore, and to prevent this problem, the Committee recalls that «certain social networking sites permit the member to set levels of privacy permitting the

²¹ Première chambre civile, procédure 11-19.530, in

https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/344_10_26000.html.



member to restrict information, including the identification of the member's "friends", to certain visitors to the member's page. For example, the member might be permitted to set the privacy settings in a manner such that only the member's "friends" could see the names of the members' other "friends"».

Additionally, the District Court of Appeal of the State of Florida agreed upon the same interpretation on the *Domville v. Florida State Case*²². In this case, the judge, after denying a motion for his own disqualifying of the trial, was definitely removed from the case since he was a facebook friend of the prosecutor assigned to the case, and therefore jeopardizing his impartiality, in the Court of Appeal's viewpoint. The following cases will allow a better assessment on this matter in what concerns Portuguese Courts.

V. Social Networks, Judges and Public Prosecutors – Portuguese Cases and Court decisions

Portuguese courts have already overviewed the Social Network deontological subject, especially in what concerns labour law. Thus, the following two decisions concern two employees in companies who wrote some *facebook* posts about their employers. As for judges and public prosecutors, membership of social members can also create risks to the integrity and dignity of the entire judiciary²³, as demonstrated by some cases occurred in Portugal.

(i) Case 1: Oporto Court of Appeal Decision of September 8th 2014, procedure no. 101/13.5TTMTS.P1²⁴

This case concerns an employee in a security company, who was also the union leader. The employee published several posts on a *facebook* restricted group of employees of the company. This *facebook* group had 140 employees.

The content of these *facebook* posts directly concerned the employer, with some offensive words, expressions and even photos (e.g. a photo of three clowns, portraying his three superiors). Because of these and other disciplinary offences, he was dismissed for professional misconduct. According to Portuguese law, all evidence obtained through abusive

²² Procedure no. 4D12-556, September 5th 2012, <http://www.4dca.org/opinions/Jan%202013/01-16-13/4D12-556.rehg.pdf>.

²³ SHIMON SHETREET, SOPHIE TURENNE, "*Judges on Trial: The Independence and accountability of the English Judiciary.*"

²⁴<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/917c9c56c1c2c9ae80257d5500543c59?OpenDocument>.



intrusion into one's private and family life or into one's home, correspondence or telecommunications shall be invalid – article 32 (8) of the Portuguese Constitution.

However, the Court of Appeal considered that even though the *facebook* group was restricted, meaning that employees could only belong to the group through an invitation of a page/group administrator, there was no expectation for that group to remain private and restricted. That is to say, with a group of 140 members, the employee dismissed on this case could not argue any legitimate expectation of privacy – there were too many members to guarantee a reliable trust bound between all of them, and the employee here concerned should have foreseen that.

Therefore, the Court of Appeal considered the evidence provided by the *facebook* posts as valid and maintained the dismissal for professional misconduct decision.

(ii) Case 2: Lisbon Court of Appeal Decision of September 24th 2014, procedure no. 431/13.6TTFUN.L1-4²⁵

In this case, an employee of a company wrote an inflamed post on his *facebook* page, insulting his employer (e.g. saying he was a liar). He ended this particular *facebook* post saying “*share this, my friends*”. This post was made aware to the employer and consequently the employee was dismissed for professional misconduct. The employee claimed the evidence used for the dismissal was not valid since the *facebook* post is part of his private sphere.

The Court of Appeal considered that the employee invited his *facebook* friends to share the post he had written and therefore he renounced to any privacy intentions of what he had written. As in the previous case, the employee could not have any legitimate expectation of privacy since he encouraged others to share it on the said social network. Therefore, the Court of Appeal decided to maintain the dismissal for professional misconduct decision.

(iii) Case 3: Portuguese Supreme Court Decision of March 2nd 2011, procedure no. 110/10.6YFLSB.S1²⁶

In this case a judge made certain comments to a journalist on a particular judicial procedure: “*only an unwise judge would throw a girl to the lap of a mother with no conditions to raise and take care of her. If my decision shall be corrected by a more qualified court, as the Supreme Court, I will feel comfortable...Judicial procedures involving children always cause*

²⁵<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/ecca98e591fa824780257d66004b4283?OpenDocument>

²⁶ <http://www.stj.pt/ficheiros/jurisp-sumarios/contencioso/contencioso1980-2011.pdf>, p. 251.



great emotion and fuss in the media. I already suspected that this procedure would have great impact on the media. (...) One does not need much skill to bring round a six year old girl”.

As previously stated, article 12 (2) of the Statute of Portuguese Judges allows judges to provide information to the public regarding the access to information about judicial procedures. Nevertheless, the Supreme Court considered that the defendant judge provided more than objective information since he made actual comments and personal opinions on the case. And this he could not do according to the terms of the discretion duty set forth in article 12 (1) of the Statute of Portuguese Judges. He was sentenced to an admonition penalty.

(iv) Case 4: High Council for the Judiciary Decision of November 9th 2004 ²⁷

Still on the discretion duty, this case refers to a judge who also made some public statements in interviews with journalists about the functioning of the High Council for the Judiciary.

The day before the said statements, the judge found out that she would not be placed in the Court she had previously selected and that no other judge would fill that vacancy. The defendant judge then gave two interviews to television channels, claiming that there were lobbies in the High Council for the Judiciary, which could be related to judicial procedures. The defendant judge also stated that the final scores and evaluations given to judges by the High Council of the Judiciary inspectors depended on the charm or friendliness of her colleagues and that some of her colleagues in Court did an insufficient job.

The High Council for the Judiciary considered that the defendant judge’s statements were disciplinarily relevant since they directly concerned determinable colleagues and endangered the confidence in the judicial system as a whole and sentenced the judge to an admonition penalty.

(v) Deliberation of the Plenary of the High Council for the Judiciary of January 19th 2011 ²⁸

Given the fact that the duty of discretion prevents judges from publicly commenting their own decisions and that the media often broadcasts negative news that do not correspond to the truth, the Plenary of the High Council for the Judiciary voted a deliberation in order for a restricted group to be created to write and publish public statements to the

²⁷ <http://elearning.cej.mj.pt/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=12482>, p. 725.

²⁸ <http://elearning.cej.mj.pt/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=12482>, p. 721.



press in matters which can affect the Judiciary's prestige. It was also decided to create a press office to enable an urgent access to the press.

(vi) Case 5: High Council for the Judiciary Decision of December 6th 2005, disciplinary procedure no. 83/05 ²⁹

This is a particularly interesting case on the duty of discretion matter since it concerns the use of a recording of a private conversation between the defendant judge and a journalist. This conversation was taken as private by the judge. However, the journalist illegally recorded it and its content was leaked to the press. In this conversation, the defendant judge made several comments on judicial procedures, especially on the renowned "Casa Pia" case.

The High Council for the Judiciary decided to close the case and not apply any sanction to the defendant judge since the recorded comments on the "Casa Pia" case were not intentionally revealed by the judge. The judge did not know that the conversation with the journalist was being recorded and believed their conversation was strictly private. Besides, according to article 199 (1) of the Portuguese criminal code, recording private conversations without knowledge of the parties involved is considered a crime. Therefore, the High Council for the Judiciary considered there was no breach of the duty of discretion. Nevertheless, the High Council for the Judiciary alerts that the conversation with the journalist on an individual judicial case, though private, was still a reckless behaviour.

This High Council decision had three dissenting opinions issued. Two of those opinions considered that a violation of article 82 of the Judge's Statute and of the duty of discretion actually occurred, even though it was not intentional but only negligent. According to the first two dissenting votes, the defendant judge, having admitted the content of the conversation with the journalist, had to foresee the consequences of his behaviour. The dissenting opinion considered that the case should have been further investigated.

(vii) Case 6: High Council for the Public Prosecution of January 10th 2012 ³⁰

This case concerns a public prosecutor who created his own blog and posted several texts of his authorship that any internet user could access and read. In the blog archives there were texts regarding his neighbours ("*boring neighbours*") with rude comments about them: "*I have two neighbours, siblings, who are always nosing around. Two very nasty sisters, and very rude! These are simply unbearable neighbours! A torment! They are always together and have*

²⁹ <http://elearning.cei.mj.pt/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=12482>, p. 764.

³⁰ <http://elearning.cei.mj.pt/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=12482>, p. 520.



two lovers that provide for them, apparently, since there is no evidence that those two idiots (to say the least...) provide for themselves”.

The defendant public prosecutor also made insulting comments about colleague judges and public prosecutors in his blog. The High Council for the Public Prosecution considered that this behaviour had disciplinary relevance since it infringed articles 163 of the Public Prosecutor’s Portuguese Statute and sentenced the defendant public prosecutor to an admonition penalty.

(viii) Case 7: Judges and public prosecutors commenting judicial procedures on social networks (*Facebook*)

This has been a controversial case in Portugal currently, which does not yet have a solution. A group of judges and public prosecutors created a *facebook* restricted group where they posted comments on several judicial and juridical issues. One of those issues was the pre-trial detention of a former Portuguese prime minister, with many inflamed comments from judges and public prosecutor members of the group (mostly against the prime ministers defence).

Although this was a restricted group, the judges and public prosecutor posts and comments content leaked to the press and quickly turned into an enormous public controversy. As a result of these developments, the High Council for Public Prosecutors, in a resolution dated April 14th 2015³¹ decided to start an inquiry on the case and on the public prosecutors involved. However, the Attorney-General of the Republic has voted against this resolution, in dissenting opinion stating that *“given the available elements, it is difficult to foresee any disciplinary infraction, particularly, in places where there is freedom of expression. Besides, there is little valid digital evidence in this disciplinary procedure, enough to solve this case, especially in what concerns the concrete determination of its perpetrators”*. Simultaneously, in this resolution, the High Council for Public Prosecutors decided to create a *“deontology committee”* to organize events to raise awareness to this kind of ethical and deontological problems and the duty of discretion.

As seen before, in **case 6**, the content of the comments was revealed by an anonymous member of the restricted *facebook* group and therefore the group members did not act intentionally on the leaking of the *facebook* comments; furthermore, in **case 6** the private conversation between the judge and his friend journalist was unlawfully recorded, and in this case the leaking of the *facebook* comments could be portrayed as a violation of

³¹ http://csm.pgr.pt/boletins2/2015/bi_12_2015.pdf.



correspondence and telecommunications – a crime under article 194 of the Portuguese criminal code.

Hence, the Attorney General's dissenting opinion points out this interpretation, when realizing that *“there is little valid digital evidence in this disciplinary procedure, enough to solve this case, especially in what concerns the concrete determination of its perpetrators”*.

From another perspective, one needs to consider to what extent can a restricted group on *facebook* remain, effectively, restricted. According to the press news on this matter, the *facebook* group of judges and public prosecutors had dozens of members. It can be difficult to admit that a member judge or public prosecutor maintains a close relationship with all the dozens of other members of the group – one of the strong, valid arguments for **case 1**. This may lead to the conclusion that any of this group members should have foreseen that the information posted on the group could be, at some point, revealed to the public, and therefore bringing disciplinary relevance to their *facebook* comments and posts.

(ix) Other cases have taken place in Portugal

For instance, a public prosecutor who *“liked”* the *facebook* official page of a political party leader of the opposition and later conducted an investigation to the prime minister. The press found out about the *facebook* *“like”* and implied that the public prosecutor was biased in his investigation to the prime minister, questioning if this behaviour contended with the obligation of absence of political party activity for judges and public prosecutors.

VI. Conclusions

- (i)** In the international context, the duty of discretion is referenced in different instruments, such as the Basic Principles on the Independence of the Judiciary (United Nations, 1985), Opinion no. 3 of the Consultative Council of European Judges (CCEJ), the Recommendation CM/REC (2010) 12 of the Committee of Ministers to Member States on Judges, The Bangalore Principles of Judicial Conduct (Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity, 2002); the Universal Charter of the Judge (International Association of Judges, 1999). At a local level we have analyzed the Italian, French and English systems that adopted non-binding principles regarding the guidelines of the CCEJ and the European Committee.
- (ii)** All the instruments that we have examined indicate that judges and public prosecutors, even in their private lives, must strive to maintain a posture of



impartiality, exemption and transparency of justice, avoiding making comments about matters that can jeopardize these values.

- (iii)** Among the duties imposed on judges and prosecutors by virtue of their condition, we can find the duty of discretion, justified by the requirements of independence and impartiality in the activities of judges or public prosecutors and also by the need for establishing, maintaining and enhancing the community's confidence in the judicial system.
- (iv)** This duty requires, broadly speaking, that “a judge or a public prosecutor should not make public comments on the merits of a matter pending or impending in any court”.
- (v)** The duty of discretion is laid down in Article 12 of the Statute of Portuguese Judges and Article 84 of the Statute of Portuguese Public Prosecutors, and both the High Council for the Judiciary and the High Council for the Public Prosecution have given important contributions to the densification of these concepts, drawing attention for the special precautions that should be taken on social networks, especially given the level of publicity that the comments in question may be subjected to. The Ethical Commitment of Portuguese Judges and the Portuguese Public Prosecutors' Charter of Conduct also provide for the duty of discretion.
- (vi)** Both judges and public prosecutors are holders of the fundamental rights granted by the Portuguese Constitution. Nevertheless, due to their institutional status and given the functions they carry out, their fundamental rights are subject to certain restrictions, as the one the duty of discretion imposes on the right to freedom of expressions of these professionals, which must comply with the requirements established by the Article 18 (2) and (3) of the Portuguese Constitution.
- (vii)** The restrictions imposed on the right to freedom of expression of judges and prosecutors shall not result in the withdrawal of such right, and must leave its essential core untouched.
- (viii)** Judges and public prosecutors cannot be set apart from new developments on technology and new forms of communications. Though they may use social networks to publish posts and other contents, the discretion duty is constantly underlying their online conduct.
- (ix)** What happens then if a judge or a public prosecutor posts information, comments or opinions on a concrete judicial procedure (an actual show trial) in a restricted



social network group and that content happens to be leaked out to the press, causing great social disquiet and loss of public faith in the judiciary?

- (x) This issue may be addressed in two different angles. It can be seen from a confidentiality of messages and contents perspective or, simply from the viewpoint of a strict violation of the duty of discretion.
- (xi) According to the three spheres theory there are three levels of discretion and confidentiality in one's life: the social sphere, the private life sphere, the intimate life sphere. When using secret or restricted groups in social networks, or even in a *facebook* profile page, always with a limited number of friends, enough to sustain that between them there is a trustworthy bound, it seems that the according sphere is the private life sphere.
- (xii) Consequently, and pursuant the dissenting vote of the Attorney-General of the Republic on the Resolution of the High Council for the Public Prosecutors of April 14th 2015, no disciplinary procedure is legitimate in such a case, provided that any evidence obtained from facebook secret or restricted groups is invalid.
- (xiii) Indeed, article 38 of the Portuguese constitution considers illegal any evidence obtained through abusive intrusion into one's private and family life as well as articles 75 to 78 of the Portuguese Civil Code and article 194 of the Portuguese criminal code incriminates violations of correspondence and telecommunications.
- (xiv) We believe that disclosing, publicizing, exposing or disseminating judge's and public prosecutors (or anyone's for that matter) social network information (v.g. posts, comments, photos, or other publications) can certainly be included on the possible meaning of a "violation of correspondence", and therefore even constitute a criminal offence.
- (xv) However, in truth, this does not mean that judges and public prosecutors are unbound to their duty of discretion when using social networks.
- (xvi) Furthermore, the duty of discretion is always binding regarding the concrete judicial procedures assigned to each judge or public prosecutor – pursuant the dissenting vote of member of the High Council of Judges Edgar Taborda Lopes in Resolution of March 11th 2008.
- (xvii) According to the dissenting vote *"the present resolution (...) obliterates the new legal, social, political and media reality in which we are in, and that we must not ignore, pulling judges to a situation where they are restrained from participating in the political debate on matters related to the Judiciary, which I find*

counterproductive. I do not argue that judges can freely comment and criticize their colleagues' decisions, or freely make criticisms in the media about what is happening in concrete judicial proceedings that are currently under trial. But going from concluding a conduct is good or bad to deciding it constitutes a disciplinary infraction is a huge step which I believe is not correct and is a simplistic vision".

(xviii) Outside concrete judicial procedures, and within the framework of the private life sphere, judges and public prosecutors may freely express their feelings and opinions on the most diverse subjects of the judiciary; even when inserted in their social sphere, we believe that judges and public prosecutors may cautiously comment other judicial proceedings, provided that they comply with the rest of their Statutory duties – correction, discretion (in case of legal secrecy, for instance), civilness.

(xix) The discretion duty cannot be as limiting as to restrain judges and public prosecutors to freely comment case law (even judgments which have not yet acquired the authority of a final decision) for scientific and teaching purposes; otherwise it would mean a step backwards in legal developments.

VII. Bibliography

ANACLETO, NOÉMIA NEVES, *“Legitimação do Poder Judicial”*, Revista Julgar, n.º 8, maio – agosto 2009, Coimbra Editora, Coimbra.

BIELSCHOWSKY, RAONI, *“A liberdade de expressão dos titulares dos cargos políticos dos órgãos de soberania da república portuguesa”*, Revista Julgar, versão online, 2013.

CÁDIMA, FRANCISCO RUI, *“O Facebook, as redes sociais e o direito ao esquecimento”*, in Informação Moeda, 2014, Lisboa.

DIAS, JOÃO PAULO e ALMEIDA, JORGE, *“Independência e/ou autonomia do poder judicial em Portugal: Reflexões sobre as condições externas e internas”*, Revista Julgar, n.º 10, janeiro – abril 2010, Coimbra Editora, Coimbra.

MAITREPIERRE, ERIC J., *“Ethics, deontology, discipline of judges and prosecutors in france”*, Resource Material Series, No. 80, online version.

MOREIRA, Teresa Coelho, *A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder do controlo electrónico do empregador*, Almedina, 2010.

NETO, LUÍSA, *“A (ir)responsabilidade dos Juízes”*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, ano III, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.



NEVES, J.P. MOREIRA DAS e DIAS, RUI SILVA, “*Do dever de reserva dos juízes – Breves considerações*”, Revista Julgar, n.º 7, Janeiro – Abril 2009, Coimbra Editora, Coimbra.

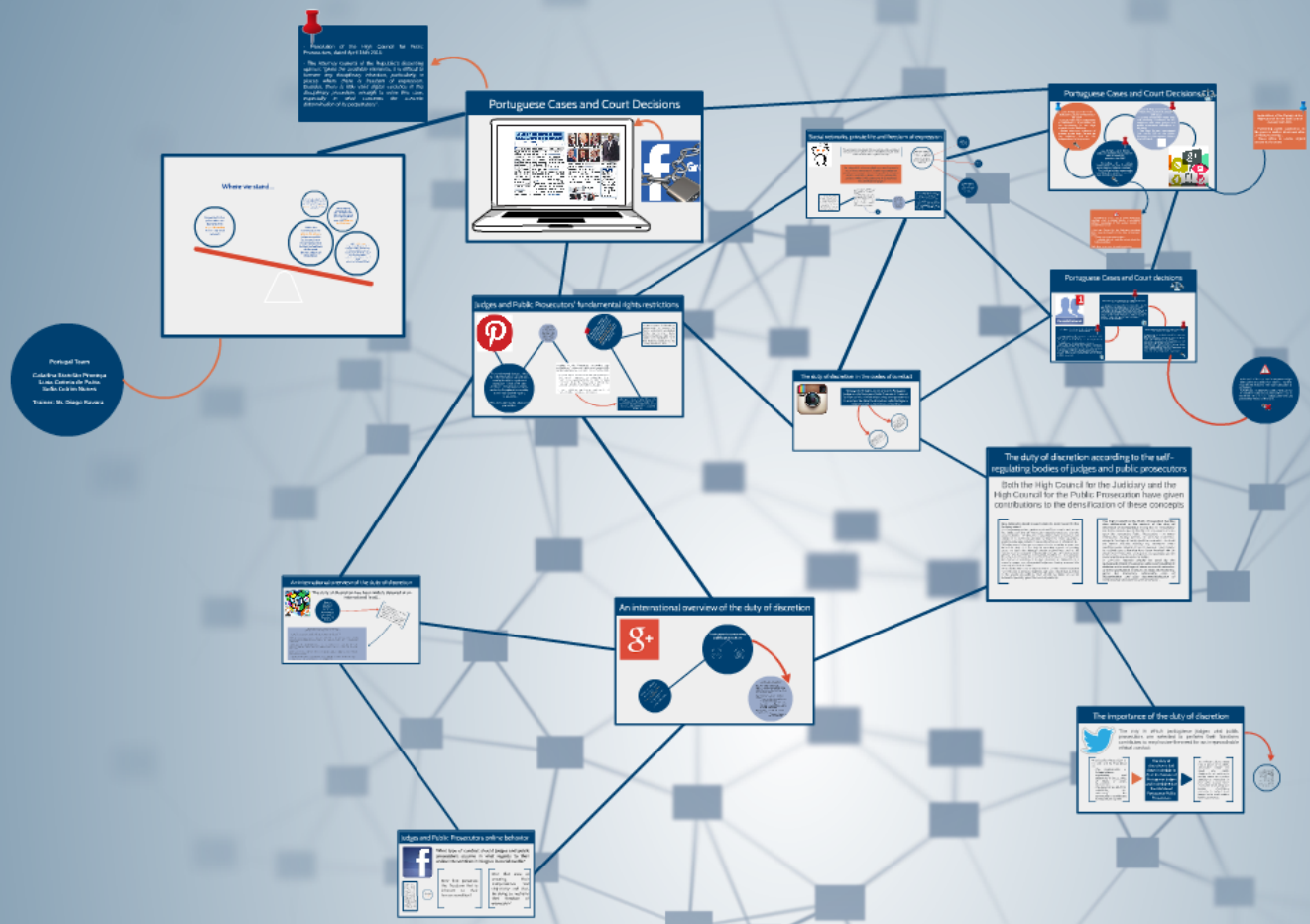
PATTO, PEDRO MARIA GODINHO VAZ, “*A intervenção cívica dos magistrados – sentido e limites*”, Revista do C.E.J., n.º 6, 1.º semestre de 2007.

PEREIRA, ALBERTINA AVEIRO, “*A responsabilidade ético-profissional dos juízes*”, Revista Julgar, n.º 3 Especial, 2009, Coimbra Editora, Coimbra.

SHETREET, SHIMON e TURENNE, SOPHIE, “*Judges on Trial: The Independence and Accountability of the English Judiciary*”, Cambridge Studies in Constitutional Law, 2nd Edition, Cambridge, 2013.

VERÍSSIMO, JOANA; MACIAS, MARIA e RODRIGUES, SOFIA, “*Implicações jurídicas das redes sociais na internet: um novo conceito de privacidade?*”

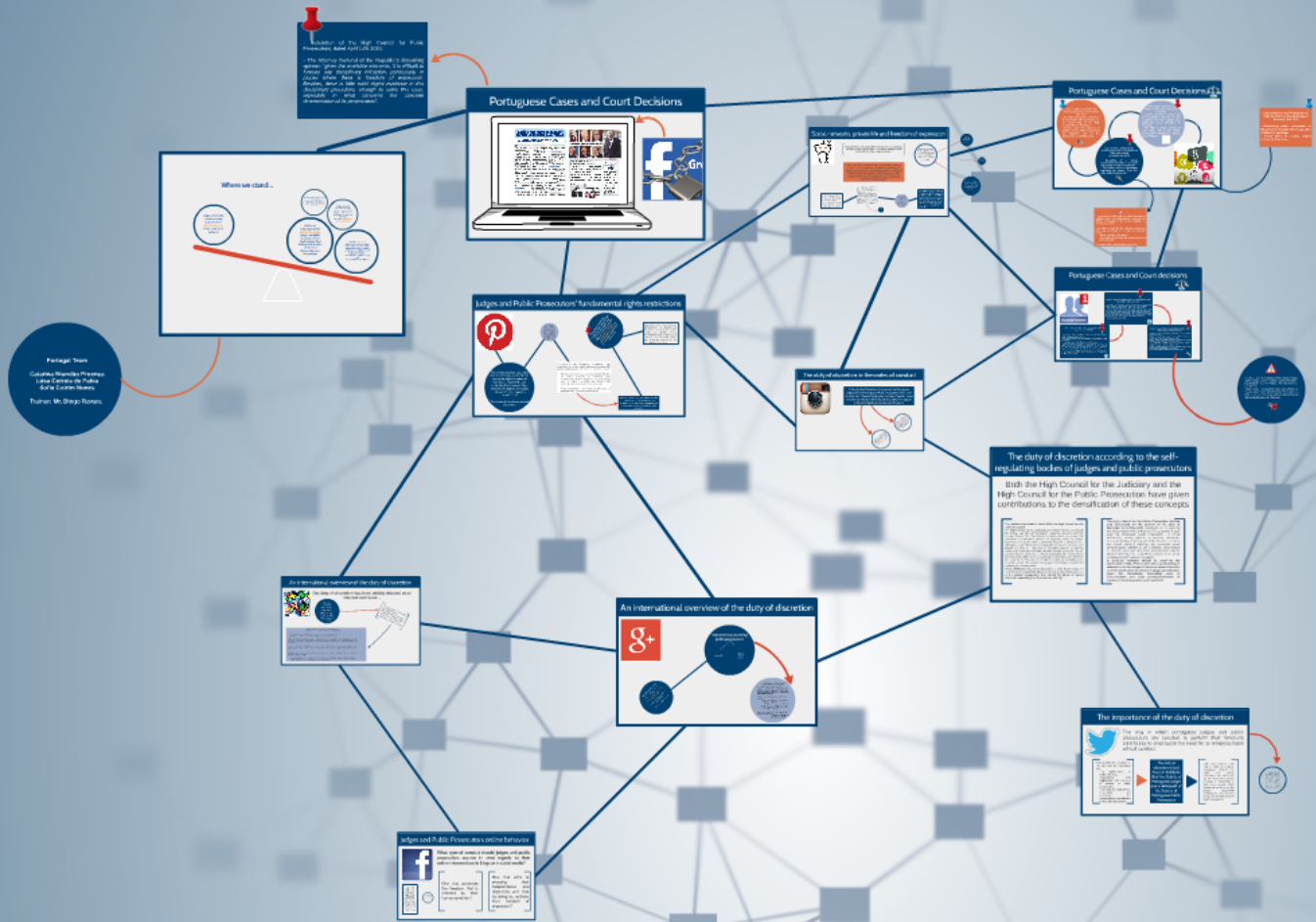
C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



On the verge of discretion: Judges, Public Prosecutors and Social Networks

Disponível em:

<https://prezi.com/rwg29py8msde/lcpscncbp/>



On the verge of discretion: Judges, Public Prosecutors and Social Networks

Judges and Public Prosecutors online behavior



What type of conduct should judges and public prosecutors assume in what regards to their online interventions in blogs or in social media?

- These professionals are bound to observe a series of duties regarding their behavior in their professional lives and in their private lives.
- This includes, but it is not limited to, their online interventions in blogs or in social media.

Amongst these duties, we can find the *duty of discretion*.

One that preserves the freedom that is inherent to their human condition?

One that aims at ensuring their independence and objectivity and that, by doing so, restrains their freedom of expression?

Public Prosecutors online behavior

What type of conduct should judges and public prosecutors assume in what regards to their online interventions in blogs or in social media?

One that preserves the freedom that is

One that aims at ensuring their independence and objectivity and that

One that preserves
the freedom that is
inherent to their
human condition?

One that aims at ensuring their independence and objectivity and that, by doing so, restrains their freedom of expression?

- These professionals are bound to observe a series of duties regarding their behavior in their professional lives and in their private lives.
- This includes, but it is not limited to, their online interventions in blogs or in social media.

Amongst these
duties, we can find
the *duty of
discretion.*

An international overview of the duty of discretion



The duty of discretion has been widely debated at an international level...

There are important international instruments that encourage States to define the content of this duty.

- The principles of impartiality and independence
- Article 6 (1) of the European Convention of Human Rights
- Article 10 of the Universal Declaration of Human Rights

Principles, Recommendations and Opinions (aiming to promote the independence of the judiciary)

- Basic Principles on the Independence of the Judiciary - paragraph 8 and 15;
- Opinion no. 3 of the Consultative Council of European Judges (CCEJ);

This document **(i)** encourages judges to uphold standards of conduct within their private lives, taking into consideration the possibility that the exercise of their rights may endanger the impartiality, independence and objectivity;

and **(ii)** suggests the establishment of one or more bodies/persons with a counseling role in what concerns the problems related to doubts of the judiciary about the compatibility of their position and their private lives.

(iii) it also addresses the problems related to the participation of judges in political activities and **(iv)** their relationship with the media.

- Recommendation CM/REC (2010) 12 of the Committee of Ministers to Member States on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities - paragraph 19.

International overview of the duty of discretion

The duty of discretion has been widely debated at an international level...

There are important international instruments that encourage States to define the content of this duty.

- The principles of impartiality and independence
- Article 6 (1) of the European Convention of Human Rights
- Article 10 of the Universal Declaration of Human Rights

There are
important
international
instruments
that encourage
States to define
the content of
this duty.

- The principles of impartiality and independence
- Article 6 (1) of the European Convention of Human Rights
- Article 10 of the Universal Declaration of Human Rights

States to define
the content of
this duty.

Principles, Recommendations and Opinions (aiming to promote the independence of the judiciary)

- Basic Principles on the Independence of the Judiciary - paragraph 8 and 15;
- Opinion no. 3 of the Consultative Council of European Judges (CCEJ);

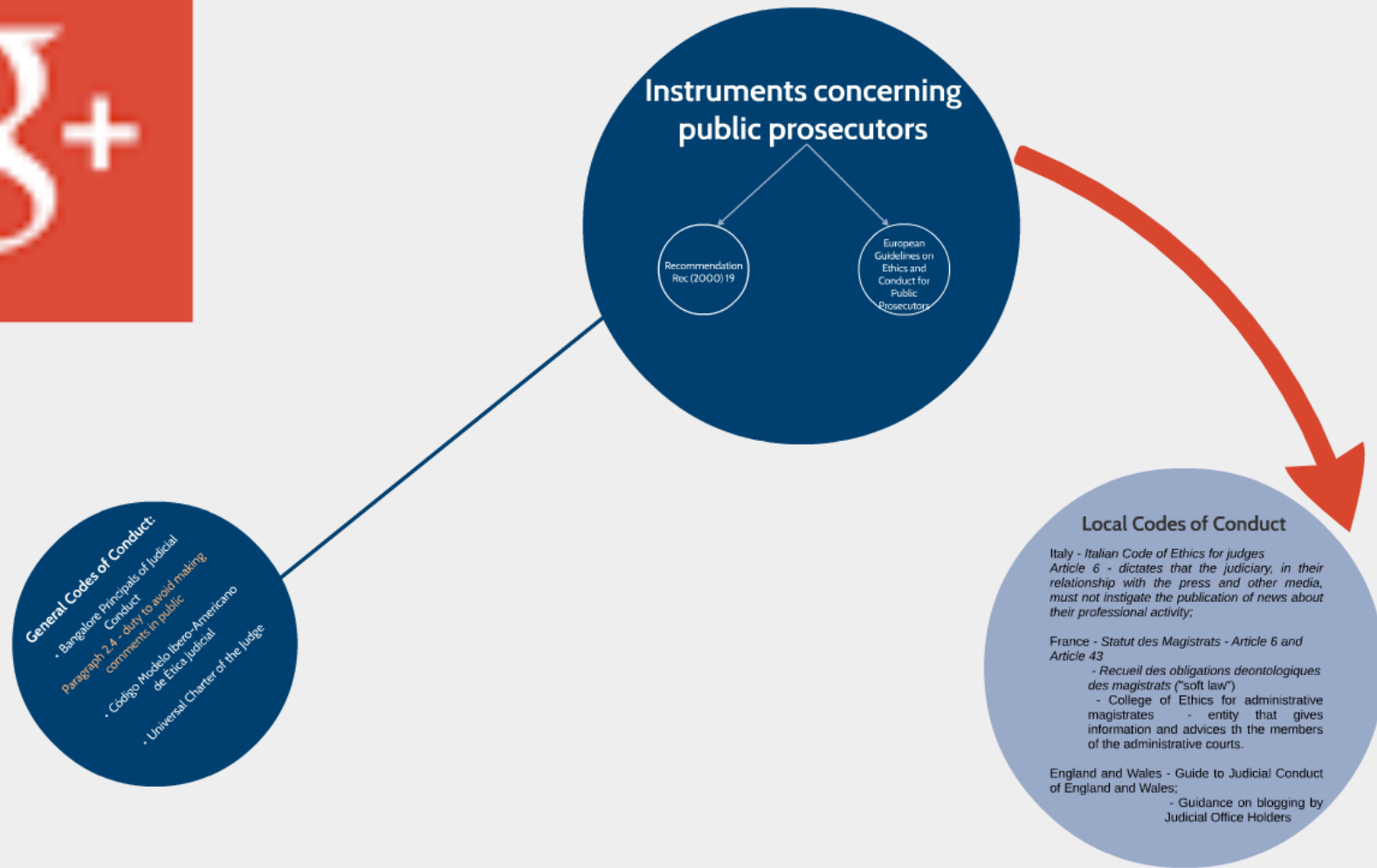
This document **(i)** encourages judges to uphold standards of conduct within their private lives, taking into consideration the possibility that the exercise of their rights may endanger the impartiality, independence and objectivity;

and **(ii)** suggests the establishment of one or more bodies/persons with a counseling role in what concerns the problems related to doubts of the judiciary about the compatibility of their position and their private lives.

(iii) it also addresses the problems related to the participation of judges in political activities and **(iv)** their relationship with the media.

- Recommendation CM/REC (2010) 12 of the Committee of Ministers to Member States on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities - paragraph 19.

An international overview of the duty of discretion



General Codes of Conduct:

- Bangalore Principles of Judicial Conduct
Paragraph 2.4 - duty to avoid making comments in public
- Código Modelo Ibero-Americano de Ética Judicial
- Universal Charter of the Judge

Instruments concerning public prosecutors

```
graph TD; A[Instruments concerning public prosecutors] --> B[Recommendation Rec (2000) 19]; A --> C[European Guidelines on Ethics and Conduct for Public Prosecutors];
```

Recommendation
Rec (2000) 19

European
Guidelines on
Ethics and
Conduct for
Public
Prosecutors

Recommendation Rec (2000) 19

European Guidelines on Ethics and Conduct for Public Prosecutors

General Codes of Conduct:

- Bangalore Principles of Judicial Conduct

Paragraph 2.4 - duty to avoid making comments in public

- Código Modelo Ibero-Americano de Ética Judicial
- Universal Charter of the Judge

Local Codes of Conduct

Italy - *Italian Code of Ethics for judges*

Article 6 - dictates that the judiciary, in their relationship with the press and other media, must not instigate the publication of news about their professional activity;

France - *Statut des Magistrats - Article 6 and Article 43*

- *Recueil des obligations deontologiques des magistrats ("soft law")*

- College of Ethics for administrative magistrates - entity that gives information and advices th the members of the administrative courts.

England and Wales - *Guide to Judicial Conduct of England and Wales;*

- *Guidance on blogging by Judicial Office Holders*

The importance of the duty of discretion



The way in which portuguese judges and public prosecutors are selected to perform their functions contributes to emphasize the need for an irreproachable ethical conduct.

What justifies the provision of this duty and its importance are:

- The requirements of **independence, impartiality and objectivity** in the activities of judges or public prosecutors;
- The need for establishing, maintaining and enhancing the **community's confidence in the judicial system.**

The duty of discretion is laid down in **Article 12 (1)** of the Statute of Portuguese Judges and in **Article 84** of the Statute of Portuguese Public Prosecutors

Both these articles state that *a judge or a public prosecutor should not make any public statements or comments on the merits of a matter pending or impending in any court, except when authorized to do so by the judges disciplinary authority to defend their honour or to fulfill another legitimate interest.*

Importance of the duty of discretion

The way in which Portuguese judges and public prosecutors are selected to perform their functions contributes to emphasize the need for an irreproachable ethical conduct.

Importance of

of

and



Prezi

The duty of discretion is laid down in **Article 12 (1)** of the Statute of Portuguese Judges and in **Article 84** of



Both these articles state that *a judge or a public prosecutor should not make any public statements or comments on the merits of a matter pending or impending in any court, except when*

- They are subject to a rigorous recruitment process
- They are controlled by a State body
- Their legitimacy arises from their submission to the exclusive practice of law enforcement

What justifies the provision of this duty and its importance are:

- The requirements of **independence, impartiality and objectivity** in the activities of judges or public prosecutors;
- The need for establishing, maintaining and enhancing the **community's confidence in the judicial system.**





The duty of discretion is laid down in **Article 12 (1)** of the Statute of Portuguese Judges and in **Article 84** of the Statute of Portuguese Public Prosecutors

Both these articles state that *a judge or a public prosecutor should not make any public statements or comments on the merits of a matter pending or impending in any court, except when authorized to do so by the judges disciplinary authority to defend their honour or to fulfill another legitimate interest.*



The duty of discretion according to the self-regulating bodies of judges and public prosecutors

Both the High Council for the Judiciary and the High Council for the Public Prosecution have given contributions to the densification of these concepts

On a deliberation dated 11 March 2008, the High Council for the Judiciary stated:

"I – Safeguarding justice, professional and State secrets and private life, judges can give all information regarding decisions and the reasons therefor. III – The duty of discretion covers, in essence, the statements or comments (positive or negative), made by judges, involving value appreciation in cases that they are in charge of. IV - All judges, even if they are not responsible for a particular case, can breach this duty. V – The duty of discretion regards all pending cases and those that although already decided once and for all, concern facts or situations of irrefutable actuality. VI – Exempt from the duty of discretion is the consideration of decisions resulting from the exercise of teaching or of legal research or comments of a scientific nature, the commented judgement having acquired the authority of a final decision."

These deliberation was re-emphasized in a more recent resolution from the same State body, dated 14 April 2015, that draws attention to the **special precautions that should be taken on social networks, specially given the level of publicity.**

The High Council for the Public Prosecution Service also deliberated on the content of the duty of discretion on 10 May 2013, stating that in: *"recognizing the fundamental value of freedom of expression, it calls upon the honourable Public Prosecutors - in giving information, issuing opinions or weaving comments, except in findings of merely doctrinal character - to show the utmost restraint, avoiding any comments about pending cases, whether or not in secrecy, most notably as regards cases that they have been involved with by virtue of their functions, and whose pronouncement can be conveyed by any means to the public.*

*In particular, **restraint should be used by the honourable Public Prosecutors when participating in debates or the exchange of views on social networks, or in the publication of articles in blogs and websites, given the immediacy, informality, ease of dissemination and easy decontextualization of contents that characterize such mediums"**.*

The duty of discretion according to the self-regulating bodies of judges and public prosecutors

Both the High Council for the Judiciary and the High Council for the Public Prosecution have given contributions to the densification of these concepts

On a deliberation dated 11 March 2008, the High Council for the Judiciary stated:

"I – Safeguarding justice, professional and State secrets and private life, judges can give all information regarding decisions and the reasons therefor. III – The duty of discretion covers, in essence, the statements or comments (positive or negative), made by judges, involving value appreciation in cases that they are in charge of. IV - All judges, even if they are not responsible for a particular case, can breach this duty. V – The duty of discretion regards all pending cases and those that although already decided once and for all, concern facts or situations of irrefutable actuality. VI – Exempt from the duty of discretion is the consideration of decisions resulting from the exercise of teaching or of legal research or comments of a scientific nature, the commented judgement having acquired the authority of a final decision."

The High Council for the Public Prosecution Service also deliberated on the content of the duty of discretion on 10 May 2013, stating that in: *"recognizing the fundamental value of freedom of expression, it calls upon the honourable Public Prosecutors - in giving information, issuing opinions or weaving comments, except in findings of merely doctrinal character - to show the utmost restraint, avoiding any comments about pending cases, whether or not in secrecy, most notably as regards cases that they have been involved with by virtue of their functions, and whose pronouncement can be conveyed by any means to the public. In particular, restraint should be used by the honourable Public Prosecutors when participating in debates or the exchange of views on social networks."*

On a deliberation dated 11 March 2008, the High Council for the Judiciary stated:

"I – Safeguarding justice, professional and State secrets and private life, judges can give all information regarding decisions and the reasons therefor. III – The duty of discretion covers, in essence, the statements or comments (positive or negative), made by judges, involving value appreciation in cases that they are in charge of. IV - All judges, even if they are not responsible for a particular case, can breach this duty. V – The duty of discretion regards all pending cases and those that although already decided once and for all, concern facts or situations of irrefutable actuality. VI – Exempt from the duty of discretion is the consideration of decisions resulting from the exercise of teaching or of legal research or comments of a scientific nature, the commented judgement having acquired the authority of a final decision."

These deliberation was re-emphasized in a more recent resolution from the same State body, dated 14 April 2015, that draws attention to the **special precautions that should be taken on social networks, specially given the level of publicity.**

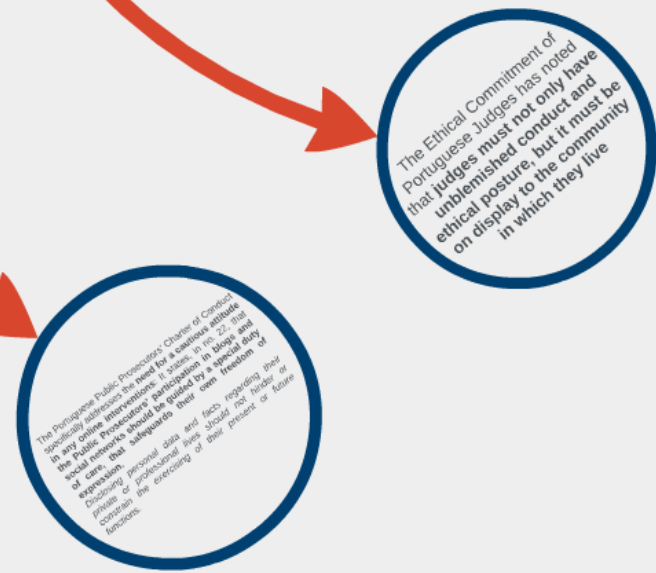
The High Council for the Public Prosecution Service also deliberated on the content of the duty of discretion on 10 May 2013, stating that in: "*recognizing the fundamental value of freedom of expression, it calls upon the honourable Public Prosecutors - in giving information, issuing opinions or weaving comments, except in findings of merely doctrinal character - to show the utmost restraint, avoiding any comments about pending cases, whether or not in secrecy, most notably as regards cases that they have been involved with by virtue of their functions, and whose pronunciation can be conveyed by any means to the public.*

In particular, restraint should be used by the honourable Public Prosecutors when participating in debates or the exchange of views on social networks, or in the publication of articles in blogs and websites, given the immediacy, informality, ease of dissemination and easy decontextualization of contents that characterize such mediums".

The duty of discretion in the codes of conduct




Although the Ethical Commitment of the Portuguese Judges and the Portuguese Public Prosecutors' Charter of Conduct don't have binding force, they are important tools in order to understand the disciplinary duties Portuguese judges and public prosecutors are bound to



Retention in the codes of conduct

Although the Ethical Commitment of the Portuguese Judges and the Portuguese Public Prosecutors' Charter of Conduct don't have binding force, they are important tools in order to understand the disciplinary duties Portuguese judges and public prosecutors are bound to



The Ethical Commitment of Portuguese Judges has noted that **judges must not only have unblemished conduct and ethical posture, but it must be on display to the community in which they live**

The Portuguese Public Prosecutors' Charter of Conduct specifically addresses the **need for a cautious attitude in any online interventions**: It states, in no. 22, that **the Public Prosecutors' participation in blogs and social networks should be guided by a special duty of care, that safeguards their own freedom of expression.**

Disclosing personal data and facts regarding their private or professional lives should not hinder or constrain the exercising of their present or future functions.

Judges and Public Prosecutors' fundamental rights restrictions



The fundamental rights provided for in the Portuguese Constitution, namely the right to freedom of expression (Article 37 (1)), are granted to all Portuguese citizens, under the Principle of universality (Article 12(1)) and of equality (Article 13 (1)).

This obviously includes judges and prosecutors.

But the obligations related to the duty of discretion that are imposed on judges and public prosecutors, given their institutional status and the functions they carry, constitute a considerable restriction on the right to freedom of expression of these professionals.

According to the Portuguese Constitution, **any restriction on fundamental rights must comply with certain requirements**, set forth in Article 18 (2) and (3):

- Any restrictions to these rights must be **(i)** limited to the extent necessary to safeguard other constitutionally protected rights or interests and **(ii)** may not reduce the scope and extent of the essential contents of constitutional precepts.
- These restrictions must meet requirements of proportionality, necessity and adequacy.

One thing is certain: the restrictions imposed on the right to freedom of expression of judges and public prosecutors **shall not amount to the withdrawal of such right, and must leave its essential core untouched.**

It must be kept in mind that these professionals, far beyond the functions they fulfil, are human beings and citizens, whose fundamental rights should not be limited in an excessive matter that would be contrary to the Portuguese Constitution.

A balance has to be achieved between the exercise of the right to freedom of expression by judges and prosecutors and the constraints arising from the duty of discretion.


The fundamental rights provided for in the Portuguese Constitution, namely the right to freedom of expression (Article 37 (1)), are granted to all Portuguese citizens, under the Principle of universality (Article 12(1)) and of equality (Article 13 (1)).

This obviously includes judges and prosecutors.

But the obligations related to the duty of discretion that are imposed on judges and public prosecutors, given their institutional status and the functions they carry, constitute a considerable restriction on the right to freedom of expression of these professionals.

According to the Portuguese Constitution, **any restriction on fundamental rights must comply with certain requirements**, set forth in Article 18 (2) and (3):

- Any restrictions to these rights must be **(i)** limited to the extent necessary to safeguard other constitutionally protected rights or interests and **(ii)** may not reduce the scope and extent of the essential contents of constitutional precepts.
- These restrictions must meet requirements of proportionality, necessity and adequacy.



A balance has to be achieved between the exercise of the right to freedom of expression by judges and prosecutors and the constraints arising from the duty of discretion.



One thing is certain: the restrictions imposed on the right to freedom of expression of judges and public prosecutors *shall not amount to the withdrawal of such right*, and must leave its essential core untouched.

It must be kept in mind that these professionals, far beyond the functions they fulfil, are human beings and citizens, whose fundamental rights should not be limited in an excessive matter that would be contrary to the Portuguese Constitution.

Social networks, private life and freedom of expression



The problems associated with social networks and judges and prosecutors' private lives is simultaneously the main issue with the three spheres theory...

The three spheres theory supposes the existence of different levels of discretion and confidentiality in one's life

Defining which situations belong to each sphere is not an easy assignment: ***A post on a judges or public prosecutors' facebook profile is a matter of his social life sphere or of his private life sphere? What if he comments in a restricted facebook group page?***

The French Cour de Cassation has decided on this subject (Arrêt no. 344, 10 April 2013), establishing that for a facebook page to be considered private and not being used as grounds for accusations of defamation/slander:

- (i) the facebook page must be maintained private;
- (ii) the facebook member to which the page belongs to must also have a limited number of facebook friends.

This interpretation maintains that the use of social networks by these professionals can be qualified as a private matter.

But what if the facebook posts and/or comments of judges' or public prosecutors leak to the press?

In this case, they could always invoke the protection of privacy of correspondence and telecommunications regulations.

The Florida Judicial Ethics Commission recommended that a judge should not add lawyers as friends on facebook, nor should they accept friend requests from lawyers.

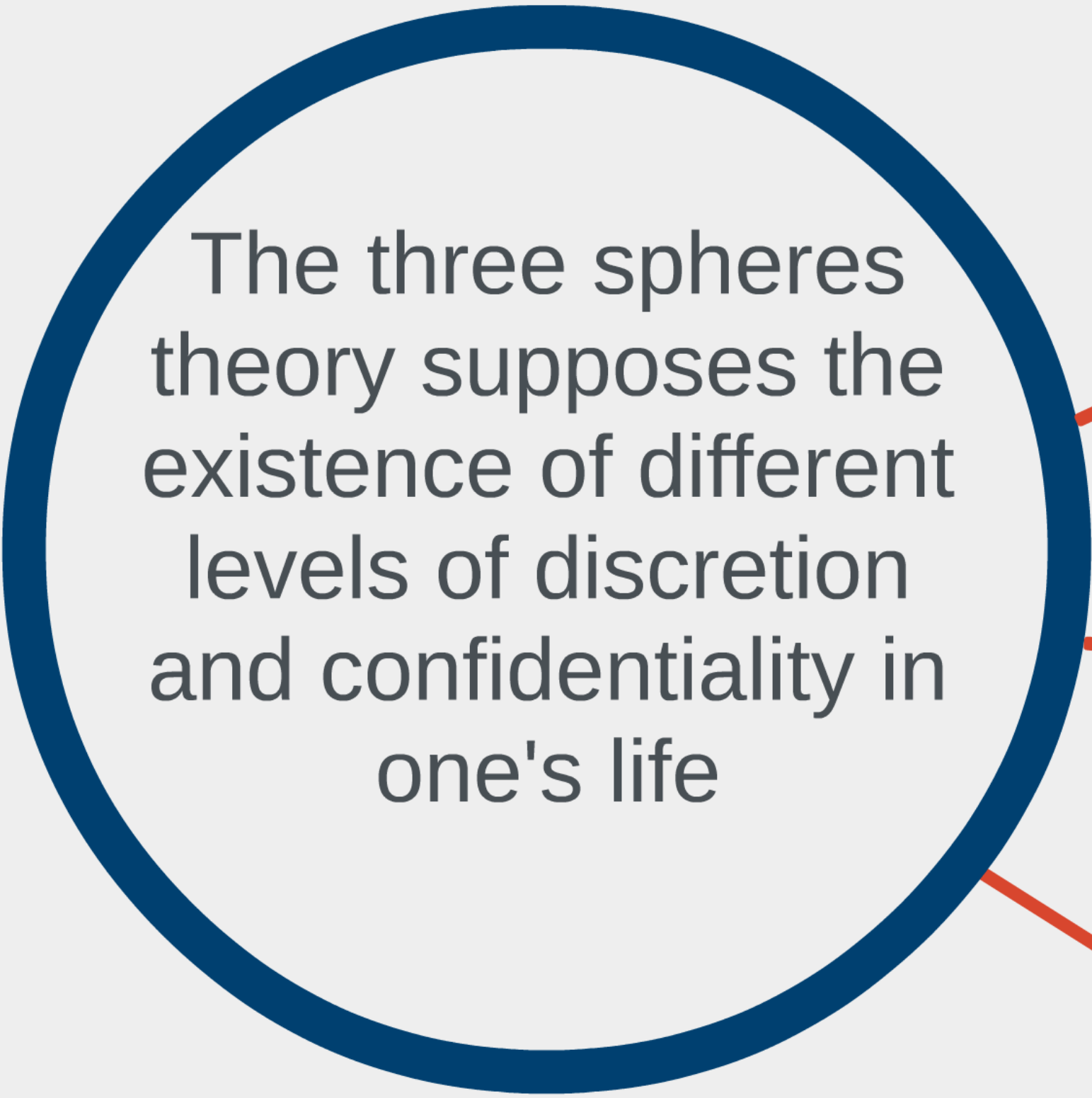
- It is also reminded that these type of social websites allow a user to set different levels of privacy, which allows a member to restrict information available on his/her facebook page to certain visitors of such page.

The District Court of Appeal of the State of Florida agreed with this interpretation on *Domville v. Florida State* case, where a judge was definitely removed from a case for being facebook friends with the prosecutor assigned to the case, jeopardizing his impartiality.


orks, private life and freedo

The problems associated with social networks and judges and prosecutors' private lives is simultaneously the main issue with the three spheres theory...

Defining which situations belong to each sphere is not an easy assignment: ***A post on a judges or public prosecutors' facebook profile is a matter of his social life sphere or of his private life***




The three spheres theory supposes the existence of different levels of discretion and confidentiality in one's life



*The sphere of
social life, with
public knowledge
information that
can be exposed*

The sphere of private life, which can be accessed when confronted with other fundamental rights



**The sphere of intimate
life, related to family,
health, sexual behaviour
and religious convictions
that is completely
inaccessible**

and prosecutors' private lives is simultaneously the main issue with the three spheres theory...

Defining which situations belong to each sphere is not an easy assignment: ***A post on a judges or public prosecutors' facebook profile is a matter of his social life sphere or of his private life sphere? What if he comments in a restricted facebook group page?***

This interpretation maintains that the use of social networks by these professionals can be qualified as a private matter.

But what if the facebook posts and/or comments of iudaeas' or

The French Cour de Cassation has decided on this subject (Arrêt no. 344, 10 April 2013), establishing that for a facebook page to be considered private and not being used as grounds for accusations of defamation/slander:

- (i) the facebook page must be maintained private;
- (ii) the facebook member to which the page belongs to must also have a limited number of facebook friends.

This interpretation maintains that the use of social networks by these professionals can be qualified as a private matter.

But what if the facebook posts and/or comments of judges' or public prosecutors leak to the press?

In this case, they could always invoke the protection of privacy of correspondence and telecommunications regulations.

- Article 12 of the UDHR;
- Article 34 of the Portuguese Constitution;
- Articles 75, 76 and 78 of the Portuguese Civil Code;
- Article 199 of the Portuguese Criminal Code;
- Article 22 of the Portuguese Labour Code;

- The Florida Judicial Ethics Advisory Committee recommended that a judge should not add lawyers as friends on facebook, nor should they accept friend requests from lawyers.
- It is also reminded that these type of social websites allow a user to set different levels of privacy, which allows a member to restrict information available on his/hers facebook page to certain visitors of such page.

The District Court of Appeal of the State of Florida agreed with this interpretation on *Domville v. Florida State* case, where a judge was definitely removed from a case for being facebook friends with the prosecutor assigned to the case, jeopardizing his impartiality.



Portuguese Cases and Court decisions



Case 2: Lisbon Court of Appeal Decision of September 24th 2014, procedure no. 431/13.6TTFUN.L1-4

- An employee of a company wrote an inflamed post on his facebook page, insulting his employer and stating "share this, my friends".
- The employee was dismissed for professional misconduct;
- However, the employee claimed the evidence used for the dismissal was not valid since the facebook post is part of his private sphere;
- Court of Appeal: the employee invited his facebook friends to share the post he had written. Therefore he renounced any privacy intentions. There was no legitimate expectation of privacy.
- The dismissal was maintained.



Case 1: Oporto Court of Appeal Decision of September 8th 2014, procedure no. 101/13.5TTMTS.P1

- A company's employee published several posts on a facebook restricted group of employees of the company;
- Posts had some offensive words, expressions and even photos towards the employer;
- The employee was dismissed for professional misconduct;
- Court of Appeal: Even though the facebook group was restricted, there was no expectation for such group to remain private or restricted due to its number of members: around 140 members; the evidence provided by the facebook posts is valid and the dismissal shall be maintained.
- There were just too many members to guarantee a reliable trust bound between all of them, and the employee should have foreseen that before publishing those contents.



Case 3: Portuguese Supreme Court Decision of March 2nd 2011, procedure no.110/10.6YFLSB.S1

Comments made by a judge to a journalist on a particular judicial procedure:

"only an unwise judge would throw a girl to the lap of a mother with no conditions to raise and take care of her. If my decision shall be corrected by a more qualified court, as the Supreme Court, I will feel comfortable...Judicial procedures involving children always cause great emotion and fuss in the media. I already suspected that this procedure would have great impact on the media. (...) One does not need much skill to bring round a six year old girl!"



Case 1: Oporto Court of Appeal Decision of September 8th 2014, procedure no. 101/13.5TTMTS.P1



- A company's employee published several posts on a *facebook* restricted group of employees of the company;
- Posts had some offensive words, expressions and even photos towards the employer;
- The employee was dismissed for professional misconduct;
- Court of Appeal: Even though the *facebook* group was restricted, there was no expectation for such group to remain private or restricted due to its number of members: around 140 members; the evidence provided by the *facebook* posts is valid and the dismissal shall be maintained.
- There were just too many members to guarantee a reliable trust bound between all of them, and the employee should have foreseen that before publishing those contents.





Case 2: Lisbon Court of Appeal Decision of September 24th 2014, procedure no. 431/13.6TTFUN.L1-4

- An employee of a company wrote an inflamed post on his facebook page, insulting his employer and stating "share this, my friends".
- The employee was dismissed for professional misconduct;
- However, the employee claimed the evidence used for the dismissal was not valid since the facebook post is part of his private sphere;
- Court of Appeal: the employee invited his facebook friends to share the post he had written. Therefore he renounced any privacy intentions. There was no legitimate expectation of privacy.
- The dismissal was maintained.



Case 3: Portuguese Supreme Court Decision of March 2nd 2011, procedure no.110/10.6YFLSB.S1

Comments made by a judge to a journalist on a particular judicial procedure:

“only an unwise judge would throw a girl to the lap of a mother with no conditions to raise and take care of her. If my decision shall be corrected by a more qualified court, as the Supreme Court, I will feel comfortable...Judicial procedures involving children always cause great emotion and fuss in the media. I already suspected that this procedure would have great impact on the media. (...) One does not need much skill to bring round a six year old girl”.





Article 12 (2) of the Statute of Portuguese Judges allows judges to provide information to the public regarding the access to information about judicial procedures.

Nevertheless, the Supreme Court considered that the defendant judge provided more than objective information since he made **actual comments and personal opinions on the case.**



Portuguese Cases and Court Decisions

Case 4: High Council for the Judiciary Decision of November 9th 2004

- A judge made public statements in interviews with journalists on the functioning of the High Council for the Judiciary;
- Claims about the existence of lobbies in the High Council for the Judiciary and on the independence of inspectors.



Case 6: High Council for the Public Prosecution of January 10th 2012

- A public prosecutor made rude and insulting comments on his neighbors and other judges and public prosecutor colleagues in his blog;
- The High Council considered that article 163 of the Public Prosecutor's Portuguese Statute was infringed.



Case 5: High Council for the Judiciary Decision of December 6th 2005, disciplinary procedure no. 83/05

- Recording of a private conversation between a journalist and a judge, without his consent;
- The content of the conversation, regarding the known "Casa Pia" case, leaked to the press.






Case 4: High Council for the Judiciary Decision of November 9th 2004

- A judge made public statements in interviews with journalists on the functioning of the High Council for the Judiciary;
- Claims about the existence of lobbies in the High Council for the Judiciary and on the independence of inspectors.





**Case 5: High Council for the
Judiciary Decision of December 6th
2005, disciplinary
procedure no. 83/05**

- Recording of a private conversation between a journalist and a judge, without his consent;
- The content of the conversation, regarding the known "Casa Pia" case, leaked to the press.





- According to article 199 (1) of the Portuguese criminal code, recording private conversations without knowledge of the parties involved is considered a crime
- the High Council for the Judiciary considered there was no breach of the duty of discretion since:
 - it was a private conversation;
 - the judge did not know the conversation was being recorded;

 **still** there were three dissenting opinions.

Case 6: High Council for the Public Prosecution of January 10th 2012

- A public prosecutor made rude and insulting comments on his neighbors and other judges and public prosecutor colleagues in his blog;
- The High Council considered that article 163 of the Public Prosecutor's Portuguese Statute was infringed.



Deliberation of the Plenary of the High Council for the Judiciary of January 19th 2011

- Publishing public statements to the press in matters which can affect Judiciary's prestige;
- Press office to enable urgent access to the press.

Portuguese Cases and Court Decisions



JUÍZES E PROCURADORES CRITICAM SÓCRATES NUM GRUPO DO FACEBOOK

Magistrados Unidos VIP é o nome da página que também comenta sem reservas outras figuras públicas e personalidades políticas

Do grupo de magistrados Unidos VIP, que se encontra no Facebook, não se trata de uma associação ou de um grupo de trabalho, mas sim de um grupo de discussão onde os membros comentam e criticam as ações e decisões de figuras públicas e personalidades políticas. O grupo foi criado em 2010 e atualmente conta com mais de 100 membros. Os comentários são geralmente direcionados para o então primeiro-ministro, José Sócrates, e para outros membros do governo. O grupo também comenta sobre decisões judiciais e ações de outros membros do poder. Os comentários são geralmente direcionados para o então primeiro-ministro, José Sócrates, e para outros membros do governo. O grupo também comenta sobre decisões judiciais e ações de outros membros do poder. Os comentários são geralmente direcionados para o então primeiro-ministro, José Sócrates, e para outros membros do governo. O grupo também comenta sobre decisões judiciais e ações de outros membros do poder.



Foto: João de Deus, também na imagem, também Costa, Paulo de Castro, Alberto João Jardim e o antigo ministro da Justiça, Paulo Portas, são os membros do grupo de discussão Unidos VIP.

Alguns dos membros do grupo de discussão Unidos VIP
O grupo de discussão Unidos VIP, que se encontra no Facebook, não se trata de uma associação ou de um grupo de trabalho, mas sim de um grupo de discussão onde os membros comentam e criticam as ações e decisões de figuras públicas e personalidades políticas. O grupo foi criado em 2010 e atualmente conta com mais de 100 membros. Os comentários são geralmente direcionados para o então primeiro-ministro, José Sócrates, e para outros membros do governo. O grupo também comenta sobre decisões judiciais e ações de outros membros do poder. Os comentários são geralmente direcionados para o então primeiro-ministro, José Sócrates, e para outros membros do governo. O grupo também comenta sobre decisões judiciais e ações de outros membros do poder.

JUIZES E PROCURADORES CRITICAM SÓCRATES NUM GRUPO DO FACEBOOK

Magistrados Unidos VIP é o nome da página que também comenta sem reservas outras figuras públicas e personalidades políticas

DEPOIS de o advogado JOÃO ARAÚJO denunciar que procuradores e juizes "gozavam" com a prisão de José Sócrates numa página no Facebook (grupo fechado), eles abriram outra — Magistrados Unidos VIP —, onde continuam a comentar a detenção do ex-primeiro-ministro. Brincam com José Sócrates, mas também com Mário Soares, com alguns socialistas que visitaram Sócrates na cadeia de Évora e com os comentadores MIGUEL SOUSA TAVARES e CLARA FERREIRA ALVES.

O grupo inclui dezenas de membros, alguns com altos cargos judiciais, que passam parte dos dias a comentar o processo Operação Marquês. A VIP tem acesso aos conteúdos da página, onde juizes e magistrados do Ministério Público, devidamente identificados, publicam comentários sem reservas. A VIP reproduz algumas dessas conversas do grupo alegadamente fechado.

"O Sr. é Quem se mete com a PS leva". Basta mesmo! Mas não se esqueçam que o PS vai para o Governo e aí é q vamos ver... Estão ansiosos por nos por a pata na peçoça... Daí que quem estiver na SRSIP e na SMMP tem de ter a força suficiente para os bloquear. Em altura de eleições isto também é uma coisa para nos fazer pensar."

É a propósito de um comentário sobre a proximidade entre política e justiça, um magistrado escreve: "Por estas e por outras é que eu tenho licença de uso e parte... nunca passo ter arma porque em dias como estes iam Claras Ferreiros Alves, Sousas Tavares, e no Rato só ficava a porteira..."

O grupo tem estado atento às visitas a José Sócrates na cadeia de Évora e, por cada amigo que faz declarações a favor do ex-primeiro-ministro, tece comentários. No caso do histórico socialista ALBERTO SANTOS, que à saída do Estabelecimento Prisional de Évora afirmou "ele é um homem sério", seguiram-se as reações: "Porque será que me lembrei daquela canção do Jorge Palma, 'Deixa-me Rir!!! Uma boa parte do PS podia mudar-se para Évora. Quiçá para o EP; até aposto que agora tem sido um homem sério, tem menos vontade de rir'; "Deve estar a ser sério desde que foi preso; o que é certo é que muitas votaram nele e agora vão votar na mesma PS... enfim".

"Há dias perfeitos! Hihihihihih!"

À data em que José Sócrates foi detido, um dos comentários mais vistos foi: "Há dias perfeitos! Hihihihihih!". E sobre o protesto na cadeia de Évora, onde os reclusos reclamaram um secador de roupa e melhor alimentação, as reivindicações foram logo associadas à entrada de Sócrates. "E massagistas para as dores nas costas"; "Com toda a razão, afinal

ele estava habituado aos mais requintados restaurantes de Paris: e brincadeiras sexuais".

Na página, colocam as notícias dos jornais sobre as declarações atribuídas a José Sócrates, como, por exemplo, "estou preso mas não vou ficar calado". Seguem-se alguns comentários:

"Fale, fale! Fale muito e grite bem alto! 'Quem muito fala pouco acertar!'; 'Deve ter sido o que o MANUEL ALVES lhe disse: Dão demasiado tempo de antena a um cidadão preso preventivamente'; 'Aviso à navegação: em breve estardá de regresso a 'teoria da conspiração' e o 'temos que lhes quebrar a espinha'. Aposto."

E os comentários sobre a prisão de José Sócrates alimentam todos os dias o grupo Magistrados Unidos VIP: teorias sobre o processo, sobre o que vem a público, piadas sobre os visitantes e ilações sobre a motivação das visitas ao preso 44. "Que corrupção na cadeia de Évora... Estarão todos com o rabo preso???? Dizem que quem lá vai são os entalados do regime. Se assim é, ainda a proccissão vai no adro. E soem todos satisfeitos. Talvez porque se sentem olviados... por enquanto lol... mas atenção que o homem não se cala. Eu diria apenas: é um sítio in... 'da moda'... tenho dáta! Vem todos dizer que ele está muito animado e muito bem, e o homem manda cartas cá para fora, escritas a vermelha a mandar todas à m... (pi). Esqueceram-se de lhe emprestar uma caneta. Imperdoável. Ele é que deve exigir uma caneta vermelha para expressar o seu lado colérica. Estão apenas a executar o guião de uma empresa de gestão de imagem. Todos dizem o mesmo ao entrar e ao sair. Todos os dias vai alguém para dar notícia. Qualquer dia temos apostas da betwin quanto aos dias e personagens que vão à visita..."

Mário Soares criticado

O ex-Presidente da República e conselheiro de Estado Mário Soares, que já visitou José Sócrates em Évora três vezes, é um dos alvos dos comentários mais agressivos de vários magistrados. Sempre que é noticiada uma declaração de Soares, seguem-se críticas. "Internamento compulsivo? Muito perigoso mesmo. Só com uma mordação, a senilidade dá-lhe para o mal. É o caso. Um sujeito que nunca fez nada na vida e que foi sempre sustentado por nós. Só vista; a senilidade não justifica todas as bobasiras; de facto o homem já passou a validade há muito tempo, mas continuam a dar-lhe tempo de antena para dizer as maiores barbaridades."

As declarações de Mário Soares sobre a prisão preventiva de Sócrates são citadas ao pormenor, com comentários: "Soares no seu melhor: Primeiro devia ser julgado, depois era absolvido". Virando-se

para o jornalista: "Diga a esse juiz que é muito estranha, eu também sou jurista", Jurista, o Dr. Soares, só para rir. Formou-se com média de 10 com muito favor e nunca exerceu na vida. Nem deve saber o que é o Código de Processo Penal. O senhor está senil e não lhe deram os remédios".

Alberto João Jardim e Pinto da Costa

Quase todos os visitantes de Sócrates, sobretudo os mais polémicos e mediáticos, são objeto de comentários. Mesmo aqueles que não visitaram Sócrates, mas que os magistrados acreditam que poderão fazer uma viagem até Évora. "Lido por aí... Costa que o Alberto João [Jardim] é o próximo a ir a Évora. Está é com dificuldades na agenda por causa da greve na TAP. A ele. Há poncha? Vinho seco... lol. Qualquer dia as visitas ao EP de Évora são superiores às visitas a Fátima."

Sobre o presidente do Futebol Clube do Porto, Pinto da Costa, escreveram: "Diz-me com quem andas... A malta da fruta. Os iguais identificam-se à léguas com a causa. As ervas daninhas atraem-se".

António Costa e Pinto Monteiro

Sempre com o caso Sócrates como tema central, um magistrado chamou a atenção dos colegas para o que António Costa defendeu no manifesto eleitoral do Partido Socialista. "O líder do PS quer que os magistrados e polícias sejam especializadas em corrupção, para poderem desenvolver de uma forma melhor a investigação e o julgamento das práticas de corrupção". Seguem-se críticas. "Hum... desconfio de tão boas intenções... Escreve torto em linhas direitas. Afinal era o segundo na hierarquia. Agora o primeiro. O Costa até pode estar a ser sincero! Ainda não há indícios de que ande a branquear dinheiro!"

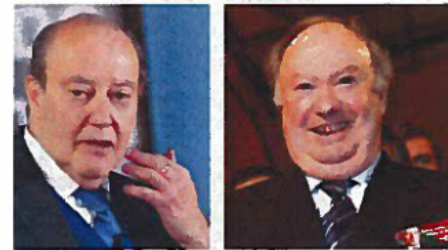
E não falta quem recorde o almoço de José Sócrates com o ex-procurador-geral da República, Pinto Monteiro, poucos dias antes da detenção. "Sim!!, o que carregar de sobremesa??? Para sobremesa o chef apresentou uma bavarrosa de CD com escutas telefónicas. Esqueceu-se que o Pinto Monteiro mandou destruir as escutas telefónicas... Essas afamadas escutas não cantinham de certeza nada de interesse; de outro modo já estavam no CM ou com a Felícia Chabrê; mais importante para mim é saber que virão beberem nesse almoço. Essas afamadas escutas, tendo sido destruídas, deixaram sempre a suspeita. Espera que estejam guardadas numa 'nuvem' qualquer, e que um dia entrem nos arquivos da História".

À procura do "rato" ou da "toupeira"

A partir do momento em que o advogado de Sócrates leu um post numa dos vários grupos fe-



Para além de José Sócrates, também Mário Soares, António C. Jardim ou o ex-procurador-geral da República, Pinto Monteiro, de Facebook Magistrados Unidos VIP. O advogado João Araújo que procuradores e juizes "gozavam" com a prisão



chados dos magistrados, gerou-se uma autêntica discussão sobre a "fuga" de informação e um clima de desconfiança entre os magistrados membros das páginas. "As brincadeiras várias que se comentaram por aí sobre o cachecol e o 44 saíram dos grupos como? Desconheço como saíram. Mas sei que devia haver alguma contenção. Por cautela. Porque não somos iguais aos outros. Porque se isto corre mal, vai correr muito mal. Porque não é preciso. Quanto à divulgação em si envergonha quem o fez. Porque quem o fez não está bem com os comentários. Deveria abandonar o grupo. Porque quem quer que tenha divulgado, obviamente está incomodado. E quem está incomodado, deve sair. Ouviste bufo, isto é para ti. Vai-te embora. Já. Pirate enquanto é tempo! Não vamos demorar muito a apanhar-te! E se fores colega... tanto pior!". "Daqui a bocado passa na televisão que os juizes são depravados e gostam de chibatadas, a 'toupeira' é alguém do grupo, treinado para traír e em quem eles, infelizmente, se habituaram a confiar".

O tema é alvo de muitos comentários irónicos: "Estou a ouvir a entrevista do ilustre mandatário do Calimera. Diz que no dia 20 de novembro o dito estava feliz e contente na companhia do seu advogado em Paris. Araújo ia insinuar uma para o R. O entusiasmo... A descon... pos fechados juizes e procur... tudo, a criação... VIP depressa... cou um entus... Até um magis... imediato: "Ma... cartão platina... Outros ap... para poderen... restrito e mais... nistradores: "C... que sou juiz... Aguardo estat... importante q... cartãozinho pa... Uma magi... da sobre as "f... cação social:"



RES CRITICAM DO FACEBOOK

a página que também
eas e personalidades políticas

dos restau-
jornais so-
ates, como,
icar colado".

alto! "Quem
ido o que o
o tempo de
ente"; "Aviso
so a 'teoria
brar a espí-

José Sócrates
magistrados
obre o que
es e ilações
o 44. "Que
odos com o
ão os enta-
issão vai no
que se sen-
tenção que
um sítio in...
que ele está
em manda
a mandar
prestar uma
nir uma co-
do colérica.
empresa de
o ao entrar
dar notícia.
quanto aos

selheiro de
é Sócrates
comentá-
os. Sempre
soares, se-
vivo? Muito
senilidade
que nunca
do por nós.
os babosei-
de há mui-
o de ante-

re a prisão
pormenor,
r: Primeiro
Virando-se

para o jornalista: "Diga a esse juiz que é muito estranho, eu também sou jurista"; Jurista, o Dr. Soares, só para rir. Formou-se com média de 10 com muito favor e nunca exerceu na vida. Nem deve saber o que é o Código de Processo Penal. O senhor está senil e não lhe deram os remédios".

Alberto João Jardim e Pinto da Costa
Quase todos os visitantes de Sócrates, sobretudo os mais polémicos e mediáticos, são objeto de comentários. Mesmo aqueles que não visitaram Sócrates, mas que os magistrados acreditam que poderão fazer uma viagem até Évora. "Lido por aí... Consta que o Alberto João [Jardim] é o próximo a ir a Évora. Está é com dificuldades na agenda por causa da greve na TAP. A elite. Há panocha? Vinho seco... lol. Qualquer dia as visitas ao EP de Évora são superiores às visitas a Fátima."

Sobre o presidente do Futebol Clube do Porto, Pinto da Costa, escreveram: "Diz-me com quem andas... A malta da fruta. Os iguais identificam-se à léguas com a causa. As ervas daninhas atraem-se".

António Costa e Pinto Monteiro
Sempre com o caso Sócrates como tema central, um magistrado chamou a atenção dos colegas para o que António Costa defendeu no manifesto eleitoral do Partido Socialista. "O líder do PS quer que os magistrados e polícias sejam especializados em corrupção, para poderem desenvolver de uma forma melhor a investigação e o julgamento das práticas de corrupção". Seguem-se críticas. "Hum... desconfio de tão boas intenções... Escreve torto em línguas direitas. Afinal era o segundo na hierarquia. Agora o primeiro. O Costa até pode estar a ser sincero! Ainda não há indícios de que ande a branquear dinheiro".

E não falta quem recorde o almoço de José Sócrates com o ex-procurador-geral da República, Pinto Monteiro, poucos dias antes da detenção. "Sim!, o que comeram de sobremesa??? Para sobremesa o chef apresentou uma bavaiseuse de CD com escutas telefónicas. Esqueceu-se que o Pinto Monteiro mandou destruir as escutas telefónicas... Essas ofendidas escutas não cantinham de certeza nada de interesse de outro modo já estariam no CM ou com a Felícia Cabrita, mais importante para mim é saber que vinha beberem nesse almoço. Essas ofendidas escutas, tendo sido destruídas, deixarão sempre a suspeita. Espero que estejam guardadas numa 'nuvem' qualquer, e que um dia entrem nos arquivos da História".

A procura do "rato" ou da "toupeira"
A partir do momento em que o advogado de Sócrates leu um post numa dos vários grupos fe-



Para além de José Sócrates, também Mário Soares, António Costa, Pinto da Costa, Alberto João Jardim ou o ex-procurador-geral da República, Pinto Monteiro, são alvo de comentários na página de Facebook Magistrados Unidos VIP. O advogado João Araújo (à dir.) foi o primeiro a denunciar que procuradores e juizes "gozavam" com a prisão do ex-primeiro-ministro



chados dos magistrados, gerou-se uma autêntica discussão sobre a "fuga" de informação e um clima de desconfiança entre os magistrados membros das páginas. "As brincadeiras várias que se comentaram por aí sobre o cachecol e o 44 saíram dos grupos como? Descañheço como saíram. Mas sei que devia haver alguma contenção. Por cautela. Porque não somos iguais aos outros. Porque se isto corre mal, vai correr muito mal. Porque não é preciso. Quanto à divulgação em si envergonha quem o fez. Porque quem o fez não está bem com os comentários. Deveria abandonar o grupo. Porque quem quer que tenha divulgado, obviamente está incomodado. E quem está incomodado, deve sair. Ouviste bufo, isto é para ti. Vai-te embora. Já. Pura-te enquanto o tempo! Não vamos demorar muito a apañar-te! E se fores colega... tanto pior!". "Daqui a bacado passa na televisão que os juizes são depravados e gostam de chibotadas; o 'toupeiro' é alguém do grupo, treinado para traír e em quem eles, infelizmente, se habituaram a confiar".

O tema é alvo de muitos comentários irónicos: "Estou a ouvir a entrevista do ilustre mandatário do Calimera. Diz que no dia 20 de novembro o dito estava feliz e contente na companhia do seu advo-

gado em Paris. Ha ha! Provavelmente o Dr. João Araújo ia inscrever-se no curso de Filosofia... (Mais uma parusa o Rato!)".

Uentusiasmo por ser VIP

A desconfiança de haver "toupeiras" nos grupos fechados gerou revolta e indignação entre juizes e procuradores do Ministério Público. Contudo, a criação da nova página Magistrados Unidos VIP depressa ganhou todas as atenções e provocou um entusiasmo digno de uma "festa social". Até um magistrado com um alto cargo aderiu de imediato: "Manifesto interesse. Aguardo receção do cartão platina".

Outros apressaram-se a atestar a identidade para poderem ser aceites no novo grupo, mais restrito e mais controlado pelos respetivos administradores. "Quero ser VIP. Quero entrar nisso, juro que sou juiz. Eu acho que sou conhecido em juízo. Aguardo estatuto VIP. Vamos ter cartão? É que mais importante que ser VIP convinha mesmo era um cartãozinho para mostrar ao 'pipó'. E dá descontos?"

Uma magistrada nem resistiu a fazer uma piada sobre as "fugas" de informação para a comunicação social: "Eu também quero entrar, mas com



liberdade absoluta para poder vender cópia da página aos jornalistas e já agora vendendo a minha senha de acesso! Desculpem lá, mas a 'bida' está 'difícil!', escreveu. **VIP**

Foto: Luc Gamba com MT. Foto: Impa e EP

Deveres de juizes e procuradores

De acordo com os estatutos de deveres e direitos das duas magistraturas – juizes e procuradores –, estes comentários, ainda que feitos em grupo fechado, são questionáveis. Até porque os conteúdos não ficaram devidamente salvaguardados e são já do domínio público. Diz o Estatuto dos Juizes: "Não podem fazer declarações ou comentários sobre processos, salvo quando autorizados pelo Conselho Superior da Magistratura, para defesa da honra ou para a realização de outro interesse legítimo." Por seu turno, o Estatuto dos Magistrados do Ministério Público refere o seguinte: "Não podem fazer declarações ou comentários sobre processos, salvo quando superiormente autorizados, para defesa da honra ou para a realização de outro interesse legítimo. Não são abrangidas pelo dever de reserva as informações que, em matéria não coberta pelo segredo de justiça ou pelo sigilo profissional, visem a realização de direitos ou interesses legítimos, nomeadamente o do acesso à informação".





- Resolution of the High Council for Public Prosecutors, dated April 14th 2015;

- The Attorney General of the Republic's dissenting opinion: *“given the available elements, it is difficult to foresee any disciplinary infraction, particularly, in places where there is freedom of expression. Besides, there is little valid digital evidence in this disciplinary procedure, enough to solve this case, especially in what concerns the concrete determination of its perpetrators”*.

Where we stand...



Where we stand...

Judges and public prosecutors are bound to their **duty of discretion** when using social networks

Disclosing, publicizing, exposing or disseminating judge's and public prosecutors (or anyone's for that matter) social network information (e.g. posts, comments, photos, or other publications) can certainly be included on the possible meaning of a "violation of correspondence", and therefore even constitute a criminal offence.

Judges and public prosecutors to freely comment case law (even judgments which have not yet acquired the authority of a final decision) for **scientific and teaching purposes**.

Within the framework of the **private life sphere**, judges and public prosecutors may freely express their feelings and opinions on the most diverse subjects of the judiciary.

In their **social sphere**, judges and public prosecutors may cautiously comment other judicial proceedings, provided that they comply with the rest of their Statutory duties - correction, discretion (in case of legal secrecy, for instance), civility.



Disclosing, publicizing, exposing or disseminating judge's and public prosecutors (or anyone's for that matter) social network information (v.g. posts, comments, photos, or other publications) can certainly be included on the possible meaning of a **“violation of correspondence”**, and therefore even constitute a criminal offence.

Judges and public
prosecutors are
bound to their
duty of discretion
when using social
networks

OT a
decision) for
teaching

Within the
framework of the
private life sphere,
judges and public
prosecutors may
freely express their
feelings and opinions
on the most
diverse subjects of
the judiciary.

In their **social sphere**,
judges and public prosecutors
may cautiously comment other
judicial proceedings, provided
that they comply with the rest of
their Statutory duties –
correction, discretion (in case of
legal
secrecy, for instance), civilness.

) social
ments,
be included
ion
constitute a

Judges and public
prosecutors to freely
comment case law (even
judgments which have not
yet acquired the authority
of a final
decision) for **scientific and
teaching purposes.**

Where we stand...

Judges and public prosecutors are bound to their **duty of discretion** when using social networks

Disclosing, publicizing, exposing or disseminating judge's and public prosecutors (or anyone's for that matter) social network information (e.g. posts, comments, photos, or other publications) can certainly be included on the possible meaning of a "violation of correspondence", and therefore even constitute a criminal offence.

Judges and public prosecutors to freely comment case law (even judgments which have not yet acquired the authority of a final decision) for **scientific and teaching purposes**.

Within the framework of the **private life sphere**, judges and public prosecutors may freely express their feelings and opinions on the most diverse subjects of the judiciary.

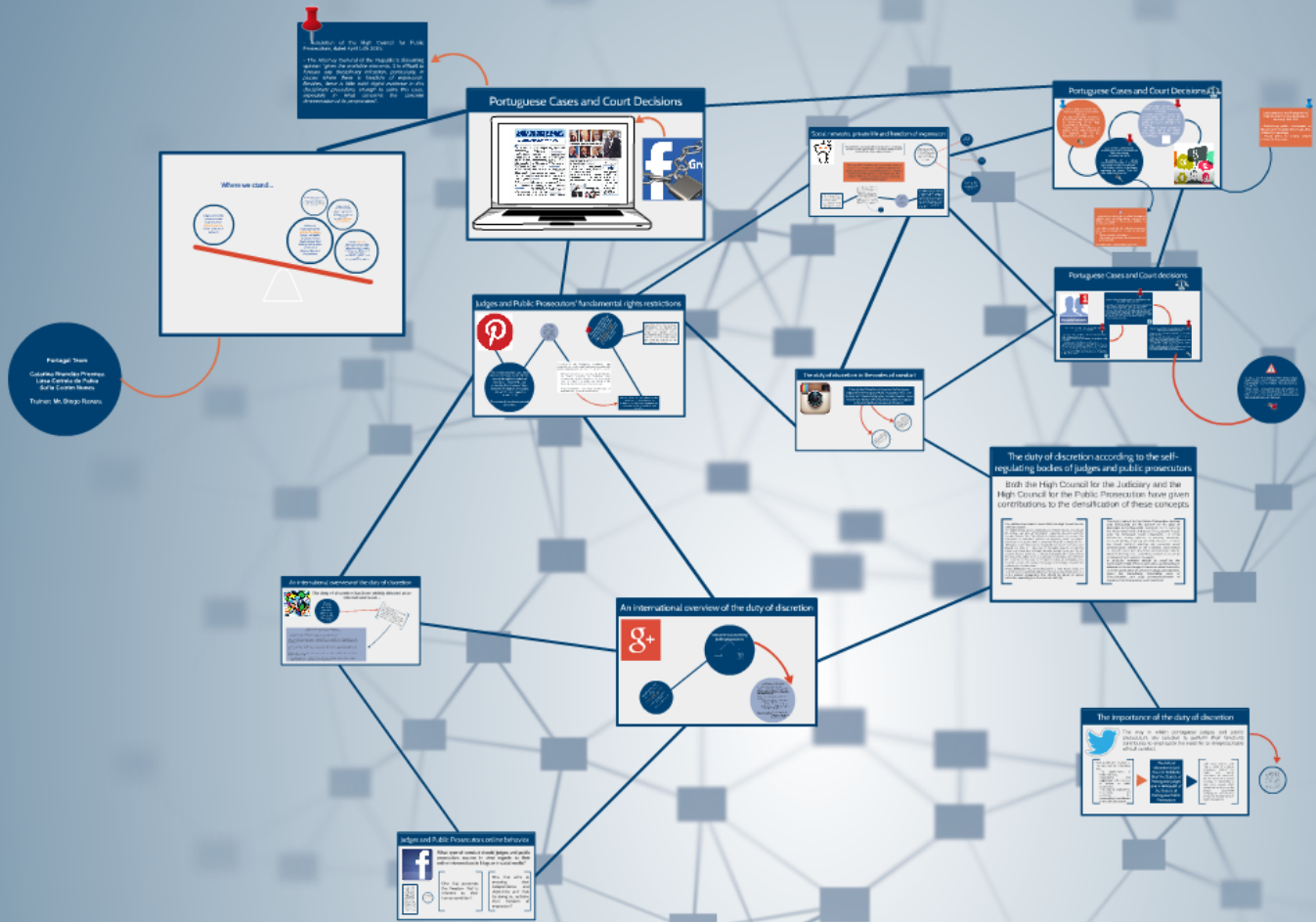
In their **social sphere**, judges and public prosecutors may cautiously comment other judicial proceedings, provided that they comply with the rest of their Statutory duties - correction, discretion (in case of legal secrecy, for instance), civility.



Portugal Team

**Catarina Brandão Proença
Lusa Correia de Paiva
Sofia Cotrim Nunes**

Trainer: Mr. Diogo Ravara



On the verge of discretion: Judges, Public Prosecutors and Social Networks

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Experiências comparadas



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Avaliação e Exercício do Poder Disciplinar na Magistratura Judicial
À conversa com...

[Marco António Marques da
Silva]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Avaliação e Exercício do Poder Disciplinar na Magistratura Judicial

Marco António Marques da Silva

A presente videogravação corresponde à comunicação apresentada pelo Desembargador Marco António Marques da Silva no decurso do colóquio “Avaliação e Exercício do Poder Disciplinar na Magistratura Judicial” realizado no dia 04 de março de 2015, no CEJ, em parceria com o Instituto do Direito Brasileiro da Faculdade de Direito de Lisboa (onde tiveram também intervenção Eduardo Vera-Cruz Pinto, Luís Maria Vaz das Neves, Artur Cordeiro e Edgar Taborda Lopes).

A partir do minuto **1.59.38** o orador começa a ser interpelado sobre a matéria da participação dos magistrados nas redes sociais.

Clicando na imagem abaixo acederá diretamente a esse momento. Fica também disponível a restante conferência sobre a aludida matéria de avaliação e exercício do poder disciplinar, em Portugal e no Brasil.



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

[Michael Crowell]

O texto que se segue foi publicado pela Universidade da Carolina do Norte – School of Government, a qual autorizou a presente republicação.

Reproduced with permission of the School of Government, copyright 2015. This copyrighted material may not be reproduced in whole or in part without the express written permission of the School of Government, CB# 3330 UNC Chapel Hill, Chapel Hill, North Carolina [27599-3330](tel:919-966-3330); telephone: 919-966-4119; fax 919-962-2707; Web address: www.sog.unc.edu.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

JUDICIAL ETHICS AND SOCIAL MEDIA

Michael Crowell
UNC School of Government
July 2015

There has been astounding growth of electronic social networks in the recent years. Huge numbers of people have joined Facebook, LinkedIn, Twitter or Instagram or other on-line social networks as a means to notify others of news in their lives, to opine about current events, to keep up with what their friends and relatives and acquaintances are doing, and to generally stay in touch with other people with whom they have something in common. Typically a social network allows someone to post a profile and photographs, videos, music, etc., and invite others to become “friends” or “fans.” Some information may be shared with the whole world; other parts may be restricted to a select, small group.

Not surprisingly, judges have been slower than the general public to embrace social media. Still, an increasing number of judges are using such sites. As far back as 2012 a [survey](#) reported that nearly half of judges surveyed had a social media profile site, Facebook being the most popular by far. Undoubtedly the numbers are higher today.

For some time state bar regulatory agencies have been addressing the effect of electronic communication on traditional ethical rules for lawyers — the extent to which law firm websites constitute advertising, whether e-mail inquiries establish an attorney/client relationship, and so on. Likewise, judges hearing cases have faced new legal issues involving electronic discovery and searches of computers. Judges have become all too familiar also with problems of jurors communicating with the outside world and conducting their own research via their smart phones and other devices.

Only recently, though, has much guidance been provided to judges about the ethics of their own social networking. The purpose of this paper is to summarize the known ethics opinions and court decisions concerning judges’ use of social media. If you know of other opinions and decisions, please tell us.

Judges’ use of social networks

For the most part judges use social media just like everyone else. They post news to share with friends, list their interests, opine about books and movies, put up photographs from their trips, and so on. They may be inclined to comment about current events, perhaps tweeting a few words about a news story or retweeting someone else’s commentary. And, like everyone else

on social media, they will read and view the news, comments, photographs, etc., of people who interest them.

Some judges incorporate social networks directly into their judicial activity. A judge may search Facebook and other sites to check on what lawyers and parties are up to, and some judges have been known to require juveniles or probationers to friend the judge or another official on Facebook so the judge can monitor their activities.

Judges who are subject to election, as in North Carolina, need to have a social media component to their campaign. They need a Facebook page and have to try to connect with voters by Twitter and Instagram and any other means they can find to get their message out.

Although it is now a bit dated, this [article](#) from Slate is a good overview of judges' use of social media and some of the challenges it presents. For a helpful, more up-to-date judge's perspective on the issues, see the recent "[To Follow or not to Follow: The Brave New World of Social Media](#)" in Volume 53, No. 4 of *The Judges' Journal* (2014) by North Carolina supreme court justice Barbara Jackson. There are also two older but useful articles on social networking in American Judicature Society publications. One is "Judges and Social Networks" in the [Spring 2010 issue](#) of the *Judicial Conduct Reporter*. The other is "The Too Friendly Judge? Social Networks and the Bench," in *Judicature* magazine, Vol. 93, p. 236 (May-June 2010), but it is not online. Both articles were written by Cynthia Gray of the American Judicature Society; now that the society has gone out of business Ms. Gray has moved to the [Center for Judicial Ethics](#) at the National Center for State Courts. On that site she maintains the most up-to-date list of judicial ethics opinions and disciplinary actions related to social media, including private discipline not discussed below. Her work includes a weekly [blog](#) on ethics and discipline.

Social media is here, it's not going away, and judges will use it. Although some ethics opinions seem to want to steer judges away from electronic social networks altogether, that is no longer a realistic alternative. It is not judges' use of social media by itself that raises ethical issues, it is the content they post and who they communicate with.

Potential ethical issues

Participation in an electronic social network can implicate any number of provisions of the North Carolina Code of Judicial Conduct. These are the ones that are most likely:

CANON 1: A judge should uphold the integrity and independence of the judiciary. — Problems may arise from undignified photographs, comments posted on the judge's social network page, or undignified photographs, etc. of the judge posted by someone else on their page.

CANON 2: A judge should avoid impropriety in all the judge's activities.

A. A judge should respect and comply with the law and should conduct himself/herself at all times in a manner that promotes public confidence in the integrity and impartiality of the judiciary. — Problems may arise from undignified photographs, comments.

B. A judge should not allow the judge's family, social or other relationships to influence the judge's judicial conduct or judgment. — An appearance of influence may be created by individuals or organizations being listed as "friends" or "likes" or "fans" or "interests" of the judge or otherwise linked. There also are risks with friends posting comments on the judge's page expressing views on legal or political issues, or the judge being identified as a friend on the page of someone else who is expressing a view about a case or legal or political issue.

B, cont. The judge should not lend the prestige of the judge's office to advance the private interests of others . . . — Problems may arise from entries on the judge's page indicating that the judge "likes" or is a "fan" of a particular store, restaurant, organization, etc., or including that particular entity in the judge's "interests," or the judge appearing as a friend in a network created for the entity. The same issues may come from including a link to a store, restaurant, organization, etc., on the judge's page.

B, cont. . . . nor should the judge convey or permit others to convey the impression that they are in a special position to influence the judge. — Problems may arise from identifying a person or organization as a friend of the judge, including a link to a person or organization on the judge's page, or an indication on the judge's page that the judge "likes" or is a "fan" of a person or organization, or including that person in the judge's "interests."

CANON 3: A judge should perform the duties of the judge's office impartially and diligently.

A. Adjudicative responsibilities.

(2) A judge should maintain order and decorum in proceedings before the judge. — A problem may arise when a judge uses a social networking site during court or posts comments on social media.

(3) A judge should be patient, dignified and courteous to litigants, jurors, witnesses, lawyers and others with whom the judge deals in the judge's official capacity, and should require similar conduct of lawyers, and of the judge's staff, court officials and others subject to the judge's direction and control. — Problems may arise from undignified remarks posted by the judge on the judge's page or on others' pages, or from undignified, discourteous, etc. remarks posted by others on the judge's page and not removed. There also may be problems from inappropriate remarks about cases, litigants, lawyers, etc., posted on social network pages of the judge's assistant, clerk, etc., or posted by those employees on others' pages.

(4) *A judge should accord to every person who is legally interested in a proceeding, or the person's lawyer, full right to be heard according to law, and, except as authorized by law, neither knowingly initiate nor knowingly consider ex parte or other communications concerning a pending proceeding.* — Problems may arise from comments or questions about a case posted on the judge's page or directed to the judge.

(6) *A judge should abstain from public comment about the merits of a pending proceeding in any state or federal court dealing with a case or controversy arising in North Carolina or addressing North Carolina law and should encourage similar abstention on the part of court personnel subject to the judge's direction and control.* — Problems may arise from comments made by a judge on social media. Problems also may occur from comments or questions about a case posted by someone else on the judge's page and not removed by the judge, and from comments about a case posted on someone else's site linked to the judge's page.

B. Disqualification

(1) *On motion of any party, a judge should disqualify himself/herself in a proceeding in which the judge's impartiality may reasonably be questioned, including but not limited to instances where:*

(a) *The judge has a personal bias or prejudice concerning a party, or personal knowledge of disputed evidentiary facts concerning the proceedings* — Problems may arise from comments posted by the judge on the judge's social networking page, or comments posted by others and not removed by the judge, or links to affected individuals or organizations appearing to indicate a bias by the judge.

CANON 5: *A judge should regulate the judge's extra-judicial activities to ensure that they do not prevent the judge from carrying out the judge's judicial duties.*

B. Civic and charitable activities.

(3) *A judge may be listed as an officer, director or trustee of any cultural, educational, historical, religious, charitable, fraternal or civic organization. A judge may not actively assist such an organization in raising funds but may be listed as a contributor on a fund-raising invitation.* — Problems may arise from comments by the judge on an organization's social network page, supporting the organization and endorsing it, when the page is used for fund-raising.

CANON 7: *A judge may engage in political activity consistent with the judge's status as a public official.*

C. Prohibited political conduct. A judge or candidate should not:

(1) *solicit funds on behalf of a political party, organization, or an individual (other than himself/herself) seeking election to office, by specifically asking for such contributions in person, by telephone, by electronic media, or by signing a letter, except as permitted under subsection B of this Canon or otherwise within this Code;*

(2) endorse a candidate for public office except as permitted under subsection B of this Canon or otherwise within this Code. . . .

— Problems may arise from appearing as a “friend” or “fan” on a candidate or political organization’s social network page; from a judge’s page listing a candidate as a “like” or “interest” of the judge; or from favorable comments posted by the judge on a candidate or political organization’s social network page.

North Carolina ethics opinion

The North Carolina State Bar’s [2014 Formal Ethics Opinion 8](#) — go to “Adopted Opinions,” choose the “Select by Number” option, then scroll down to 2014 Formal Ethics Opinion 8 near the bottom of the list — adopted on January 23, 2015, is technically an opinion about lawyers’ conduct. It is tied to lawyers’ interactions with judges on social networking sites, however, and, therefore, is instructive to judges as well. Although the opinion is about LinkedIn, its principles apply to any social networking site.

LinkedIn members create a profile page which may include a list of contacts, other members with whom the person has a relationship. Having such a connection allows one member to view information on the other member’s page, post comments, and write endorsements and recommendations. The State Bar opines that lawyers on LinkedIn may accept invitations from judges to be listed as connections, and may send such invitations to judges, but such activity always is subject to the Code of Professional Responsibility’s prohibition against conduct that implies an ability to influence the judge. In other words, the State Bar views electronic social networking the same as live interaction — it is acceptable for lawyers to have social interactions with judges, but they must avoid the impression that it gives them particular sway with the judge. The opinion says that if the judge’s invitation to connect on LinkedIn comes while the lawyer has a matter pending before the judge the lawyer should decline — and may explain to the judge the reason for doing so — until the matter is concluded.

The opinion goes on to say that a lawyer on LinkedIn may endorse a judge’s skills and recommend the judge, again subject to the limitation that the lawyer may not imply an ability to influence the judge. A LinkedIn lawyer may not accept a judge’s endorsement or recommendation for display on the lawyer’s page, because doing so would create the impression of partiality by the judge which would violate the Code of Judicial Conduct. If lawyer A endorses and recommends lawyer B and then lawyer A becomes a judge, lawyer B must remove the endorsement and recommendation from lawyer B’s profile page.

North Carolina disciplinary case

North Carolina has one public sanction issued against a judge for an incident involving the use of social media. It is an [April 2009 reprimand](#) issued by the Judicial Standards Commission. The judge and lawyer had decided at the beginning of a child custody/support proceeding to friend each other on Facebook and then exchanged comments about the case on the social network. That contact led to the reprimand for ex parte communication. The judge was also reprimanded for his independent research on the parties, without informing either side, through his visits to the wife's business website, a photography business where she posted both photographs and poems.

North Carolina Judicial Standards Commission advice

The North Carolina Judicial Standards Commission has not addressed social media issues formally other than through the disciplinary case just described. However, Chris Heagarty, the executive director of the commission, says that the commission's informal advice follows the majority of other states and the American Bar Association. He summarizes it this way: "A judge may participate in electronic social networking, but as with all social relationships and contacts a judge must comply with the relevant provisions of the Code of Judicial Conduct and avoid any conduct that would undermine the judge's independence, integrity, or impartiality, or create a reasonable appearance of impropriety."

Other jurisdictions' ethics opinions

Questions about judges joining social networks, becoming social network friends with lawyers and law enforcement officers, and related issues now have been addressed by over a dozen state ethics committees for judges, by the United States courts, by the American Bar Association, and also by public disciplinary action and appellate court decisions in several jurisdictions. Although the number of opinions, disciplinary actions and appellate decisions is still small, there seems to be a consensus building on several issues. There appears to be general agreement among the ethics committee, for example, that:

- (1) Judges may join on-line social networks.
- (2) Social networks create opportunities and temptations for ex parte communication that judges must be careful to avoid.
- (3) Judges are still judges when posting materials on their social networking pages and need to realize that the kinds of comments and photographs posted by others may not be appropriate for them.

- (4) Judges need to avoid on-line ties to organizations that discriminate, just as they are prohibited from joining such organizations.
- (5) Judges also need to avoid on-line ties to organizations that may be advocates before the court.
- (6) Judges need to avoid posting comments on social network sites or taking other actions on such sites that lend the prestige of the judge's office to the advancement of a private interest.
- (7) Social networks, with their instant communication, informality and lightning quick jump to the public realm, are a danger zone for judges who are obligated to always be dignified and circumspect.

The ethics committees divide most sharply on the issue of a judge accepting a lawyer as a friend on a social network. The majority of the states opining on the issue conclude that friending does not by itself establish such a relationship as to imply that the lawyer has special influence and does not by itself require the judge to recuse from cases with that lawyer, although they recognize that a social network friendship may create such problems when combined with other circumstances. In the view of those states, being a friend of a judge on a social network is no different than being a friend in person and does not by itself lead to automatic recusal. On the other hand, the ethics committees of four states (Connecticut, Florida, Massachusetts, Oklahoma) have concluded that a social network friendship is sufficiently likely to create the impression of special influence that it should be barred. Although such an impression of favoritism may be mistaken, the approach of those ethics committee is to err on the side of caution when it comes to appearances of fairness.

Several of the ethics opinions deserve particular attention. The Utah opinion is the most complete, describing in detail a variety of social media situations a judge might face. The California opinion is noteworthy for its discussion of the different kinds of social networks, explaining that the application of ethics rules may vary depending on whether the network is one for relatives and close personal acquaintances or is one for people with looser ties. The Florida opinions offer the strongest assertion of the minority view that judges and lawyers simply should not be social media friends.

In addition to the ethics issues, judges should be aware of the security issues that come with social networking. A judge's page on Facebook or other social network can provide lots of information to someone who is dissatisfied with the judge's decisions and wants to do harm.

Below are short summaries of the individual state ethics opinions, public disciplinary actions and appellate decisions, in alphabetical order of the states, followed by the ethics opinions for the United States judiciary and the ABA opinion.

Alabama

The Alabama Court of the Judiciary in [Case No. 42, In the matter of Henry P. Allred, District Judge Walker County](#) (Mar. 22, 2013), reprimanded and censured a district judge for making public comments on his Facebook page about a pending contempt proceeding against a lawyer, and requesting that Facebook friends spread the message “far and wide.” He also emailed the same comments and request to all state court judges.

Arkansas

In *Judicial Discipline and Disability Commission v. Maggio*, 2014 Ark. 366, 440 S.W.3d 333 (2014), the Arkansas Supreme Court removed a district judge for comments posted on a public electronic forum and for involvement in “a hot-check case.” The comments were made on a “tigerdroppings” site for LSU athletic fans under the screen name “geauxjudge.” Although the opinion does not describe the comments, other sources indicate that “geauxjudge” made glaringly offensive sexist remarks — e.g., “Women look at 2 bulges on a man, one in the front of the pants or second one in the back pocket” — and also disclosed information about an adoption handled by a fellow judge for the actress Charlize Theron.

Arizona

[Advisory Opinion 14-01](#) of the Arizona Supreme Court Judicial Ethics Advisory Committee, issued August 5, 2014, is one of the lengthiest and most comprehensive opinions, covering a range of social media topics in its 13 pages. Among its conclusions:

- A judge may use LinkedIn but may not use the site to recommend a lawyer who regularly appears before the judge, nor use the judge’s title to recommend any other professional. A judge may recommend a former law clerk to a specific prospective employer.
- A judge who maintains a blog must be careful to avoid statements that could be perceived as prejudiced or biased, and must refrain from comments that require frequent recusal. A judge should assume that a statement made on social media, even though intended only for close acquaintances, will end up in public.
- A judge on Facebook should avoid discussions about issues that may come before the court, including postings by others.
- Judges are not required to automatically disqualify themselves from cases in which lawyer Facebook friends appear, but they should evaluate each situation individually. Recusal is more likely when the lawyer is in the “close friend” category.
- If a Facebook friendship raises concerns sufficient for disqualification, simply de-friending is not an adequate response.

- Judges need to be aware of the potential problems social media present with respect to ex parte communications and independent investigations of facts in a case.
- Although a judge may “like” or “follow” an organization on Facebook, the judge will have to consider whether to disqualify if that organization appears as a litigant.
- A judge may not be a social networking friend of a candidate’s campaign Facebook page, nor “like” that page, because that would appear to be endorsing the candidate.
- A judge may not be a friend of the Facebook page of the sheriff or local law enforcement, nor “like” such a page, since those officers appear regularly before the court.

The Arizona opinion also discusses the ethical obligations of judicial employees with respect to social media. The advice generally is the same as for judges with the additional admonition that judicial employees should advise the judges for whom they work of any comments made through social media, or any friendships of lawyers or litigants, that raise questions of impartiality.

California

[Opinion 66](#) from the Judicial Ethics Committee of the California Judges Association, issued on November 23, 2010, states:

- A judge may join a social network, even one which includes lawyers who may appear before the judge, but the judge must disclose the social network connection and must defriend the lawyer when the lawyer has a case before the judge.
- Whether a judge may friend a lawyer depends on the nature of the social network and whether the lawyer has a case before the judge. If the social network is one limited to the judge’s relatives and a few close colleagues and it is used for exchanging personal information, for example, the likelihood will be greater that the lawyer appears to have special influence. There is much less risk, by comparison, when the social network involves individuals and organizations interested in a particular subject or project, say a sports team or a charitable project, and the exchanges are limited to that topic.
- Regardless of the nature of the social network, the judge should always disclose that the judge has a social network tie to a lawyer and must recuse from any case in which a friend from the first kind of network, the more personal one, is participating. Even for the second kind of social network, the less personal one, the judge should de-friend the lawyer when the lawyer appears in a case before the judge.
- A judge must monitor comments posted by others on the judge’s page and must delete or hide from public view comments that would create the appearance of bias or must otherwise repudiate comments that are offensive or demeaning.
- A judge may not create links to political organizations or others that would amount to impermissible political activity.

- A judge must not lend the prestige of the office to another by posting any material that would be construed as advancing that other person's interest.
- Judges need to be familiar with a social network's privacy settings and how to modify them. And the judge should be aware that other participants in the social network may not guard privacy as diligently and may thereby expose the judge's comments, photographs, etc., to others without the judge's permission.

Connecticut

The Connecticut Committee on Judicial Ethics issued [Informal Opinion 2013-06](#) on March 22, 2013. It states:

- Judges may participate in social networking sites though they are "fraught with peril for Judicial Officials because of the risk of inappropriate contact with litigants, attorneys, and other persons unknown to the Judicial Officials and ease of posting comments and opinions"
- A judge should not friend lawyers who may appear before the judge, nor law enforcement or social workers or others who regularly appear in court.
- A judge should disqualify from a case in which a social networking relationship with a lawyer is likely to result in bias or prejudice.
- Judges must maintain dignity with all comments, photographs and other information shared on social media.
- Judges may not maintain social media interactions with individuals or organizations that would affect confidence in judicial independence or suggest they are in a position to influence the judge.
- A judge should not use likes or endorsements to advance the interests of the judge or others.
- A judge should not use social media to comment on pending matters.
- A judge should not view parties' or witnesses' pages and not use such sites to obtain information about a matter before the judge.
- A judge should not give legal advice on social media.
- A judge should not use social media to endorse or oppose candidates, to like or create links to political organizations, or to comment on political topics.
- A judge should be aware of the contents of the judge's social media page and its privacy and security features.

Florida

The Florida Supreme Court's Judicial Ethics Advisory Committee's [Opinion 2009-20](#), issued on November 17, 2009, received a great deal of publicity because it was one of the earliest

opinions and because it concluded that judges may not add lawyers as friends on a social network. The opinion states:

- A judge may join a social network site and post comments and other materials so long as the material does not otherwise violate the Code of Judicial Conduct.
- A judge may not add as friends lawyers who appear before the judge, nor allow lawyers to add the judge as a friend. The judge's acceptance of a lawyer as a friend would convey the impression, or allow others to convey the impression, that a person is in a special position to influence the judge, even if that is not true.
- A judge's election campaign committee may post material on a social network and allow lawyers and others to list themselves as "fans," provided the judge or campaign committee did not control who could list themselves in that manner.

[Opinion 2010-04](#), issued March 19, 2010, advises:

- A judicial assistant may add as Facebook friends lawyers who may appear before the judge for whom the assistant works, so long as the assistant's Facebook activity is conducted independently of the judge and does not mention the judge or court.

[Opinion 2010-05](#) also issued on March 19, 2010, states:

- Based on the wording of the Florida Code of Judicial Conduct specifying which portions apply to candidates, candidates for judicial office are not subject to Opinion 2009-20 above and, thus, may add as Facebook friends lawyers who are likely to appear before them if elected.

[Opinion 2010-06](#), issued on March 26, 2010, revisits some of the issues addressed in Opinion 2009-20, and concludes:

- A judge who is a member of a voluntary bar association which uses a Facebook page may use that page to communicate with other members, including lawyers, about the organization and about non-legal matters, and does not have to "de-friend" lawyer members who might appear before the judge. The organization, not the judge, controls the Facebook page and decides which friend requests to accept and reject.
- As stated in the original opinion, a judge may not friend a lawyer even if the judge places a disclaimer on the judge's Facebook page stating (i) that the judge will accept as a friend anyone the judge recognizes or who shares a number of common friends, (ii) the term "friend" does not mean a close relationship, and (iii) no one listed as a friend is in a position to influence the judge.
- Likewise, a judge may not friend a lawyer even if the judge's Facebook page states that the judge will accept as a friend any lawyer who requests to be added. The proposed disclaimers fail to cure the impression that a lawyer listed as a Facebook friend has special influence; lawyers who chose not to use Facebook would not be listed as friends; and there is no assurance that someone viewing the page would see or read the disclaimer.

[Opinion 2010-28](#), issued July 23, 2010, states that a judicial candidate should not host a website or Facebook page promoting the campaign. Because the Florida code prohibits a candidate or judge from personally soliciting campaign funds the website or Facebook page should be established and maintained by a campaign committee instead.

In [Opinion 2012-12](#), issued on May 9, 2012, the Florida committee reiterated that the 2009 opinion about not friending lawyers on Facebook applies to other social media sites as well, including LinkedIn:

- A judge who is a member of LinkedIn may not add lawyers who appear before the judge as “connections,” to do so creates the impression that the lawyer is in a special position to influence the judge.

In [Domville v. State](#), ___ So. 3d ___, 2012 WL 3826764 (Fla. Dist. Ct. App., 4th Dist., 2012) — the third opinion from the end of the 9/5/12 opinions listed in the link — the Florida District Court of Appeal, Fourth District, relying on the November 2009 ethics opinion discussed above, held that the trial court should not have dismissed a motion that the judge disqualify himself from hearing a case in which the prosecutor was a Facebook friend of the judge. Based on the ethics opinion, the allegation about the Facebook friendship was sufficient to create a fear that the defendant would not receive a fair and impartial trial.

In [Chace v. Loisei](#), ___ So. 3d ___, 39 Fla. L. Weekly D221, 2014 WL 258620 (Fla. Dist. Ct. App., 5th Dist., 2014) — the last opinion in the list of 1/20/14 opinions in the link — the Florida District Court of Appeal, Fifth District, held that the trial judge should have disqualified herself from hearing a divorce case after the judge requested that the petitioner wife friend her on Facebook and the wife did not respond. The friend request put the wife in the impossible position of either agreeing to engage in ex parte communications with the judge or run the risk of offending the judge by not accepting the friending request.

Georgia

On March 18, 2013, the Georgia Commission on Judicial Qualifications publicly reprimanded a county judge and suspended him for 60 days without pay in [In re: Inquiry Concerning Judge J. William Bass, Sr., Docket No. 2012-31](#). His numerous ethical violations included ex parte communications on Facebook with a woman who had contacted the judge about her brother’s pending drunk driving trial. The judge’s indiscretions included advising the woman how to get the matter to his court so he could handle it.

Indiana

On February 10, 2015, in [*In the Matter of the Honorable Dianna L. Bennington, Judge of the Muncie City Court*](#) (No. 18S00-1412-JD-733), the Indiana Supreme Court accepted an agreement by which a judge resigned and agreed to never serve again in any judicial office. The ethical violations were numerous and serious; among the lesser offenses was the comment the judge posted on the Facebook page of the father of her twins, needling him for not paying child support.

Kentucky

[Formal Judicial Ethics Opinion JE-119](#) of the Ethics Committee of the Kentucky Judiciary — scroll down the list of opinions in the link to JE-119 — issued on January 10, 2010, says:

- Judges may join social networking sites such as Facebook, LinkedIn and Twitter, and may be friends with lawyers, law enforcement officers and others who appear before them, with limitations.
- Whether a judge must disclose a social relationship or disqualify from a case depends on the closeness of the relationship, but being designated a friend on a social network does not by itself convey an impression of a special relationship. “Friend”, “fan” and “follower” are social media terms of art that do not carry the ordinary sense of those words.
- Judges are not free to participate in social media the same as the general public. Personal information, photographs and comments that might be appropriate for someone else may not satisfy the higher standards for judges.
- Judges also need to be cautious to avoid ex parte communications and to resist the use of social media for the independent investigation of the facts of a case.

On July 21, 2014, in [*In the Matter of: Dana M. Cohen*](#) — see the list of “Public Actions” in the lower right section of the link — the Kentucky Judicial Conduct Commission publicly reprimanded a candidate for district judge for “liking” a Facebook posting that endorsed a candidate for public office and for contributing to the candidate.

Maryland

[Opinion 2012-07](#), issued June 12, 2012, by the Maryland Judicial Ethics Committee — scroll down to opinion 2012-07 in the list on the link — says:

- The mere fact of a social connection — friend — on a social networking site does not create a conflict requiring a judge to disclose the social relationship or disqualify, just as

the mere existence of a real world friendship with a lawyer does not in itself disqualify the judge from cases involving that lawyer.

- Whether a judge must disclose a relationship or disqualify depends on the nature of the social relationship, not the medium in which it takes place.
- Judges are admonished to be aware of the perils of social media, especially with respect to maintaining the dignity of the office and avoiding ex parte communications.

Massachusetts

[CJE Opinion No. 2011-6](#), issued by the Committee on Judicial Ethics of the Massachusetts Supreme Judicial Court on December 28, 2011, states:

- A judge may join a social network site but may not friend any lawyer who appears before the judge. “Stated another way, in terms of a bright-line test, judges may only ‘friend’ attorneys as to whom they would recuse themselves when those attorneys appeared before them.” Friending creates the impression that the lawyer is in a position to influence the judge.
- Judges should not identify themselves as judges on the social network site, nor allow others to do so. Such identification uses the prestige of the office to advance private interests and creates the impression that others are in a special position to influence the judge.
- Judges are warned to avoid posting embarrassing photographs and avoid ex parte communications.
- Judges may not comment on pending cases on social media, nor join Facebook groups of prohibited organizations, nor use social media for political endorsements.

New Mexico

On February 13, 2015, the New Mexico Supreme Court in [In the Matter of Hon. Phillip J. Romero, Pro Tempore Judge \(No. 30,316\)](#) — see the item listed as 02-13-15 under “Recent Commission Action and Notices” in the link — accepted the stipulation reached with the Judicial Standards Commission that the judge retire permanently from office and be barred from future judicial office, for publicly endorsing candidates and posting their campaign materials on Facebook, agreeing not to do so, and then doing so again.

New York

[Opinion 08-176](#) of the New York Advisory Committee on Judicial Ethics, issued on January 29, 2009, stated:

- There is nothing fundamentally different about a judge socializing through a social network and socializing in person, and nothing fundamentally different about communicating electronically rather than face to face.
- A judge needs to be aware of the public nature of comments posted on a social network site; the potential of creating the appearance that a lawyer who friends the judge will have special influence; and the likelihood that people might use the judge's social network page to seek legal advice.
- When combined with other circumstances, friending on social media can lead to the appearance of a close social relationship requiring disclosure or recusal.

[Opinion 13-39](#), issued on May 28, 2013, states:

- A judge is not required to disqualify from a criminal case just because the judge is Facebook friends with the parents of some minors affected by the defendant's conduct, if the social relationship is mere "acquaintance." As described in earlier opinions, disclosure or disqualification is not required unless there is a "close social" or "close personal" relationship.
- Facebook friendship by itself does not establish grounds for calling a judge's impartiality into question nor create an appearance of impropriety.
- The judge should prepare a memorandum for the file stating the basis for concluding that recusal is not necessary, in case questions arise later.

[Opinion 13-126](#), issued on October 24, 2013, concerns political activity by judicial candidates and states:

- During the "window period" allowed by the judicial ethics code for New York judges to engage in political activity, a judge who is a judicial candidate may include a link to the judge's Facebook campaign page as part of the signature on personal email.
- Because New York prohibits judges from personally soliciting campaign contributions, but allows solicitation of non-financial assistance, the judge's Facebook link may request only that the reader "like" or "friend" the site.
- The judge may not include the Facebook campaign link on the judge's court system email.

[Opinion 14-05](#), issued March 13, 2014, concerns the use of Facebook pages to display court information and states:

- A local court should not establish a website on Facebook if that site will include commercial advertisements. The appearance of such advertisements on the site may create the appearance that the court is subject to outside influences, undermining the court's dignity and independence.

Ohio

[Opinion 2010-7](#), issued December 3, 2010, by the Ohio Supreme Court's Board of Commissioners on Grievances and Discipline — the last in the list of 2010 opinions in the link — states:

- Because there is no prohibition on a judge being a friend of a lawyer who appears before the judge, friending on-line cannot be an ethics violation by itself.
- There are special risks associated with social networks for judges.
- A judge must be careful to maintain the dignity of the office in every comment, photograph, etc., posted on social media.
- A judge should not interact on social networks with individuals or organizations whose advocacy or interest in matters before the court would raise questions about the judge's independence.
- A judge should not make any comments on a site about any matter pending before the judge.
- A judge should not use the social network for ex parte communications.
- A judge should not undertake independent investigation of a case by visiting a party's or witness' page.
- The judge must consider whether interaction with a lawyer on a social network creates any bias or prejudice concerning the lawyer or a party.

Oklahoma

[Judicial Ethics Opinion 2011-3](#), issued by the Oklahoma Judicial Ethics Advisory Board on July 6, 2011, states:

- While a judge may participate in social networking sites the judge should not be social network friends with lawyers, law enforcement officers, social workers or others who may appear in the judge's court. Such a relationship can convey the impression that the person is in a special position to influence the judge. It is immaterial whether the person actually is in such a position, it is the possible impression that matters. "We believe that public trust in the impartiality and fairness of the judicial system is so important that [it] is imperative to err on the side of caution where the situation is 'fraught with peril.'"

South Carolina

[Opinion 17-2009](#), issued in October 2009 by the South Carolina Advisory Committee on Standards of Judicial Conduct, states:

- A magistrate may join Facebook and be friends with law enforcement officers and court employees so long as the site is not used for discussion of judicial business.

South Dakota

In [*Onnen v. Sioux Falls Independent School District, 2011 S.D. 45 \(2011\)*](#) — use the link to go to 2011 opinions and select opinion 45 — the South Dakota Supreme Court held that the trial judge did not have to recuse himself from a case just because he had received a birthday greeting in Czech on Facebook from a witness the judge did not know personally.

Tennessee

[Advisory Opinion 12-01](#), issued October 23, 2012, by the Tennessee Judicial Ethics Committee — from the list of opinions in the link select opinion 12-01 — advises:

- Judges may participate in social media but must do so with caution and with the expectation that their use will be scrutinized by others.
- Judges should note the cautions expressed in other states' opinions. Because of constant changes in social media the committee cannot be specific as to allowable or prohibited activity.

In [*State v. Forquson*](#), ___ Tenn. ___, 2014 WL 631246 (2014) — available by using the search function on the link — the Tennessee Court of Criminal Appeals held that a judge was not disqualified from hearing a criminal case based just because of his Facebook friendship with a confidential informer who was a witness at trial. The defendant offered no other evidence of the nature of the relationship between the judge and witness nor of their interactions, and the judge stated that the witness was someone he had known all his life in the small community and was someone he had formerly prosecuted and seen in court in child support matters.

In [*State v. Madden*](#), ___ Tenn. ___, 2014 WL 931031 (2014) — available by using the search function on the link — the Tennessee Court of Criminal Appeals held that the trial judge was not disqualified from hearing a case based on the judge's Facebook connections to the Middle Tennessee State University women's basketball team, of which the victim was a member, nor was the judge disqualified by a Facebook friendship with a coach who was a witness. The defendant also was a Middle Tennessee student and the coach was one of over 1,500 Facebook friends of the judge, and there was no other showing of bias. The court suggested, however, that Tennessee ought to consider restricting on-line friendships between judges and lawyers and witnesses likely to appear before them.

Texas

In [Youkers v. State](#), 400 S.W.3d 200 (Tex. 5th Ct. App., 2013) — scroll down the list of opinions in the link to “Criminal Causes Decided” — the Texas Court of Appeals, Fifth District, held that the trial judge was not required to disqualify from the trial of defendant just because of the judge’s Facebook friendship with the father of the victim or an unsolicited communication from the father. The judge stated he was a “friend” of the father only because they ran for office at the same time; he had no other relationship with the father; and when he received the Facebook message from the father about the defendant (actually seeking leniency for the defendant), he advised the father it was an improper ex parte communication which he could not read or consider.

On April 20, 2015, the Texas State Commission on Judicial Conduct admonished a district judge in [Public Admonition and Order of Additional Education, Honorable Michelle Slaughter, CJC No. 14-0820-DI & 14-0838-DI](#) — on page 49 of the FY 2015 “Public Sanctions” on the link — for posting Facebook updates and comments on a high profile trial and for Facebook comments about issues and parties in other cases before her.

Utah

[Informal Opinion 12-01](#), issued August 31, 2012, by the Utah Courts Ethics Advisory Committee — use the search option to find 2012 opinions — states:

- A judge may be social media friends with lawyers who appear before the judge. Being a Facebook or other social media “friend” does not by itself indicate that the person has a close personal relationship.
- A judge is not required to recuse from a lawyer’s case just because they are social media friends, it does not by itself create the impression of being in a special position to influence the judge. Whether the judge should recuse depends on the nature of the relationship, including the frequency and substance of their contacts through social media.
- Judges may identify themselves as judges on social media.
- A judge may appear in robes on Facebook so long as the photograph is taken in an appropriate setting and is not displayed in a way that undermines the dignity of the office.
- A judge may “like” events, companies, institutions, etc., on Facebook.
- A judge is not required to recuse from a case just because it involves a party the judge “likes” on social media. Such social media notations are not noticeably different from a judge displaying preferences through the car the judge drives, the church the judge attends, the bank the judge uses, and so on.

- A judge may be a friend of the personal social media page of a political candidate, but not a friend on the person’s campaign page. Being a friend on the campaign page suggests endorsement. And the judge must be careful to avoid posting comments on the candidate’s personal page that suggest endorsement.
- A judge may be a social media friend with elected officials.
- A judge may “follow” or “like” law firms. Such designation does not by itself create an appearance of bias.
- A judge may follow on Twitter a lawyer who might appear before the judge. If the judge were to start receiving ex parte communications, however, the judge could no longer follow that lawyer.
- A judge may follow a legal or political blog that is also followed by lawyers and politicians. Judges often read the same legal materials as do lawyers and politicians.
- A judge is not required to monitor comments on a webpage of an individual or entity with whom the judge is associated, to avoid association with material that might reflect poorly on the judiciary. If the judge becomes aware of such content, however, the judge may have to disassociate from the site.
- A judge should not use a judicial title when posting a restaurant review or making similar comment, to avoid creating the appearance that the judge is lending the prestige of the office to a for-profit entity.
- A judge may use a “screen name” or pseudonym when posting comments, if allowed by the site, but should assume that all viewers will know the identity of the judge and should avoid inappropriate comments.
- Judges are not required to always identify themselves as judges on social media to avoid ex parte communications. But if a judge does receive an inappropriate ex parte communication the judge may need to disclose it or disqualify.
- A judge may post content on social media about the judge’s personal interests and pursuits.
- A judge should not post comments about legal issues that may come before the judge, that appear to be taking sides on a controversial legal or political topic, or that may be considered offering legal advice.
- A judge may maintain a profile on LinkedIn, including that the person is a judge and the court on which the judge serves.
- A judge may join LinkedIn law-related groups.
- A judge may not “recommend” on LinkedIn a lawyer who regularly appears before the judge, it may be perceived as endorsement of the person’s skill and credibility, but the judge may recommend lawyers who do not appear before the judge or individuals in other professions. A judge may recommend someone who has worked for the judge, such as a law clerk.
- A judge may ask others on LinkedIn to recommend the judge for a judicial position but not for a non-judicial position, such as a law firm, while the judge is still on the bench.

- A judge’s recommendation on LinkedIn does not by itself require the judge to disqualify from a proceeding involving that person. A judge need not recuse because of recommending a former law clerk, but will need to disqualify from a case involving a lawyer the judge has recommended based on the judge’s interactions with the lawyer in court.

West Virginia

On March 14, 2014, the West Virginia Judicial Investigation Commission publicly admonished a magistrate in [*In the Matter of Richard D. Fowler, Former Magistrate of Mercer County \(Complaint No. 125-2013\)*](#), for an improper communications with a woman involved in cases before the judge. The communications included multiple sexually suggestive messages sent over Facebook. Because the magistrate already had resigned and pledged not to seek office again, the commission took no action other than the admonishment.

Judicial Conference of the United States

The federal judiciary’s Committee on Codes of Conduct issued its [Advisory Opinion No. 112](#) on in March 2014, following up on its 2011 [Resource Packet for Developing Guidelines on Use of Social Media for Judicial Employees](#). The Advisory Opinion states:

- A judge should not use social media to advance the private interest of another by identifying as a supporter of a restaurant or other establishment.
- A judge should not post comments on a blog that endorse political views, demean the prestige of the office, speak to issues that may arise before the court, or create the impression that another has unique access to the court.
- Social media exchanges with lawyers who appear before the judge — such as “wall posts” and tweets — can raise an issue of appearance of impropriety even if they do not concern litigation and can also create the impression that the person is in a special position to influence the judge.
- Social media exchanges with lawyers must be scrutinized to see that they do not constitute ex parte communications.
- Issues arise when a judge identifies as a “fan” of an organization that frequently litigates before the court.
- Issues may arise when a judge circulates a fundraising appeal to a large group of social network friends that includes lawyers who practice before the court.
- Judges should not include their court email addresses in social media.
- A judge should assume that all social media communication will be public and should not detract from the dignity of the office by posting inappropriate photographs, videos or comments.

- A judge should not appear to be endorsing a candidate by “liking” or becoming a “fan”, posting photographs that affiliate the judge with a political candidate or party or event.

American Bar Association

The American Bar Association issued [Formal Opinion 462](#) on February 21, 2013. As would be expected from the ABA, the document identifies issues and cites the state bar opinions more than it provides specific direction. While generally saying that an electronic social media relationship is subject to the same analysis as relationships formed in person, the ABA warns of the dangers inherent in electronic communication — retransmission by others without permission, wider dissemination, a longer life, and an increased likelihood of comments being taken out of context.

The ABA opinion does not address specifically whether a judge may friend lawyers and others, instead referring to the various state opinions, but it says the issues of whether a judge should disclose an electronic social media relationship and should disqualify should be analyzed the same as with in-person professional or personal relationships. The opinion does say that the “open and casual” nature of electronic social media communications means a judge seldom will have an affirmative duty to disclose such a connection. Nor does a judge need to search all social network connections if the judge does not have any specific knowledge of a connection that arises to the level of a problematic relationship.

As for social networks and campaigning, the opinion warns of the danger of appearing to endorse a candidate by clicking an “approve” or “like” button on the candidate’s social media site. It also advises judges to pay close attention to privacy settings so that a permissible private expression of opinion about a candidate does not become public.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Let's be cautious friends: the ethical implications of social networking for
members of the judiciary

[Aurora J. Wilson]

Disponível em:

<https://digital.law.washington.edu/dspace-aw/bitstream/handle/1773.1/1112/7WJLTA225.pdf?sequence=6>

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Why we can't be friends: preserving public confidence in the judiciary
through limited use of social networking

[Helia Garrido Hull]

O texto que se segue foi inicialmente publicado na Syracuse Law Review, 2013, volume 63, estando autorizada pela Autora a presente republicação.

The following text was originally published in Syracuse Law Review, 2013, Issue 63. The author authorizes this republishing.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

WHY WE CAN'T BE FRIENDS: PRESERVING PUBLIC CONFIDENCE IN THE JUDICIARY THROUGH LIMITED USE OF SOCIAL NETWORKING

Helia Garrido Hull[†]

“Neither privacy nor publicity is dead, but technology will continue to make a mess of both.”¹

CONTENTS

INTRODUCTION	175
I. PRIVACY AND THE USE OF SOCIAL MEDIA.....	178
II. SOCIAL MEDIA AND CODES OF JUDICIAL CONDUCT.....	181
III. SOCIAL MEDIA AND IMPLICATIONS FOR JUDGES.....	184
IV. THE ARGUMENT FOR RESTRICTED USE OF SOCIAL NETWORKING	190
A. <i>Online Communication Poses Greater Risk than In-Person Communication</i>	190
B. <i>Limiting Access to Social Networking Improves a Judge’s Position in the Community</i>	191
C. <i>Preserving Privacy: Protecting Next Generation Lawyers</i>	192
V. RECOMMENDATIONS.....	194
A. <i>Adopt Reasonable Restrictions on the Use of Social Media</i>	194
B. <i>Institute Mandatory Social Media Training and Policies for Judges</i>	195
CONCLUSION.....	196

INTRODUCTION

Judges occupy a special place in American society. Their actions, both inside and outside the courthouse, play an integral role in the public’s respect for, and confidence in, the legal system. The existence of an independent, fair, and impartial judiciary is the hallmark of the

[†] Associate Professor of Law and Coordinator of Student Professionalism Enhancement Program, Barry University Dwayne O. Andreas School of Law; B.A. Providence College, J.D. Stetson University College of Law. The author would like to thank her research assistant, Maggie Reidy, for her diligence, enthusiasm, and patience. The author would also like to thank her husband, Eric V. Hull, and children, Kayleigh and Tyler, for their never-ending love, support, and encouragement.

1. Danah Boyd, Fellow at Harvard University, Address at South by Southwest Conference in Austin, Texas (March 13, 2010), available at <http://www.danah.org/papers/talks/2010/SXSW2010.html>.

American legal system. By necessity, judges are held to a higher standard of professional conduct than other members of the legal profession, and their personal and professional activities are subject to heightened scrutiny by members of the profession and the public. Although judges are members of the larger community, they hold an elevated position as symbols of the law and justice. As a result, a judge's actions and behaviors have ramifications far beyond how members of the public view the judge as an individual. What a judge does or says reflects directly on the integrity of the judicial system.

When a member of the judiciary utilizes social media to communicate with colleagues, friends, and family members, a legitimate risk exists that his or her actions or statements may undermine the public's confidence in, and respect for, the judiciary. In some ways, the use of social media is no different than direct communication because certain acts or statements would be construed as clearly improper regardless of the medium. In either forum, a judge may actually say or do something that undermines the public's confidence in the judicial system, such as divulge confidential information, comment on a pending case, or use the prestige of the bench for personal gain. In clear cases, the method by which the message is delivered is irrelevant. However, there is a more subtle but equally dangerous risk associated with the use of social networking. Unlike direct person-to-person communication, online communication does not offer the benefit of context, emotion, or in many cases visual aids that provide clarity to the meaning and purpose behind a particular communication. Rather, most online communication is static and heavily dependent on the recipient of the communication to discern the meaning, purpose, or intent behind the words used. Thus, when individuals, including judges, post comments online there is a greater risk that those who read the comment will misunderstand the message and form erroneous and unfounded opinions. Whether a judge's words or actions are clearly improper or merely misconstrued, the impact can be substantial and serve to undermine judicial canons employed to promote public confidence in the judiciary.

Members of the legal profession, including judges, continue to embrace social networking in both their personal and professional lives.² In one recent survey, 40% of responding judges reported that

2. Nicole Black, *A Look at Lawyers' Use of Technology in 2011*, SUI GENERIS (Oct. 4, 2011), <http://nylawblog.typepad.com/suigeneris/2011/10/a-look-at-lawyers-use-of-technology-in-2011.html>.

they engage in social media, such as Facebook.³ That number is expected to increase.⁴ Such use can promote the efficient and effective administration of services, but it can also present unique challenges for those individuals seeking to comply with professional rules of conduct. Although the federal judiciary has not issued an ethics opinion on the use of social media by judges, the Committee on Codes of Conduct within the Judicial Conference of the United States has recognized the potential hazards and drafted proposed guidelines on the use of social media by judicial employees.⁵ The Committee acknowledged that the use of social media “raises ethical, security, and privacy concerns for courts and court employees.”⁶ It noted that the limited ability to effectively control or retrieve communication once released poses unique problems for courts.⁷ The inability to ever completely erase or delete comments, coupled with the ability to preserve and replicate posted messages exacerbates the potential risks.⁸ The Committee also noted that due to a perceived sense of anonymity, individuals may engage in conduct online that they might refrain from engaging in person.⁹ These issues are problematic for judges who must carefully balance their role as members of the community with their elevated status as a symbol of the judicial system.

Technology plays a significant role in the provision of legal services, but its uses are not without risk. As the use and influence of social media continues to grow, it is essential for the legal profession to understand how its members use and share content on these sites. It is equally important to consider how society’s evolving perspective on privacy and online communication should apply to judges. In 2011, the American Bar Association (“ABA”) Commission on Ethics 20/20 examined the use of new technologies in the practice of law and found that with some additional clarification the current rules governing

3. CONFERENCE OF COURT PUB. INFO. OFFICERS, REPORT OF THE NEW MEDIA COMM. OF THE CONFERENCE OF COURT PUB. INFO. OFFICERS 19TH ANNUAL MEETING, NEW MEDIA AND THE COURTS: THE CURRENT STATUS AND A LOOK AT THE FUTURE 7, 9 (released Aug. 26, 2010) [hereinafter CCPIO], available at <http://ccpio.org/wp-content/uploads/2012/02/2010-ccpio-report-summary.pdf>.

4. *Id.* at 10.

5. *See generally* COMM. ON CODES OF CONDUCT, JUDICIAL CONFERENCE OF THE U.S., RESOURCE PACKET FOR DEVELOPING GUIDELINES ON USE OF SOCIAL MEDIA BY JUDICIAL EMPLOYEES (Apr. 2010), available at <http://www.uscourts.gov/uscourts/RulesAndPolicies/conduct/SocialMediaLayout.pdf>.

6. *Id.* at 5.

7. *Id.*

8. *Id.* at 6.

9. *See generally* CCPIO, *supra* note 3.

attorney conduct are sufficient to address the use of that technology, including online communications.¹⁰ While these rules offer guidance on appropriate judicial behaviors, alone they are insufficient to address the unique challenges posed by social networking.

This Article considers the rapid rise in the use of social media and its use by members of the judiciary, and asserts that judicial canons drafted prior to the advent of social media outlets are inadequate to address the risk posed through the use of social media. Part I provides a brief overview of the rapid emergence of social media as a primary mode of communication and the unique risks it poses for users. Part II provides a brief summary of codes of judicial conduct that are relevant to a judge's use of social media. Part III evaluates recent state judicial ethics opinions addressing the use of social media. Part IV argues that a restrictive approach to the use of social media, which has been adopted by several states, is necessary to protect the integrity of the judicial system. Part V offers recommendations to balance the competing interests of protecting the judiciary and allowing judges to participate in the communities they serve.

I. PRIVACY AND THE USE OF SOCIAL MEDIA

Social networking has become a global phenomenon and now represents a key mode of communication.¹¹ Combined, Facebook and Twitter, the two largest social networking sites, attract more than one billion unique users each month.¹² Approximately four in five active internet users visit social networks and weblogs.¹³ Worldwide, the United States ranks first in the number of social media users, reaching nearly 80% of U.S. internet users.¹⁴ Americans spend nearly one quarter of their time online engaged in some form of social networking.¹⁵

The primary reason individuals use social media is to maintain connections with family members, colleagues, and friends.¹⁶

10. AM. BAR ASS'N COMM'N ON ETHICS 20/20, *Initial Draft Proposals—Technology and Confidentiality*, http://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/professional_responsibility/2010502_technology.authcheckdam.pdf (last modified May 2, 2011).

11. Nielsen, *State of the Media*, SOC. MEDIA REP.: Q3 2011, 1, 12 (2011), <http://blog.nielsen.com/nielsenwire/social/> (last visited Apr. 21, 2012).

12. *Top 15 Most Popular Social Networking Sites: April 2012*, EBIZMBA, <http://www.ebizmba.com/articles/social-networking-websites> (last visited Apr. 21, 2012).

13. Nielsen, *supra* note 11, at 1.

14. *See id.*

15. *Id.*

16. Aaron Smith, *Why Americans Use Social Media*, PEW RES. CENTER (Nov. 15,

Approximately 60% of social networking site users keep their main profile private so that only those selected as “friends” or contacts can access the private information provided by the user.¹⁷ Other users allow limited or unrestricted access to their profile.¹⁸ By design, social networking sites allow people to communicate and share information.¹⁹ Although each site is different, most social networking sites provide some form of open forum or chat rooms or a place to post personal information and commentary that enables the user to connect with, and share information with, other users.²⁰ This informal, detached mode of communication often manifests changes in how individuals communicate. Compared to the average adult internet user, for example, active adult social networkers are “26% more likely to give their opinion on politics and current events” online.²¹ Moreover, because most users access social network sites from the privacy of their home or office, some can be lulled into a false sense of anonymity.²² The absence of a direct, personal interaction during a typical online session may cause a user to reveal sensitive information that he or she might not otherwise reveal in a face-to-face communication.²³

Even where a user takes steps to limit access to his or her profile page, pictures and comments contained thereon may unintentionally be revealed to others. According to the Federal Bureau of Investigation (“FBI”), “once information is posted to a social networking site, it is no longer private.”²⁴ The more information an individual posts, the more vulnerable that information is to unintended release by “friends” or

2011), <http://www.pewinternet.org/Reports/2011/Why-Americans-Use-Social-Media.aspx>.

17. See Mary Madden, *Privacy Management on Social Media Sites*, PEW RES. CENTER, 1, 2 (Feb. 24, 2012), http://www.pewinternet.org/~media/Files/Reports/2012/PIP_Privacy_management_on_social_media_sites_022412.pdf (reporting that 58% of social networking users say their main profile is set to private so that only “friends” can see it).

18. *Id.*

19. See generally *Internet Social Networking Risks*, FED. BUREAU OF INVESTIGATION, <http://www.fbi.gov/about-us/investigate/counterintelligence/internet-social-networking-risks> (last visited Apr. 21, 2012) [hereinafter FED. BUREAU OF INVESTIGATION] (noting that numerous click-jacking scams have employed “Like” and “Share” buttons on social networking sites, and that sites often conceal hyperlinks beneath legitimate clickable content which, when clicked, cause a user to unknowingly perform actions, such as sending a personal identification to a site).

20. *Security Tip (ST06-003): Staying Safe on Social Network Sites*, U.S. CERT. (Mar. 29, 2006, last revised Jan. 26, 2011), <http://www.us-cert.gov/cas/tips/ST06-003.html> [hereinafter U.S. CERT.].

21. Nielsen, *supra* note 11, at 10.

22. U.S. CERT., *supra* note 20.

23. *Id.*

24. FED. BUREAU OF INVESTIGATION, *supra* note 19.

websites connected to the network.²⁵ Many users may unintentionally release information they intended to keep private because they do not understand the technology well enough to prevent such inadvertent disclosure. According to one survey of social networking users, almost half of all users experience “some level of difficulty in managing the privacy controls on their profile;” and ironically, individuals with college degrees are substantially more likely to have difficulty protecting against inadvertent disclosure.²⁶ Once the information is released, it cannot be recaptured. When this happens to a member of the legal profession, the impact can be substantial if the information released relates to confidential legal matters.

The rapid advancement of social media has called into question the relevance of privacy in the online environment. Those who suggest that privacy does not exist online argue that by posting information regarding their physical location, photos, intimate stories of personal activities, and other personal information, users have “abandoned any reasonable expectation of privacy.”²⁷ Even those who argue that privacy is still relevant to social media users acknowledge that such interest is at odds with social media outlets that stand to profit from more widespread dissemination of personal information.²⁸

Some have suggested that social media users are less concerned about privacy and may be more willing to share information because they are unaware of how the information is used and stored.²⁹ Indeed, some research has suggested that there are important differences between intentions and behavior with regard to the personal information users disclose online.³⁰ Studies have shown that some people engage in activities and communication online that they would refrain from engaging in otherwise. Approximately 10% of all social media users have acknowledged some regret over posting personal content to a social networking site.³¹ This is problematic because recent studies show that people are increasingly using social networking sites to keep

25. *Id.*

26. Madden, *supra* note 17, at 3 (reporting that “48 percent of social media users report some level of difficulty in managing the privacy controls on their profile”).

27. *Id.* at 4.

28. *Id.*

29. *Id.*

30. See generally Patricia A. Norberg, Daniel R. Horne & David A. Horne, *The Privacy Paradox: Personal Information Disclosure Intentions Versus Behaviors*, 41 J. CONSUMER AFF. 100 (2007).

31. Madden, *supra* note 17, at 3.

up with close social ties.³² Approximately 40% of users have “friended” their closest confidants, which may provide some with a false sense of security that what they say online is safe.³³

Despite its numerous advantages, social networking poses significant privacy risks for users. Members of the legal profession who are bound by professional codes of conduct that prohibit the dissemination of confidential information are at increased risk.

II. SOCIAL MEDIA AND CODES OF JUDICIAL CONDUCT

The ABA Model Code of Judicial Conduct was adopted in 1990 “to preserve the integrity and independence of the judiciary.”³⁴ It has undergone several revisions, but none of those revisions have directly addressed the use of social networking.³⁵ The revisions were intended to emphasize a judge’s most general, but overarching, obligations to “uphold the independence, integrity, and impartiality of the judiciary, to avoid impropriety and its appearance, and to avoid abusing the prestige of judicial office.”³⁶

In its current form, the ABA Model Code of Judicial Conduct consists of four Canons, followed by explanatory rules and comments.³⁷ Judges may only be disciplined for violating a rule, but each Canon provides aspirational goals of judicial ethics that provide context for interpreting the rules.³⁸ Most states have initiated or completed review of their judicial codes in light of revisions to the ABA Model Code of Judicial Conduct and have either adopted the Code in full or in part.³⁹

32. *See id.* at 2.

33. *See* Press Release, Pew Research Ctr., Social Networking Sites and Our Lives (June 16, 2001) (on file with author), *available at* <http://www.pewinternet.org/Press-Releases/2011/Social-networking-sites-and-our-lives.aspx>.

34. *See generally* MODEL CODE OF JUDICIAL CONDUCT (2004), *available at* http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/judiciaethics/2004_CodeofJudicial_Conduct.authcheckdam.pdf.

35. Since its 1990 adoption, the Model Code has been amended three times: August 6, 1997; August 10, 1999; and August 12, 2003. *See id.* In 2007 and 2010 additional changes were adopted, none of which directly apply to the use of social networking by judges. *See* AM. BAR ASS’N, *Overview of ABA Model Code of Judicial Conduct 2007*, 1 (Feb. 12, 2007), http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011_build/professional_responsibility/overview_gak_030707.authcheckdam.pdf.

36. *Id.* at 1, 3.

37. *See generally* MODEL CODE OF JUDICIAL CONDUCT (2010), *available at* http://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/professional_responsibility/2010_mcjc_final_for_website.authcheckdam.pdf.

38. *Id.* § 2.

39. *See* AM. BAR ASS’N, *Status of State Review of ABA Model Code of Judicial Conduct*, 1,

The provisions most relevant to a judge's use of social media are Canons 1 and 2 and their associated rules and comments.

Canon 1 of the Model Code of Judicial Conduct provides that “[a] judge shall uphold and promote the independence, integrity, and impartiality of the judiciary, and shall avoid impropriety and the appearance of impropriety.”⁴⁰ Rule 1.2 requires a judge to “act at all times in a manner that promotes public confidence in the independence, integrity, and impartiality of the judiciary,” and to “avoid impropriety and the appearance of impropriety.”⁴¹ Comment 1 adds that “public confidence in the judiciary is eroded by improper conduct and conduct that creates the appearance of impropriety” and that the rule applies to both the professional and personal conduct of a judge.⁴² Comment 2 notes that judges “should expect to be the subject of public scrutiny that might be viewed as burdensome if applied to other citizens, and must accept the restrictions imposed”⁴³ Comment 5 adds that the “test for appearance of impropriety is whether the conduct would create in reasonable minds a perception that the judge violated this Code or engaged in other conduct that reflects adversely on the judge’s honesty, impartiality, temperament, or fitness to serve as a judge.”⁴⁴

Canon 2 provides that a judge “shall perform the duties of judicial office impartially, competently, and diligently.”⁴⁵ Rule 2.2 mandates that “a judge shall uphold and apply the law, and shall perform all duties of judicial office fairly and impartially.”⁴⁶ Rule 2.3 mandates that “a judge shall perform the duties of judicial office, including administrative duties, without bias or prejudice.”⁴⁷ Comment 1 notes that “bias or prejudice in a proceeding impairs the fairness of the proceeding and brings the judiciary into disrepute,” and Comment 2 adds that “a judge must avoid conduct that may reasonably be perceived as prejudiced or biased.”⁴⁸ Rule 2.4(B) mandates that “[a] judge shall not permit family, social, political, financial, or other interests or relationships to influence the judge’s judicial conduct or judgment,” and

http://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/professional_responsibility/judicial_status_chart.authcheckdam.pdf (last modified Nov. 19, 2012).

40. MODEL CODE OF JUDICIAL CONDUCT Canon 1 (2010).

41. *Id.* at Canon 1, R. 1.2.

42. *Id.* at Canon 1, R. 1.2 cmt. 1.

43. *Id.* at Canon 1, R. 1.2 cmt. 2.

44. *Id.* at Canon 1, R. 2 cmt. 5.

45. MODEL CODE OF JUDICIAL CONDUCT Canon 2 (2010).

46. *Id.* at Canon 2, R. 2.2.

47. *Id.* at Canon 2, R. 2.3.

48. *Id.* at Canon 2, R. 2.3 cmt. 1-2.

Rule 2.4(C) mandates that “[a] judge shall not convey or permit others to convey the impression that any person or organization is in a position to influence the judge.”⁴⁹ Rule 2.9 prescribes *ex parte* communication and mandates that “[a] judge shall not initiate, permit, or consider *ex parte* communications, or consider other communications made to the judge outside the presence of the parties or their lawyers, concerning a pending or impending matter,” unless otherwise authorized.⁵⁰ Rule 2.10(A) mandates that “[a] judge shall not make any public statement that might reasonably be expected to affect the outcome or impair the fairness of a matter pending or impending in any court, or make any nonpublic statement that might substantially interfere with a fair trial or hearing.”⁵¹ Each of the preceding canons, rules, and comments are implicated in the use of social media. Indeed, some members of the legal profession have already violated these requirements based on their online activity.

In North Carolina, a district court judge was publicly reprimanded by the Judicial Standards Commission (“the Commission”) for his improper activities on Facebook.⁵² There, the judge, who was presiding over a child custody and child support hearing, had “friended” the defendant’s attorney on Facebook.⁵³ The judge posted a note on the attorney’s Facebook indicating that the judge had “two good parents to choose from” and that he felt that “he w[ould] be back in court,” to which the attorney replied, “I have a wise Judge.”⁵⁴ In response to a post by the attorney that read, “I hope I’m in my last day of trial,” the judge responded, “[y]ou are in your last day of trial.”⁵⁵ The Commission reviewed this information and issued a public reprimand to the judge after determining that the judge had improperly engaged in *ex parte* communication with counsel for a party, and that the communication amounted to “conduct prejudicial to the administration of justice that brings the judicial office into disrepute.”⁵⁶

In Georgia, a chief superior court judge resigned after being accused of using Facebook to contact a female criminal defendant who

49. *Id.* at Canon 2, R. 2.4(B), (C).

50. MODEL CODE OF JUDICIAL CONDUCT Canon 2, R. 2.9 (2010).

51. *Id.* at Canon 2, R. 2.10(A).

52. N.C. Judicial Standards Comm., *Public Reprimand of B. Carlton Terry*, Inquiry No. 08-234, 4-5 (Apr. 1, 2009), available at <http://www.aoc.state.nc.us/www/public/coa/jsc/publicreprimands/jsc08-234.pdf>.

53. *Id.* at 2, ¶ 3.

54. *Id.* at 2, ¶ 5.

55. *Id.* at 2, ¶ 7.

56. *Id.* at 4.

was appearing before him.⁵⁷ Through online posts, the judge offered to give her advice on strategy for her case that he presided over.⁵⁸ The district attorney chose not to prosecute the judge after finding no illegal activity, but the Georgia Judicial Qualifications Commission initiated an investigation to determine whether the judge's actions violated the Georgia Code of Judicial Conduct.⁵⁹ Before the inquiry was complete, the judge resigned from the bench.⁶⁰

In 2010, a public records review traced anonymous comments about a murder suspect's case posted on a newspaper's website to the personal e-mail account of the judge overseeing the trial.⁶¹ The comments included statements that, "[a]ll of these criminals committing crimes against women must stop," and "[n]one of them should get out of prison, EVER."⁶² Although the judge denied writing the posts, the defense attorney did not believe the judge and took steps to address what he deemed "personal bias."⁶³

While these actions may seem egregious and obvious violations of the ethical rules governing judges, these only represent those individuals who have been caught. This is not to suggest that the majority of judges engage in improper behavior online, but to make clear that the risks of misuse are real and may increase without clear guidance on what constitutes appropriate behavior.

III. SOCIAL MEDIA AND IMPLICATIONS FOR JUDGES

To date, there have been few judicial discipline cases involving social networking sites, but several state judicial ethics committees have provided advice for judges looking for guidance on what they can and cannot do with social media. Each ethics panel that has issued an opinion on whether a judge may use social networks has concluded that membership alone does not represent a per se violation of that state's existing codes of judicial conduct. However, the opinions differ on how the judge may use social media.

57. *Georgia Judge Resigns in the Wake of Facebook Scandal*, LAWUPDATES.COM (Jan. 12, 2010), http://www.lawupdates.com/industry_news/entry/georgia_judge_resigns_in_the_wake_of_facebook_scandal/.

58. *Id.*

59. *Id.*

60. *Id.*

61. Thomas J. Sheeran, *Online Posts on Murder Trial Suspect Traced to Judge in Case's Computer*, CITIZENS FOR JUD. ACCOUNTABILITY (Mar. 26, 2010), <http://www.judicialaccountability.org/articles/judgewhoneedsjury.htm>.

62. *Id.*

63. *Id.*

In 2011, the Judicial Ethics Advisory Panel of Oklahoma (“Panel”) issued an opinion on two questions: (1) may a judge maintain an internet social account, such as Facebook, Twitter, or LinkedIn without violating the Code of Judicial Conduct; and (2) may a judge, who maintains an internet-based social media account, add court staff, law enforcement officers, social workers, attorneys, and others who may appear in his or her court as “friends” on the account?⁶⁴ The Panel answered yes, with restriction, on the first question and no on the second.⁶⁵ In reaching its decision on the first question, the Panel acknowledged that there is no per se violation of any of Oklahoma’s judicial canons governing a judge’s behavior and that the judge may add as “friends” “any person who does not regularly appear or is unlikely to appear in the Judge’s court.”⁶⁶ In answering no to the second question, the Panel noted that such an action may violate rules of judicial conduct that do not allow a judge to “convey or permit others to convey the impression that any person or organization is in a position to influence the judge.”⁶⁷ The restriction imposed extends to attorneys, law enforcement officers, social workers, and others who may appear before the judge.⁶⁸ The Panel took a restrictive approach based on its belief that “public trust in the impartiality and fairness of the judicial system is so important that [it] is imperative to err on the side of caution where the situation is ‘fraught with peril.’”⁶⁹

The Massachusetts Supreme Judicial Court Committee on Judicial Ethics (“Committee”) issued a similar opinion in 2011.⁷⁰ There, the Committee was asked to define the parameters of appropriate use of the social networking site Facebook by members of the judiciary.⁷¹ The Committee first noted that it is unwise to take steps to isolate a judge from the community in which he or she lives, and implied that use of Facebook represented a reasonable integration into the community.⁷²

64. Okla. Judicial Ethics Advisory Panel, Judicial Ethics Op. 2011-3, ¶¶ 1-2 (July 6, 2011) [hereinafter Okla. Op. 2011-3], available at <http://www.oscn.net/applications/oscn/DeliverDocument.asp?CiteID=464147>.

65. *Id.* ¶¶ 3-4.

66. *Id.* ¶ 7.

67. *Id.* ¶ 6 (citing OKLA. CODE OF JUDICIAL CONDUCT Canon 2, R. 2.4(c) (2010), available at <http://www.oscn.net/applications/OCISWeb/DeliverDocument.asp?CiteID=461662>).

68. Okla. Op. 2011-3, *supra* note 64, ¶ 8.

69. *Id.* ¶ 9.

70. Mass. Judicial Ethics Comm., CJE Op. No. 2011-6 (Dec. 28, 2011) [hereinafter Mass. Op. 2011-6], available at <http://www.mass.gov/courts/sjc/cje/2011-6n.html>.

71. *Id.*

72. *Id.*

The Committee added that a judge may “post” media or comments on his or her Facebook and may “like” posts that others have made, so long as the judge’s actions are consistent with the judicial codes of conduct.⁷³ According to the Committee, a judge would violate the judicial rules if he or she: (1) posted comments or material that negatively impacted the integrity and impartiality of the judiciary; (2) commented on, or permitted others to comment on, cases currently pending before the judge; (3) joined any online groups; (4) engaged in political endorsements; or (5) identified himself or herself as a judge or permitted others to do so.⁷⁴ The Committee took a much stricter position on the ability of a judge to “friend” an individual who may appear before the judge.⁷⁵ The Committee opined that the Code of Judicial Conduct prohibits a judge from “associating in any way on social networking web sites with attorneys who may appear before them.”⁷⁶ Recognizing the impact this may have on a judge’s social behavior, the Committee stated, “[t]he pervasiveness of social media in today’s society makes this situation one which requires a judge to ‘accept restrictions on the judge’s conduct that might be viewed as burdensome by the ordinary citizen.’”⁷⁷

The Oklahoma and Massachusetts ethics opinions follow Florida’s approach. In 2009, Florida’s Judicial Ethics Advisory Committee was asked: (1) whether a judge may post comments and other material on the judge’s page on a social networking site; and (2) whether a judge may add lawyers who may appear before the judge as “friends” on a social networking site, or permit such lawyers to add the judge as their “friend.”⁷⁸ The Committee noted that Florida’s Code of Judicial Conduct does not address or restrict a judge’s method of communication but rather addresses its substance.⁷⁹ Thus, the use of social media to communicate did not constitute a violation of the Code.⁸⁰ However, where a judge seeks to identify as “friends,” those lawyers who may appear before the judge or to permit those lawyers to identify the judge as a “friend” on their profile pages, the judge runs

73. *Id.*

74. *Id.*

75. Mass. Op. 2011-6, *supra* note 70.

76. *Id.*

77. *Id.*

78. Fla. Sup. Ct., Judicial Ethics Advisory Comm., Op. No. 2009-20 (Nov. 17, 2009) [hereinafter Fla. Op. 2009-20], available at <http://www.jud6.org/LegalCommunity/LegalPractice/opinions/jeacopinions/2009/2009-20.html>.

79. *Id.*

80. *Id.*

afoul of the rules.⁸¹ Since other people may view the “friend” acknowledgement, the Committee believed that this act would violate a state judicial canon that: (1) prohibits a judge from using the prestige of the judicial office to advance personal interests; and (2) prohibits a judge from conveying, or allowing another to convey, the impression that he or she has some special relationship that may influence the judge.⁸² The Committee placed importance on the fact that a judge is required to consent to listing someone, or being listed by someone, as a “friend.”⁸³

Judicial ethics committees in other states have issued less restrictive opinions. In Kentucky, the Ethics Committee of the Kentucky Judiciary issued an opinion announcing that judges may participate in social networking and “friend” attorneys, social workers, law enforcement officials, or other individuals who may appear before the judge.⁸⁴ The Committee noted that because any person on a site such as Facebook can be linked as a “friend,” that action alone does not violate the rules because it does not necessarily convey to others the impression that the friend is in a special position to influence the judge.⁸⁵ However, the Committee noted that it struggled with its decision and clarified that social networking sites are “fraught with peril for judges,” and that judges should recognize that they cannot engage others via social networking in the same way that other members of the general public are allowed.⁸⁶ The Committee also noted that because judges in the state run for public re-election on a periodic basis, isolating them from the community in which they live is not appropriate.⁸⁷ That fact tipped the decision in favor of allowing expanded use.⁸⁸

In New York, the Advisory Committee on Judicial Ethics (the

81. *Id.*

82. *Id.* (quoting FLA. CODE OF JUDICIAL CONDUCT Canon 2B, 7 (2008), available at http://www.floridasupremecourt.org/decisions/ethics/09-15-2008_Code_Judicial_Conduct.pdf (“A judge shall not lend the prestige of judicial office to advance the private interests of the judge or others; nor shall a judge convey or permit others to convey the impression that they are in a special position to influence the judge.”)).

83. See Fla. Op. 2009-20, *supra* note 78.

84. Ethics Comm. of the Ky. Judiciary, *Judges’ Membership on Internet-Based Social Networking Sites*, Formal Judicial Ethics Op. JE 119, 1 (Jan. 20, 2012) [hereinafter Ky. Op. JE 119], available at http://courts.ky.gov/commissionscommittees/JEC/JEC_Opinions/JE_119.pdf.

85. *Id.* at 2.

86. *Id.* at 4.

87. *Id.* at 5.

88. *Id.*

“Committee”) found that there is nothing inherently inappropriate about a judge joining and making use of a social network.⁸⁹ The Committee equated such communication with other forms of communication such as cell phones or internet pages.⁹⁰ The Committee placed no express restrictions on who the judge could communicate with online.⁹¹ Instead, the Committee warned that the judge must recognize that anything he or she places on a social network is open to the public and should be considered carefully.⁹² It recognized that unless privacy controls are used appropriately, a judge’s comments to one “friend” can be viewed by all “friends” in the network.⁹³ It also recognized that the increased access a contact would have to the judge’s personal information on the judge’s profile page could establish the appearance of a stronger bond between the judge and the other party that may require either disclosure or recusal in the event that person appears before the judge.⁹⁴ The Committee charged judges with the responsibility to stay abreast of new features of, and changes to, any social networks they use and to seek guidance in the event changes present potential ethics issues for the judge.⁹⁵

In 2010, the Ohio Board of Commissioners on Grievances and Discipline (“the Board”) considered whether a judge may be a “friend” on a social networking site with a lawyer who appears as counsel in a case before the judge.⁹⁶ The Board took the same position that Kentucky adopted regarding the meaning of “friend” in the context of social networking, and opined that a judge may be “friends” with an attorney who appears before the judge.⁹⁷ The Board noted that there is nothing inherently wrong with a judge being “friends” with such attorney in an online environment because such friendship is acceptable in real life, but added that the judge’s actions and interactions must at all times promote confidence in the judiciary.⁹⁸ The Board added that at all times a judge should consider how his words and actions apply to

89. N.Y. Advisory Comm. on Judicial Ethics, Op. 08-176 (Jan. 29, 2009) [hereinafter N.Y. Op. 08-176], available at www.nycourts.gov/ip/judicialethics/opinions/08-176.htm.

90. *Id.*

91. *Id.*

92. *Id.*

93. *Id.*

94. N.Y. Op. 08-176, *supra* note 89.

95. *Id.*

96. Sup. Ct. of Ohio, Bd. of Comm’rs on Grievances & Discipline, Op. 2010-7, 1 (Dec. 3, 2010) [hereinafter Ohio Op. 2010-7], available at http://www.supremecourt.ohio.gov/Boards/BOC/Advisory_Opinions/2010/default.asp.

97. *Id.* at 8.

98. *Id.* at 2.

canons governing judicial ethics.⁹⁹

In South Carolina, the Advisory Committee on Standards of Judicial Conduct (“the Committee”) addressed the use of social networking sites by magistrate judges.¹⁰⁰ There, the Committee considered whether it was appropriate for the judge to be “friends” with law enforcement officers and employees of the magistrate’s office.¹⁰¹ In a brief opinion, the Committee simply noted that the judge could be a member of Facebook and be “friends” with law enforcement officers and employees of the magistrate provided they do not discuss issues related to the judge’s position as magistrate.¹⁰²

The California Judicial Ethics Committee (“the Committee”) took a middle ground, finding that a judge may be a member of an online social networking community and include lawyers who may appear before the judge in the judge’s online social networking, but the judge may not include lawyers who have a case pending before the judge.¹⁰³ It noted that appearance issues associated with maintaining such communication during the pendency of a case were significant enough to require judges to “unfriend” such individuals.¹⁰⁴ In reaching its decision, the Committee noted that a judge’s use of social networking, without more, does not “cast reasonable doubt on the judge’s ability to act impartially, demean the judicial office, or interfere with the proper performance of the judge’s judicial duties” any more than other social activity in which a judge may engage.¹⁰⁵ Like the Committees in Kentucky, New York, and Ohio, the California Committee was concerned with the impact of isolating the judge from his or her community, which increasingly includes an online component.¹⁰⁶ However, it acknowledged that special risks exist for social networking that are distinct from other modes of communication.¹⁰⁷ Among these are the loss of control one experiences when interacting in cyberspace

99. *Id.* at 8.

100. S.C. Advisory Comm. on Standards of Judicial Conduct, *Propriety of a Magistrate Judge Being a Member of a Social Networking Site Such as Facebook*, Op. No. 17-2009, (Oct. 2009) [hereinafter S.C. Op. No. 17-2009], available at <http://www.judicial.state.sc.us/advisoryOpinions/displayadvopin.cfm?advOpinNo=17-2009>.

101. *Id.*

102. *Id.*

103. Cal. Judges Ass’n, Judicial Ethics Comm., *Online Social Networking*, Op. 66, 1 (Nov. 23, 2010) [hereinafter Cal. Op. 66], available at <http://www.caljudges.org/files/pdf/Opinion%2066FinalShort.pdf>.

104. *Id.* at 10-11.

105. *Id.* at 4.

106. *Id.*

107. *Id.*

rather than in person, and the accessibility and permanence of private matters posted publicly on the Internet.¹⁰⁸ It recognized that there are considerable ethical concerns that can arise when judges participate in online social networking communities, including the possibility that the judge may inadvertently comment on pending matters; for example, something that may cast doubt on his or her impartiality, demean the judicial office, or act in a way that negatively affects the public's trust in the judiciary.¹⁰⁹ The Committee opined that because there is no ethical rule prohibiting judges from social interactions with lawyers who appear before them, there should be no such prohibition for online communications.¹¹⁰

IV. THE ARGUMENT FOR RESTRICTED USE OF SOCIAL NETWORKING

To date, each state that has addressed a judge's use of social networking has found that a judge may engage in social networking without violating judicial canons and rules governing behavior. Those states that have not placed restrictions on who the judge may interact with online have done so primarily based on two considerations: (1) a belief that there is no fundamental difference between communications made online or in-person between an individual and a judge; and (2) restricting a judge from integrating into the social fabric of the community he or she represents poses greater harm than would result from an improper comment or inadvertent disclosure. These arguments fail to support unrestricted communication authorized by those states. Moreover, those opinions fail to recognize that a new generation of attorneys, raised in an age of declining privacy, is ascending to the bench with distinct notions of privacy and the dissemination of information.

A. Online Communication Poses Greater Risk than In-Person Communication

In a recent study of 269 active Facebook users, it was found that the average user has 245 "friends."¹¹¹ Although these users have the ability to unsubscribe from content contributed by "friends," less than 5% of users actually did so.¹¹² Through their "friends," Facebook users

108. Cal. Op. 66, *supra* note 103, at 4, 18.

109. *Id.* at 4-6.

110. *Id.* at 6, 7.

111. PEW INTERNET, PEW RESEARCH CTR., WHY MOST FACEBOOK USERS GET MORE THAN THEY GIVE: THE EFFECT OF FACEBOOK 'POWER USERS' ON EVERYBODY ELSE 3, 5 (2012), available at <http://pewinternet.org/Reports/2012/facebook-users.aspx>.

112. *Id.* at 4.

can reach on average more than 150,000 other users.¹¹³ These numbers have important implications for judges who use Facebook or similar social networking sites. When sensitive information is inadvertently revealed or controversial comments are posted, the information can spread rapidly in a way that is drastically different from in-person communication. Thus, the argument that there is no substantive difference between in-person and online communication is flawed. The difference is substantial, and it must be recognized when decisions are made regarding whether a judge may freely engage in social networking.

Online communication is distinct. Unlike in-person communication where a person is generally aware of who may hear the dialogue, an online user cannot maintain control over who sees the message. In many instances, a statement posted to one person is also visible to all of the people who have some online association with that person. Even where a user posts a seemingly innocuous message to a “friend,” there exists a substantial risk that others who have access to the message may read it. Moreover, given the static environment of electronic communications, the likelihood that a reader may misconstrue the message when reading it out of context is increased.

B. Limiting Access to Social Networking Improves a Judge’s Position in the Community

A recent poll revealed that the majority of the public views courts as trusted arbiters removed from the power-seeking motives of politics.¹¹⁴ The poll showed that “public trust in judges is one and a half times higher than trust in the president and five times higher than trust in members of Congress.”¹¹⁵ Part of the reason for this trust is based on the public’s general perception that partisanship has no place in a court of law, even though the public acknowledges that public perception and politics permeate some decision-making.¹¹⁶ Yet, despite increasing distrust of other branches of government, trust in the court system persists.¹¹⁷ One commentator has opined that the trust exists in part because “[e]veryone wants to have a neutral and fair system of dispute resolution and everyone also wants to make sure that his or her own side

113. *Id.* at 5.

114. Keith Bybee, *U.S. Public Perception of the Judiciary: Mixed Law and Politics*, JURIST—FORUM (Apr. 10, 2011), <http://jurist.org/forum/2011/04/us-public-perception-of-the-judiciary-mixed-law-and-politics.php>.

115. *Id.*

116. *Id.*

117. *Id.*

prevails.”¹¹⁸ As such, actions that have the potential to erode the public’s confidence in the judiciary should be scrutinized. Because the use of social media by judges is “fraught with peril,” courts should seriously consider placing reasonable restrictions on such use.¹¹⁹

Although limiting a judge’s use of social media may seem somewhat unfair, it is unclear whether judges will object to the limitation. Of those judges surveyed, 34.3% agreed that the use of social media in their personal lives could compromise professional conduct codes of ethics.¹²⁰ Moreover, it is unclear whether the use of social networking is actually needed to improve the integration of judges into their communities. Only about 25% of judges surveyed agreed that use of social media is a necessary tool for public outreach.¹²¹

C. Preserving Privacy: Protecting Next Generation Lawyers

As a new generation of lawyers prepares to don judicial robes, it is critical that courts address the risks that the use of social media pose to the judicial system. Social networking is undergoing an evolution that will undoubtedly make it more difficult to maintain privacy. On Facebook, for example, a user’s name, profile picture, gender, current city, networks, “friends” list, and all the pages the user subscribes to are now publicly available information.¹²² It is searchable and can be seen by anyone online, which is a significant departure from the earlier rules that only allowed user information to be visible by people the user accepted into his or her social network.¹²³ According to Facebook’s founder, Mark Zuckerberg, the change is by design and is meant to reflect a shift in the way society views the dissemination of information—moving from a more restrictive, private control of information to a more open, shared use of information.¹²⁴ Whether his views are accurate for society at-large is unclear, but there is evidence that younger and older individuals do not have the same perspective on what they are willing to share openly with others.¹²⁵ It has been said

118. *Id.*

119. Okla. Op. 2011-3, *supra* note 64, ¶ 9.

120. CCPIO, *supra* note 3, at 68.

121. *Id.*

122. Marshall Kirkpatrick, *Facebook’s Zuckerberg Says the Age of Privacy Is Over*, READWRITE SOCIAL (Jan. 9, 2010), http://www.readriteweb.com/archives/facebooks_zuckerberg_says_the_age_of_privacy_is_ov.php.

123. *Id.*

124. *See id.*

125. *See* Emily Nussbaum, *Say Everything*, N.Y. MAG., <http://nymag.com/news/features/27341/> (last visited Apr. 21, 2012).

that the younger generation is “archiv[ing] their adolescence” by publicly sharing all aspects of their development online.¹²⁶ The implications of this for future judges may be significant.

Members of the Millennial Generation, those individuals born after 1980, are starting to enter the judiciary and that trend will continue.¹²⁷ They have been described as history’s first “always connected” generation, because they grew up in the internet age and have fully integrated technology into all aspects of their lives.¹²⁸ They far outpace older Americans in their use of social networking sites.¹²⁹ Approximately 75% of all Millennials have a profile page on a social networking site, and such use is more prevalent among those with some college education.¹³⁰ Only 50% of Generation X (thirty to forty-five years of age) and 30% of Baby Boomers (forty-six to sixty-four years of age) have created their own profile on a social networking site.¹³¹ The way the generations use those sites also differs. For example, approximately 20% of Millennials using social networking sites posted a video of themselves online.¹³² Comparatively, only 6% of Generation X and only 2% of Baby Boomers have posed videos of themselves online.¹³³ These differences suggest that the next generation of judges will hold more liberal views on privacy and the public dissemination of information.¹³⁴ Indeed, as one young judge stated in response to the need for access to social media: “[i]t allows you to personalize yourself and reveal facets of your life and personality to a broader range of people, including professional colleagues Judges, I think, are at an unfortunate disadvantage because we are somewhat constrained in taking advantage of reasons to be on a social network.”¹³⁵

While maintaining an open social presence undoubtedly provides some personal and professional benefits to a judge, the potential impact

126. *See id.*

127. PEW RESEARCH CTR., A PORTRAIT OF THE NEXT GENERATION, MILLENNIALS CONFIDENT, CONNECTED, OPEN TO CHANGE 1, 9 (2010) [hereinafter PEW, A PORTRAIT], available at <http://pewsocialtrends.org/files/2010/10/millennials-confident-connected-open-to-change.pdf> (noting that the Millennial label refers to those born after 1980—the first generation to come of age in the new millennium).

128. *Id.* at 1.

129. *See id.*

130. *See id.* at 1, 2.

131. *Id.* at 1.

132. PEW, A PORTRAIT, *supra* note 127, at 25.

133. *Id.*

134. *Id.* at 26.

135. Ginny LaRoe, *Judges Walk Tightrope with Online Presence*, RECORDER, May 20, 2011.

of a judge's online activities on the legal system must take precedence. Moreover, there is no compelling need for public access to the personal activities of judges unless those activities have some negative impact on the judge's ability to carry out his or her duties. While it is true that transparency protects the public against decisions that are illegal, unreasonable, or improper and that transparency may bolster judicial independence, there must be limits on what should be revealed.¹³⁶ The need for transparency in the law must be separated from the desire for transparency as to the individuals who administer the law. In an age of declining privacy and open dissemination of information, the public's right to receive information on matters of public concern must be separated from the desire to receive insight into the personal activities and behaviors of those selected to serve as impartial, neutral arbiters of justice. Placing reasonable restrictions on how active judges may use social media in their personal and professional lives is necessary to preserve the integrity of the judicial system.

V. RECOMMENDATIONS

A. Adopt Reasonable Restrictions on the Use of Social Media

All judicial ethics opinions on the use of social media issued thus far have recognized that the use of social media by judges poses unique and potentially significant problems for the judiciary. However, only Florida, Oklahoma, and Massachusetts have taken appropriate steps to preserve the public's confidence in the judiciary and these opinions should serve as a good starting point for placing reasonable restrictions on a judge's use of social media.¹³⁷ These states have announced that a judge may utilize social media in his or her personal and professional life, but may not engage in social networking with anyone who may appear before the judge; and may not allow those individuals to identify the judge as a "friend" on their profile pages.¹³⁸

These opinions in Florida, Oklahoma, and Massachusetts all implicitly recognize the distinctions between in-person communication and online communication and should be adopted by other states.

136. Justice Angelina Sandoval-Gutierrez, *Transparency in the Supreme Court*, ABS-CBN NEWS (Mar. 21, 2010), <http://www.abs-cbnnews.com/views-and-analysis/03/20/10/transparency-supreme-court>.

137. See generally Fla. Op. 2009-20, *supra* note 78; Okla. Op. 2011-3, *supra* note 64; Mass. Op. 2011-6, *supra* note 70.

138. See generally Fla. Op. 2009-20, *supra* note 78; Okla. Op. 2011-3, *supra* note 64; Mass. Op. 2011-6, *supra* note 70.

Because of increased risk associated with online activities, these courts have adopted restrictions that limit the content of a judge's online communication. While such restrictions impose burdens on the judge, the judge must recognize that his or her personal desires must be subservient to the greater good of the legal institution. States like Kentucky that have placed fewer restrictions on the use of social media have done so based on the view that judges should be allowed to fully engage in their communities, including the online component of that community.¹³⁹ However, even Kentucky recognizes the propriety of placing restrictions on judges' activities. Its own judicial rules provide: "[a] judge must expect to be the subject of constant public scrutiny. A judge must therefore accept restrictions on the judge's conduct that might be viewed as burdensome by the ordinary citizen and should do so freely and willingly."¹⁴⁰

States examining the propriety of placing restrictions on a judge's use of social media should adopt the more restricted approaches taken by Florida, Oklahoma, and Massachusetts. Although these opinions provide some additional protection, alone they are insufficient to fully protect against the inherent dangers associated with social media. As such, additional action is warranted.

B. Institute Mandatory Social Media Training and Policies for Judges

Social media provides opportunities to promote the effective and efficient delivery of information when used properly, but it poses unique risks to members of the judiciary based on their role in society. State and federal court systems must recognize that the phenomenon of social media has the potential to reshape public perception of the judiciary. As new, younger attorneys, bred on social media progress to the bench, the risk will increase. Existing judicial codes of conduct are inadequate to fully apprise judges of the unique ethical issues raised by the use of social media. State judicial ethics opinions issued to date provide limited guidance on how social media works, its inherent risks, and the myriad of ways a judge may directly or inadvertently erode public confidence in the judiciary. As such, given the increasing influence of social media on human communication, it is imperative that federal and states courts develop training programs on the proper use of social media and clear policy statements outlining the parameters of such use.

139. Ky. Op. JE 119, *supra* note 84.

140. Ky. Op. JE 119, *supra* note 84 (citing 36 KY. REV. STAT. ANN. § 4.300(A) cmt. (West 2010 & Supp. 2012)).

To fully protect the judiciary, society must first recognize that despite their lofty professional accomplishments and laudable desire to serve the public, judges, at base, are no different than other members of society. They have the same human frailties that make them vulnerable to the pitfalls of social networking.¹⁴¹ Yet, unlike many other members of society, when a judge makes a mistake online, its effects reach far beyond the individual and can affect the larger legal establishment. As such, judges should be provided with detailed training on how social networking really works, including instruction on how data is stored and retrieved, and how that data can be viewed by unintended parties. Such training should also provide instruction on how seemingly innocent comments may be misconstrued in the static online environment where context is often absent. This need is particularly relevant for younger attorneys, whose views regarding appropriate communication have largely been shaped by relaxed standards that permeate online communication.¹⁴²

Imposing such obligations may actually be welcomed by members of the judiciary. One survey of court personnel found that 97.6% of respondents “agreed that judges and court employees should be educated about appropriate new media use and practices.”¹⁴³ That report predicted that the need to provide training and education will increase because under the current guidance, it is likely that more judges will develop personal and professional presences on social networking sites.¹⁴⁴

CONCLUSION

It has been said that a sense of confidence in the courts is essential to maintain the fabric of ordered liberty for a free people.¹⁴⁵ To ensure an independent, impartial judiciary and to preserve public confidence in their integrity and impartiality, courts should adopt policies restricting how judges may use social media in their personal and professional lives, and provide training and policy guidance on special risks inherent

141. See, e.g., *List of Judges*, ATLANTA J. CONST., <http://www.ajc.com/news/list-of-judges-stepping-596872.html> (last visited Jan. 23, 2013) (reporting that “since early 2008, at least 16 Georgia judges have resigned or been removed from office either under a cloud of suspicion or after being publicly accused of misconduct”).

142. See *infra* Part V.C.

143. CCPIO, *supra* note 3, at 10.

144. *Id.*

145. Warren Burger, *What's Wrong with the Courts: The Chief Justice Speaks Out*, 69 U.S. NEWS & WORLD REPORT 8, Aug. 24, 1978, at 68, 71 (address to ABA meeting, Aug. 10, 1970).

in its use. The unrestricted use of social media by judges poses substantial risks that outweigh its potential benefits. The approaches taken by Florida, Massachusetts, and Oklahoma should be adopted as an initial step to address the dangers inherent in the use of social media by the judiciary.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Why can't we be friends? Judges' Use of Social Media

[John G. Browning]

O texto que se segue foi publicado pela University of Miami Law Review, 2014, volume 68, estando autorizada a presente republicação.

The following text was originally published in University of Miami Law Review 2014, Issue 68. The author authorizes this republishing.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Why Can't We Be Friends? Judges' Use of Social Media

JOHN G. BROWNING*

I.	INTRODUCTION	487	R
II.	A "FRIEND" BY ANY OTHER NAME? THE TRUE MEANING OF FRIENDSHIP IN THE DIGITAL AGE	491	R
III.	JUDGES BEHAVING BADLY ON SOCIAL MEDIA	497	R
	A. <i>Angela Dempsey</i>	497	R
	B. <i>Doe v. Sex Offender Registry Board</i>	498	R
	C. <i>Eugenio Mathis</i>	498	R
	D. <i>Lee Johnson</i>	499	R
	E. <i>Ernest "Bucky" Woods</i>	499	R
	F. <i>Shirley Strickland Saffold</i>	500	R
	G. <i>William Adams</i>	501	R
	H. <i>James Oppliger</i>	502	R
	I. <i>B. Carlton Terry, Jr.</i>	502	R
IV.	OTHER USES FOR SOCIAL MEDIA	503	R
V.	ATTENUATED TIES AS A CHALLENGE TO JUDICIAL IMPARTIALITY	507	R
VI.	JUDGED BY THE COMPANY YOU KEEP: A LOOK AT EACH JURISDICTION'S TREATMENT OF JUDGES AND SOCIAL MEDIA	510	R
	A. <i>ABA Formal Opinion 462</i>	510	R
	B. <i>New York</i>	513	R
	C. <i>Kentucky</i>	514	R
	D. <i>South Carolina</i>	515	R
	E. <i>Maryland</i>	515	R
	F. <i>Massachusetts</i>	516	R
	G. <i>Tennessee</i>	517	R
	H. <i>Oklahoma</i>	517	R
	I. <i>Ohio</i>	518	R
	J. <i>California</i>	519	R
	K. <i>Florida</i>	521	R
	L. <i>Other States</i>	526	R
VII.	CASES CONSTRUING JUDGES' ACTIVITIES ON SOCIAL MEDIA	527	R
	A. <i>Domville v. State</i>	528	R
	B. <i>Youkers v. State</i>	530	R
VIII.	CONCLUSION	532	R

I. INTRODUCTION

According to the latest Pew Internet studies, as of May 2013, 72% of adult Americans have at least one social networking profile, up from 67% in 2012.¹ Even among older age groups, the percentages are sur-

* John G. Browning is a partner with the Dallas office of Lewis Brisbois Bisgaard & Smith, where he handles a wide variety of civil litigation in state and federal courts. He is a graduate of Rutgers University and the University of Texas School of Law, and he serves as an adjunct professor at SMU Dedman School of Law.

1. JOANNA BRENNER & AARON SMITH, PEW RESEARCH CENTER, 72% OF ONLINE ADULTS

prisingly high and growing: 60% of those aged 50 to 64 are active on social media, while 43% of those aged 65 and older use social networking sites.² It only stands to reason, therefore, that as the percentage of the population that has embraced the paradigm shift in communications that social networking represents continues to grow, an increasing number of those with an online presence will be members of the judiciary. Yet, this inescapable reality raises larger questions that lawyers, judges, and judicial ethics authorities all over the country are confronting: Should a judge maintain a social networking presence? How active should he or she be? Should a judge be Facebook “friends” with a lawyer who practices in her court or with members of the public who may wind up as litigants before her? And how attenuated can a Facebook “friendship” be? If a party or witness happens to count a member of a judge’s family among his online contacts, is that itself a sufficient ground for recusal? In short, to what extent is social media activity at odds with applicable canons of judicial ethics?

In 2010, the Conference of Court Public Information Officers (CCPIO) conducted a survey entitled “New Media and the Courts: The Current Status and a Look at the Future.”³ Forty percent of the responding judges said that they used one or more social networking sites—nearly 90% reported using Facebook, while 21% had a LinkedIn account.⁴ Not surprisingly, judges who were elected were far more likely to use social media (66.7%) than their counterparts who were appointed (8.8%).⁵ The majority of judges using social networking sites characterized their use as purely personal in nature, and they were clearly comfortable with this personal use—only about 35% of those using social media felt that personal use could compromise their judicial ethics in any way.⁶ The judges were considerably more divided when it came to using Facebook and other sites in their professional lives: Half either disagreed or strongly disagreed with the statement, “[j]udges can use social media profile sites, such as Facebook, in their professional lives without compromising professional conduct codes of ethics.”⁷ When the study was repeated in 2013, more than 30% of the judges responding stated that they had privacy concerns about using social

ARE SOCIAL NETWORKING SITE USERS 2 (2013), available at <http://pewinternet.org/Reports/2013/social-networking-sites.aspx>.

2. *Id.* at 3–4.

3. CHRISTOPHER J. DAVEY ET AL., NEW MEDIA COMM. OF THE CONFERENCE OF COURT PUB. INFO. OFFICERS, NEW MEDIA AND THE COURTS: THE CURRENT STATUS AND A LOOK AT THE FUTURE (2010), available at <http://ccpio.org/wp-content/uploads/2012/06/2010-ccpio-report.pdf>.

4. *Id.* at 65.

5. *Id.*

6. *Id.* at 66.

7. *Id.*

media tools, while 21.7% reported having ethical concerns about social media use.⁸

This article examines both the positive aspects of judges participating in social media as well as the ethical pitfalls. It will look at not only individual instances of judges' misconduct in their use of social media, but also the varying treatment seen in the ethics opinions and judicial rulings from around the country that have addressed the issue. These decisions reveal that attitudes toward judges being active on social media vary among the states that have dealt with this issue. These decisions, and the attitudes they reflect, shed light on how we view judges and their role in society. Are judges to be viewed as isolated from society? Are they to be viewed as philosopher-priests toiling away in our jurisprudential temples? Should they be regarded as fully connected to society and all of its foibles, with their work reflecting accessibility to the citizens they serve?

Part of the problem in analyzing judges' use of social media is that those few scholars who have looked at this area, not to mention many of the ethics bodies that have tried to tackle it as well, tend to take one of two paths in looking at the subject.⁹ The first could best be described as the restrictive approach—judges should either have no social networking presence whatsoever or, at least, a severely limited one, such as a Facebook fan page for political purposes maintained by an election campaign representative.¹⁰ For advocates of this approach, such a policy of avoidance “not only safeguards the public better . . . , it also decreases the risks of judicial disqualification and recusal.”¹¹

The second approach is what might be called the cautiously integrative¹² or “permissive approach.”¹³ This gives cautious consent to the concept of judicial use of social media, albeit with considerable trepidation, while imposing multiple caveats on such use.¹⁴ Advocates of this approach have even called for social media-specific rules of judicial ethics.¹⁵

8. CHRISTOPHER J. DAVEY & CAROL TAYLOR, CONFERENCE OF COURT PUB. INFO. OFFICERS, 2013 CCPIO NEW MEDIA SURVEY 13 (2013), available at http://ccpio.org/wp-content/uploads/2012/09/2013-New-Media-Survey-Report_CCPIO.pdf.

9. See, e.g., Samuel Vincent Jones, *Judges, Friends, and Facebook: The Ethics of Prohibition*, 24 GEO. J. LEGAL ETHICS 281, 286–90 (2011); Craig Estlinbaum, *Social Networking and Judicial Ethics*, 2 ST. MARY'S J. OF LEGAL MALPRACTICE & ETHICS 2, 5–6 (2012); Aurora Wilson, Comment, *Let's Be Cautious Friends: The Ethical Implications of Social Networking for Members of the Judiciary*, 7 WASH. J.L. TECH. & ARTS 225, 229–30 (2012).

10. See Jones, *supra* note 9 at 287–88, 300.

11. *Id.* at 302.

12. *Id.* at 287–88.

13. Estlinbaum, *supra* note 9, at 6 (citing Jones, *supra* note 9).

14. *Id.* at 23–25.

15. E.g., Jones, *supra* note 9, at 284 & n.26; Estlinbaum, *supra* note 9, at 28.

R

R

R

But a more sound approach than either of these two would be the digitally enlightened or realistic approach. Social networking is here to stay, with over 1.11 billion Facebook users and nearly 500 million active Twitter users attesting to this fact,¹⁶ not to mention the continued proliferation of other social networking applications like Instagram, Pinterest, Vine, and countless others. While the technology involved may be newer, at their core, social networking sites are simply platforms for communication and social interaction. Judges have had to contend with the ethical risks, such as the appearance of impropriety posed by other forms of social interaction for decades, if not centuries. Existing rules of judicial conduct are more than sufficient to provide guidance when it comes to judges' use of social media, once one recognizes that communications and interaction via social media are no different in their implications than more traditional forms of communication. In other words, an *ex parte* communication in cyberspace is no less inappropriate than one made over drinks at a bar association gathering, whereas being a golfing buddy of the judge at a local country club is perhaps more likely to risk conveying to the public the appearance of a special relationship with or an ability to influence the judge than being Facebook "friends" with him.

Other approaches minimize or ignore the value of social media for judges not only as a practical tool for judicial election campaigns, but also as a means of public outreach about the role of courts and judicial decisions. The integrity and independence of the judiciary is aided by social media use, just as much as misuse of social networking by judges can damage the public's perception of this integrity and independence. In fact, social networking sites themselves provide tools for minimizing the risks that observers often point to when discussing judicial use of social media, such as maintaining appropriate privacy settings, having a separate professional profile or fan page, or disabling comment functions.

Those opposed to judges using social media, as well as those who favor serious restrictions on it, are all too often guilty of not understanding the technology itself or its benefits as a means of social engagement. Even more fundamentally however, such critics operate under a flawed understanding of the nature of relationships in the digital age. Accordingly, this article will begin with a look at the contrast between how some judicial ethics bodies have understood the term "friend" in the

16. *E.g.*, *Number of Active Users at Facebook over the Years*, YAHOO! (May 1, 2013, 7:27 PM), <http://news.yahoo.com/number-active-users-facebook-over-230449748.html>; Richard Holt, *Twitter in Numbers*, THE TELEGRAPH (Mar. 21, 2013, 11:06 AM), <http://www.telegraph.co.uk/technology/twitter/9945505/Twitter-in-numbers.html>.

social media context and the significance, or lack thereof, attributed to that relationship by the courts themselves.

II. A “FRIEND” BY ANY OTHER NAME? THE TRUE MEANING OF FRIENDSHIP IN THE DIGITAL AGE

Florida, the most draconian of jurisdictions when it comes to judges and social media, has made it grounds for automatic disqualification of a judge if a lawyer for one of the parties is a Facebook “friend.”¹⁷ However, a minority of the Florida Supreme Court Judicial Ethics Advisory Committee reached a different conclusion when this issue was examined because of a very different understanding—and, I would argue, a better reasoned and pragmatic one—of the true meaning of “friend” in this digital age. The minority’s view stated:

The minority concludes that social networking sites have become so ubiquitous that the term “friend” on these pages does not convey the same meaning that it did in the pre-[I]nternet age; that today, the term “friend” on social networking sites merely conveys the message that a person so identified is a contact or acquaintance; and that such an identification does not convey that a person is a “friend” in the traditional sense, i.e., a person attached to another person by feelings of affection or personal regard. In this sense, the minority concludes that identification of a lawyer who may appear before a judge as a “friend” on a social networking site does not convey the impression that the person is in a position to influence the judge and does not violate Canon 2B [of the Florida Code of Judicial Conduct].¹⁸

This minority view of friendship in the Facebook context has been more widely accepted in courts around the country than the Florida Judicial Ethics Advisory Committee majority’s view. For example, in *Williams v. Scribd Inc.*, a case concerning copyright claims against Scribd, the court observed, “it’s no secret that the ‘friend’ label means less in cyberspace than it does in the neighborhood, or in the workplace, or on the schoolyard, or anywhere else that humans interact as real people.”¹⁹ In a securities law case, *Quigley Corp. v. Karkus*, the plaintiff (Quigley

17. Fla. Judicial Ethics Advisory Comm., Op. 2009-20 (2009), available at <http://www.jud6.org/LegalCommunity/LegalPractice/opinions/jecopinions/2009/2009-20.html>; see also Gena Slaughter & John G. Browning, *Social Networking Dos and Don'ts for Lawyers and Judges*, 73 TEX. B.J. 192, 194 (2010).

18. Fla. Judicial Ethics Advisory Comm., Op. 2009-20.

19. *Williams v. Scribd, Inc.*, No. 09cv1836-LAB (WMc), 2010 U.S. Dist. LEXIS 90496, at *16 (S.D. Cal. June 23, 2010) (citation omitted); see also Slaughter & Browning, *supra* note 17, at 194 (discussing S.C. Judicial Dep't Advisory Comm. on Standards of Judicial Conduct, Op. 17-2009 (2009), available at <http://www.judicial.state.sc.us/advisoryOpinions/displayadvopin.cfm?advOpinNo=17-2009> (“A judge may be a member of Facebook and be friends with law enforcement officers . . . as long as they do not discuss anything related to the judge’s position as a magistrate.”)).

Corporation) asserted that certain shareholders were trying to take control of the company by making “materially false statements in proxy materials.”²⁰ The plaintiff claimed that some of these shareholders maintained “extensive personal and professional connections”; therefore, the plaintiff argued, the court should find that they were acting in collusion to “solicit proxies and vote shares.”²¹ Had the shareholders—through their networks of Facebook “friends”—acquired a sufficient degree of “beneficial ownership,” certain statutory disclosure requirements would have been triggered.²² The court dismissed this argument, however, attributing “no significance” to these Facebook “friendships.”²³ The court “note[d] that electronically connected ‘friends’ are not among the litany of relationships targeted by the Exchange Act or the regulations issued pursuant to the statute. Indeed, ‘friendships’ on Facebook may be as fleeting as the flick of a delete button.”²⁴

Similarly, in *Invidia, LLC, v. DiFonzo* (a state court dispute over a non-compete agreement involving a hairstylist and the salon that formerly employed her), the court weighed the distinction between true friendship, “Facebook friendship,” and the instance when a “friend” is little more than a business contact.²⁵ *Invidia* claimed that it had experienced an “unprecedented” wave of 90 customer cancellations after DiFonzo left to work at a rival salon.²⁶ The salon pointed to the fact that their former employee was “Facebook friends” with at least eight of their clients and argued that its customer lists were valuable trade secrets.²⁷ The court, however, was not persuaded that any solicitation had taken place or that anything deep or meaningful was conveyed by being Facebook “friends,” stating the following:

[O]ne can be Facebook friends with others without soliciting those friends to change hair salons, and *Invidia* has presented no evidence of any communications, through Facebook or otherwise, in which Ms. DiFonzo has suggested to these Facebook friends that they should take their business to her chair at David Paul Salons. . . . If [the 90 clients who cancelled] are accustomed to communicating with *Invidia* through Facebook, they are probably Facebook-savvy enough to locate Ms. DiFonzo’s Facebook page after she left *Invidia*.²⁸

In *Onnen v. Sioux Falls Independent School District*, a wrongful

20. No. 09-1725 2009, WL 1383280, at *1 (E.D. Pa. May 15, 2009).

21. *Id.* at *3.

22. *Id.*

23. *Id.* at *5 n.3.

24. *Id.*

25. No. MICV20123798H, 2012 WL 5576406, at *1, *6 (Mass. Dist. Ct. Oct. 22, 2012).

26. *Id.* at *6.

27. *Id.* at *2, *6.

28. *Id.* at *6.

termination case, the plaintiff argued that the trial judge should have recused himself because “a major witness” for the defense posted a happy birthday message on the judge’s Facebook page in Czech during trial, but before the witness testified.²⁹ The South Dakota Supreme Court concluded that the message was not an ex parte communication because it did not “concern a pending or impending proceeding.”³⁰ Moreover, the court noted that the post was inconsequential and that the judge neither invited, responded to, nor acknowledged it, stating, “Judge Srstka noted that the post was only one of many and that he did not personally know [the witness]. Furthermore, Judge Srstka . . . also stated that . . . [the message] did not affect [his] decision-making, as [he] did not know it occurred.”³¹

Even in a case involving potentially devastating consequences of a Facebook “friendship” between two jurors and the mother of a victim in a criminal case, the Kentucky Supreme Court acknowledged the often-fleeting nature of this relationship:

But “friendships” on Facebook and other similar social networking websites do not necessarily carry the same weight as true friendships or relationships in the community, which are generally the concern during voir dire. The degree of relationship between Facebook “friends” varies greatly, from passing acquaintanceships and distant relatives to close friends and family. The mere status of being a “friend” on Facebook does not reflect this nuance and fails to reveal where in the spectrum of acquaintanceship the relationship activity falls.³²

Perhaps the ultimate example that “friend” can often mean anything but comes from a criminal case with important constitutional implications, *United States v. Meregildo*.³³ In *Meregildo*, one of the criminal defendants, Colon, moved to suppress evidence seized pursuant to a warrant from his Facebook account.³⁴ Colon challenged the government’s methods used to obtain evidence supporting its showing of probable cause and argued that he had a legitimate expectation of privacy when he posted to “friends” on his Facebook profile about his criminal activities.³⁵ The prosecutors accessed Colon’s “Mellymel Balla” Facebook profile through the account of one of Colon’s “friends,” who was a cooperating witness.³⁶ Thanks to this “friend,” the prosecution

29. 801 N.W.2d 752, 754, 757 (S.D. 2011).

30. *Id.* at 757–58.

31. *Id.* at 758.

32. *Sluss v. Kentucky*, 381 S.W.3d 215, 220–22 (Ky. 2012).

33. 883 F. Supp. 2d 523 (S.D.N.Y. 2012).

34. *Id.* at 524.

35. *Id.* at 525.

36. *Id.*

saw messages posted by Colon about previous violent acts and threats of violence against rival gang members, as well as demands of loyalty from fellow gang members.³⁷ While the court acknowledged that the question of “[w]hether the Fourth Amendment precludes the Government from viewing a Facebook user’s profile absent a showing of probable cause depends . . . on the user’s privacy settings,”³⁸ and that “postings using more secure privacy settings reflect the user’s intent to preserve information as private and may be constitutionally protected,”³⁹ ultimately, the decision came down to Colon placing his faith in “friends” who were anything but friendly:

While Colon undoubtedly believed that his Facebook profile would not be shared with law enforcement, he had no justifiable expectation that his “friends” would keep his profile private. . . . And the wider his circle of “friends,” the more likely Colon’s posts would be viewed by someone he never expected to see them.⁴⁰

In other words, with “friends” like these, who needs enemies?

The increasingly connected world wrought by Facebook and other social networking sites has also brought with it a heightened risk of verdicts being overturned by online misconduct by jurors (a topic that is outside the scope of this article), as well as by social networking relationships undisclosed during voir dire. While some courts have found an undisclosed Facebook “friendship” (as well as Facebook communications) between a juror and a party or witness serious enough to warrant a new trial,⁴¹ other courts have been more skeptical and recognize the casual nature of Facebook “friendship.” For example, in one recent case involving a feud between neighbors that led to a murder, the appellant challenged his conviction because of a juror’s failure to disclose a Facebook “friendship” with the victim’s wife.⁴² The juror was not specifically asked during voir dire about social networking relationships, but like all prospective jurors, she was asked if she knew anyone involved in the case.⁴³ She answered that she was acquainted with the victim’s family, describing the relationship as “casual” and as “not close, but I do know them.”⁴⁴ In rejecting the appellant’s argument that this rose to the level of hidden impartiality that prejudiced the rights of

37. *Id.* at 526.

38. *Id.* at 525.

39. *Id.* (citing *Katz v. United States*, 389 U.S. 347, 351–52 (1967)).

40. *Id.* at 526 (internal citation omitted).

41. *See, e.g.*, *Sluss v. Commonwealth*, 381 S.W.3d 215, 229 (Ky. 2012).

42. *McGaha v. Commonwealth*, No. 2012-SC-000155-MR, 2013 WL 3123446, at *2 (Ky. June 20, 2013).

43. *Id.*

44. *Id.*

2014]

WHY CAN'T WE BE FRIENDS?

495

the accused, the court opined on the casual nature of social media connections:

It is now common knowledge that merely being friends on Facebook does not, per se, establish a close relationship from which bias or partiality on the part of a juror may reasonably be presumed. . . . Friendships on Facebook and other similar social networking websites do not necessarily carry the same weight as true friendships or relationships in the community, which are generally the concern during voir dire.⁴⁵

In fact, the court pointed out, with said juror having 629 “friends” on Facebook, “[s]he could not possibly have had a disqualifying relationship with each one of them.”⁴⁶

In another criminal case, a Missouri appellate court dealt with the defendant’s challenge to his conviction on multiple sex offenses involving his stepdaughter.⁴⁷ During voir dire, one prospective juror, who ultimately served as foreperson, acknowledged knowing the victim’s mother casually.⁴⁸ When the defendant claimed that this same juror’s failure to disclose his Facebook “friendship” with the mother was improper, the court held a hearing at which the juror professed “that he did not use Facebook often and his Facebook interaction with [the victim’s mother] was limited to: (1) an initial ‘hey, what’s up?’ [message] when they first became Facebook ‘friends’; and (2) a post-trial message written . . . to congratulate [the mother] on the trial.”⁴⁹ He also testified that he did not use Facebook during the trial and was unaware of the postings made by the mother during the proceedings.⁵⁰ The court found no improper conduct by the juror, noting that while he was not specifically asked about Facebook relationships, he had truthfully characterized his limited interaction with the victim’s mother, a degree of intersection that the court found to be consistent with a “Facebook relationship.”⁵¹

In yet another criminal case, a defendant convicted of murdering his then-girlfriend’s son, raised the issue of juror partiality based on an undisclosed Facebook relationship.⁵² The defendant maintained that during voir dire, the juror in question had failed to disclose that he was a

45. *Id.* at *4.

46. *Id.*

47. *State v. Hill*, No. ED 98317, 2013 WL 3009728, at *1 (Mo. Ct. App. June 18, 2013).

48. *Id.*

49. *Id.*

50. *Id.*

51. *Id.* at *3.

52. *People v. Campbell*, No. 4-11-0517, 2013 WL 3147656, at *19 (Ill. App. Ct. June 17, 2013).

Facebook “friend” of the victim’s aunt.⁵³ The court, which considered affidavits from the individuals in question, found there was no evidence of any such bias.⁵⁴ It noted that, according to uncontradicted affidavits, the juror and the victim’s aunt “did not communicate since elementary school, other than being Facebook friends.”⁵⁵

As these cases demonstrate, even when something as vital as a defendant’s Sixth Amendment right to a trial “by an impartial jury”⁵⁶ is at stake, when examining whether an improper relationship existed involving a juror, courts view Facebook “friendships” the way most courts have—with a realistic, even somewhat jaundiced, eye.

Nevertheless, occasionally cases have popped up in which a Facebook “friendship” has been held to represent at least the possibility of a closer relationship that might meet the legal standard of bias. For example, in *Black v. Hennig*, a child support and custody case, the petitioner, Black, argued that the trial court erred by not admitting evidence that showed bias on the part of an expert witness who had a purported Facebook “friendship” with one of the opposing party’s attorneys.⁵⁷ According to Black, the court should have admitted screenshots from the Facebook page of Dr. Valerie Hale, “the clinical psychologist who conducted the custody evaluation,”⁵⁸ because they pointed to a “friendship” with Hennig’s attorney and showed the two discussed such things as shopping for clothes and otherwise “carried on a regular and personal correspondence”⁵⁹ According to Black, this “improper conduct . . . violated the Association of Family and Conciliation Courts . . . standards and compromised her professional integrity thereby invalidating her recommendations to the court”⁶⁰ The appellate court concluded that “the Facebook . . . evidence should have been admitted.”⁶¹

In *Furey v. Temple University*, a college student, who was involved in an altercation with campus police and charged with violating Temple’s code of conduct, challenged his disciplinary hearing, claimed lack of due process.⁶² Furey appealed the decision of a panel that recommended expulsion partly because one of the student representatives on the panel, Malcolm Kenyatta, was Facebook “friends” with the campus

53. *Id.*

54. *Id.* at *23–24.

55. *Id.* at *23.

56. U.S. CONST. amend. VI.

57. 286 P.3d 1256, 1260–62 (Utah Ct. App. 2012).

58. *Id.* at 1260.

59. *Id.* at 1262–63 & n.8.

60. *Id.* at 1264.

61. *Id.* at 1271.

62. 730 F. Supp. 2d 380, 384 (E.D. Pa. 2010).

police officer, Wolfe, involved in the incident.⁶³ While an investigator who looked into the matter was dismissive of the Facebook connection (Kenyatta stated that he had over 400 “friends” and that he and the officer “were not ‘friends’ in the traditional sense”),⁶⁴ a review board considered it a procedural defect.⁶⁵ However, when the Vice President of Student Affairs decided to expel Furey, the young man went to federal court.⁶⁶ The federal court held that Furey’s claims that he had been denied procedural due process could go forward, concluding that the Facebook “friendship” may have procedurally interfered with the disciplinary hearing.⁶⁷

III. JUDGES BEHAVING BADLY ON SOCIAL MEDIA

Besides the significance of a Facebook “friendship,” judges have demonstrated that when it comes to social media use, they are human too, and capable of missteps, both large and small. Essentially, judges—like lawyers and members of the public at large—need to keep in mind that the use of emerging technologies does not relieve them of traditional ethical conventions and duties. Consider the following examples:

A. *Angela Dempsey*

This Florida circuit judge was formally reprimanded by the Florida Supreme Court for two mistakes that appeared in her 2008 campaign materials.⁶⁸ One was a mailing that misrepresented Dempsey’s years of legal experience, while the other was a statement asking voters to “re-elect” her on a link to a YouTube campaign video when Judge Dempsey had in fact been appointed, not elected to the bench.⁶⁹ According to the Florida Supreme Court, this violated a judicial canon barring misrepresentation about a judge’s qualifications.⁷⁰ Chief Justice Peggy Quince said, “This case stands as a warning to all judicial candidates You will be held responsible and accountable for the actions of your campaign consultants including the way they choose to use new technology like the social media.”⁷¹

63. *Id.* at 390.

64. *Id.*

65. *Id.* at 397.

66. *See id.* at 391.

67. *Id.* at 397.

68. *In re Dempsey*, 29 So. 3d 1030, 1033–34 (Fla. 2010).

69. *Id.* at 1032.

70. *Id.* at 1033.

71. Bill Cotterell, *Florida Supreme Court Formally Reprimands Circuit Judge Angela Dempsey*, TALLAHASSEE DEMOCRAT (Apr. 7, 2010, 10:06 AM), <http://www.tallahassee.com/article/20100407/capitolnews/100407007/Florida-Supreme-Court-formally-reprimands-Circuit-Judge-Angela-Dempsey>.

B. Doe v. Sex Offender Registry Board⁷²

Although not technically judges, hearing officers serve in quasi-judicial capacities and, consequently, can be held to many of the same standards of conduct as judges.⁷³ In *Doe*, the claimant appealed his classification as a sex offender.⁷⁴ Among his arguments, Doe claimed that the hearing officer who made this determination later posted “inappropriate” comments about Doe’s case on a co-worker’s Facebook page.⁷⁵ The Massachusetts court described the hearing officer’s actions as “most unfortunate” and impugning the “dignity” of the judicial process.⁷⁶ Surprisingly, however, the court did not find that the hearing officer should have recused herself.⁷⁷

C. Eugenio Mathis

This New Mexico judge resigned in February 2013 amid allegations of improper conduct involving his wife, who also worked at the courthouse.⁷⁸ According to charges brought against the jurist, Mathis had violated the court’s computer and Internet-use policy by engaging in “excessive and improper” instant messaging with his wife.⁷⁹ These included “communications of a sexual nature” during working hours, including “intimations that he had or would be having sexual relations with her during the workday and/or on court premises.”⁸⁰ According to chat logs filed with the petition, one message actually read, “Don’t come knocking if the jury room is rockin.”⁸¹ Other comments that Mathis electronically shared included statements about the veracity of witnesses during trials, vulgar comments about parties in a domestic-violence case, and disparaging comments about other judges.⁸² The New Mexico Judi-

72. 959 N.E.2d 990 (Mass. App. Ct. 2012).

73. See, e.g., FLA. CODE OF JUD’L CONDUCT (“Anyone . . . who performs judicial functions, including but not limited to . . . hearing officer[s] shall, while performing judicial functions, conform with [these Canons] . . . and such other provisions of this Code that might reasonably be applicable depending on the nature of the judicial function performed.”); TENN. SUP. CT. R. 10 (“A judge . . . is anyone authorized to perform judicial functions, including but not limited to . . . [a] hearing officer.”).

74. *Doe*, 959 N.E.2d at 991.

75. *Id.* at 993.

76. *Id.* at 993 & n.4.

77. *Id.* at 993.

78. See, e.g., Debra Cassens Weiss, *Judge Resigns After Admitting Improper IMs with Wife During Court, but Denies Steamy Content*, ABA JOURNAL (Mar. 5, 2013, 7:15 AM), http://www.abajournal.com/news/article/judge_resigns_after_admitting_excessive_and_imprope_ims_with_wife_during_co.

79. *Id.*

80. *Id.*

81. *Id.*

82. *Id.*

cial Standards Commission also alleged that many of these instant messages were sent while the judge was on the bench presiding over trials and hearings and that he permitted his wife to read confidential reports.⁸³

D. *Lee Johnson*

This Ennis, Texas municipal judge ignited a firestorm of controversy by posting on his Facebook page about Heisman Trophy winner and Texas A&M quarterback Johnny Manziel receiving a speeding ticket in his town in January 2013.⁸⁴ The post did not identify Manziel by name, instead referring to a “(very) recent Heisman Trophy winner from a certain unnamed ‘college’ town down south of here . . . [who] was speeding on the 287 bypass yesterday . . . Time to grow up/slow down young’un.”⁸⁵ Johnson later added a second, apologetic Facebook post: “I meant to say ‘allegedly’ speeding, my bad.”⁸⁶ The judge, who went to the rival school of Baylor,⁸⁷ inadvertently brought the subject of legal ethics to national sports news through his actions, which also prompted a reprimand from the Ennis city manager.⁸⁸ It is bad enough to pre-judge a party in any case, but sharing that partiality with the world on Facebook? Judge Johnson also faces possible disciplinary action from the state Judicial Conduct Commission.⁸⁹

E. *Ernest “Bucky” Woods*⁹⁰

This jurist retired from his position as Superior Court Chief Justice in 2009 after relatives of a former defendant filed complaints against

83. *NM Judge Accused of Misbehavior Agrees to Resign*, ASSOCIATED PRESS, Mar. 1, 2013, available at http://www.alamogordonevents.com/ci_22696063/nm-judge-accused-misbehavior-agrees-resign.

84. *E.g.*, Chris Huston, *Over-Exuberant Judge Posts About Johnny Manziel’s Ticket on Facebook*, CBSSPORTS.COM (Jan. 17, 2013, 3:20 PM), <http://www.cbssports.com/collegefootball/eye-on-college-football/21570022/over-exuberant-judge-posts-about-johnny-manziels-speeding-ticket-on-facebook>.

85. *Id.*

86. *Id.*

87. *Id.*

88. *See* Isaac Rauch, “*I Meant to Say ‘Allegedly’ Speeding, My Bad*”: A Texas Judge Was Reprimanded for Blabbing About Johnny Manziel’s Speeding Ticket on Facebook, DEADSPIN (Jan. 19, 2013, 7:05 PM), <http://deadspin.com/5977391/i-meant-to-say-allegedly-speeding-my-bad-a-texas-judge-was-reprimanded-for-blabbing-about-johnny-manziels-speeding-ticket-on-facebook>.

89. *See, e.g.*, Sean Lester, *Judge, Baylor Graduate, Makes Johnny Manziel Speeding Ticket Public on Facebook*, SPORTSDAYDFW (Jan. 17, 2013, 3:49 PM), <http://collegesportsblog.dallasnews.com/2013/01/judge-baylor-graduate-makes-johnny-manziel-speeding-ticket-public-on-facebook.html>.

90. The events involving former Judge Woods and Judge B. Carlton Terry, *infra* note 114, were previously discussed in an article I co-wrote 2010. *See* Slaughter & Browning, *supra* note 17, at 194; *see also* Kathryn Hayes Tucker, *Ga. Judge Steps down Following Questions About*

him for improper involvement with the defendant's ex-girlfriend, Tara Black.⁹¹ He had used Facebook to contact Ms. Black, who also appeared before him on drug charges.⁹² Over the course of this relationship, he advised her on how to proceed in court appearances before him, helped her receive deferred prosecution, and signed an order "allowing her to be released on her own recognizance so she wouldn't have to post a cash bond."⁹³ Other messages between the judge and the stylist (thirty-three pages of which were turned over as part of the response to a newspaper's open records request) detailed money that he loaned to her, lunch dates with her, and visits he made to Black's apartment.⁹⁴ Besides helping Black "behind the scenes" in her own criminal theft by deception case, Woods also used a photo taken off her Facebook page as a basis for issuing a probation revocation against a drug defendant; the defendant's family subsequently complained about Judge Woods' involvement with Ms. Black, leading to the investigation and his retirement.⁹⁵

F. *Shirley Strickland Saffold*

The Cuyahoga County Common Pleas Court judge was linked to anonymous Internet discussions about cases in her court, leading to her removal from presiding over the high-profile trial of an accused serial killer.⁹⁶ More than 80 postings were made by "Lawmiss" on Cleveland.com, website of the Cleveland Plain Dealer.⁹⁷ "Lawmiss" was then traced back to Saffold's email account and her court-issued computer.⁹⁸ The comments that were posted included calling a defense lawyer a "buffoon" and wishing he would "shut his Amos and Andy style mouth."⁹⁹ She also commented about a sentence in a 2008 multiple homicide case: "If a black guy had massacred five people then he would've received the death penalty A white guy does it and he gets pat on the hand. The jury didn't care about the victims All of them ought to be ashamed."¹⁰⁰ In removing Saffold from presiding over

Facebook Relationship with Defendant, LAW.COM (Jan. 7, 2010, 12:00 AM), <http://www.law.com/jsp/law/LawArticleFriendly.jsp?id=1202437652986&slreturn=20130819195241>.

91. Slaughter & Browning, *supra* note 17, at 194.

92. See Tucker, *supra* note 90.

93. *Id.*

94. *Id.*

95. *Id.*

96. Dan Bobkoff, *Judge Takes Paper to Court over Online Comments*, NPR (Apr. 10, 2010, 4:25 PM), <http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=125816869>.

97. *Id.*

98. *Id.*; see also Kashmir Hill, *Judge of the Day: Shirley Strickland Saffold*, ABOVE THE LAW (Mar. 26, 2010, 1:55 PM), <http://abovethelaw.com/2010/03/judge-of-the-day-shirley-strickland-saffold/#more-8157>.

99. See Hill, *supra* note 98.

100. See James F. McCarty, *Anonymous Online Comments Are Linked to the Personal E-mail*

R
R

R

2014]

WHY CAN'T WE BE FRIENDS?

501

the trial, the Ohio Supreme Court wrote, “[T]he nature of these comments and their widespread dissemination might well cause a reasonable and objective observer to harbor serious doubts about the judge’s impartiality.”¹⁰¹

Judge Saffold was outed by the Cleveland Plain Dealer, whose public records request included the browser history of her courtroom computer.¹⁰² Although “Lawmiss” was Saffold’s screen name, her twenty-three-year-old daughter Sydney came forward and admitted to making “quite a few” of the “Lawmiss” posts.¹⁰³ While still denying making posts about her cases online, Judge Saffold brought a \$50 million lawsuit against the newspaper for invasion of privacy and breach of contract, claiming that the Plain Dealer violated the terms of use of its website by disclosing the identities of her and her daughter.¹⁰⁴

G. *William Adams*

A kind of “dishonorable mention” goes out to Judge William Adams, an Aransas County, Texas court-at-law judge.¹⁰⁵ Although Adams did not post the social media activity in question, the attention it attracted led to national outrage as well as a public warning and a suspension from the bench.¹⁰⁶ In November 2011, a YouTube video (made in 2004) depicting Adams beating his then-teenage daughter with a belt and cursing at her went viral.¹⁰⁷ Adams’ daughter, who wanted to bring public attention to the abuse, posted the video; ironically, Judge Adams actually presides over family court cases.¹⁰⁸ The disturbing video prompted a police investigation, a temporary suspension by the Texas Supreme Court, and a public warning issued to Adams by the Texas Commission on Judicial Conduct.¹⁰⁹

Account of Cuyahoga County Common Pleas Judge Shirley Strickland Saffold, CLEVELAND PLAIN DEALER (Mar. 26, 2010, 8:19 AM), http://blog.cleveland.com/metro/2010/03/post_258.html.

101. *In re* Disqualification of Saffold, 981 N.E.2d 869, 870 (Ohio 2010) (citations omitted).

102. See Hill, *supra* note 98.

103. See McCarty, *supra* note 100.

104. Bobkoff, *supra* note 96.

105. Jade Walker, *Judge William Adams Won't Be Charged over Videotaped Beating of Daughter, Police Say*, HUFFINGTON POST (Nov. 4, 2011, 12:05 AM), http://www.huffingtonpost.com/2011/11/03/judge-william-adams-video-beating-daughter_n_1075284.html.

106. *Id.*

107. *Id.*

108. *Id.*

109. See *id.*; see also Joe Sutton, *Texas Judge in Video Beating Is Back at Work*, CNN (Nov. 15, 2012, 1:01 AM), <http://www.cnn.com/2012/10/04/justice/texas-beating-video/index.html>. A police investigator suggested that the reason that Judge Adams was not criminally charged was because the statute of limitations had expired. See Walker, *supra* note 105.

R
R
R

R

H. *James Oppliger*

It is somewhat surprising that, in an age in which judges and lawyers have become sensitized to jurors engaging in online misconduct, we actually encounter a judge who blabs online about his jury service. Fresno County Judge James Oppliger, excited about actually being picked to serve on a jury, emailed several of his jurist colleagues about the unusual turn of events.¹¹⁰ Among the comments was a reference to the two lawyers squaring off in the case: “Here I am livin’ the dream, jury duty with Mugridge and Jenkins!”¹¹¹ While none of the emails discussed the evidence or deliberations in the case, one of the judges on the receiving end of Oppliger’s electronic communications was the presiding judge in the case, Judge Arlan Harrell.¹¹² After the defendant was convicted of second-degree murder, Judge Harrell disclosed the online communications, prompting defense counsel to consider seeking a new trial.¹¹³

I. *B. Carlton Terry, Jr.*¹¹⁴

Perhaps the most infamous, oft-cited case of a “judge behaving badly” on social media is that of North Carolina Judge B. Carlton Terry, Jr. In April 2009, the North Carolina Judicial Standards Commission publicly reprimanded Judge Terry for the activities of a Facebook “friendship” between himself and an attorney appearing before him.¹¹⁵ Just before a child custody and support proceeding that lasted from September 9 to September 12, 2008, Judge Terry was in chambers with Charles Schieck, counsel for Mr. Whitley, and Jessie Conley, attorney for Mrs. Whitley.¹¹⁶ When the conversation turned to Facebook, Ms. Conley said she was not familiar with it and, in any event, did not have time for it.¹¹⁷ However, the judge and Mr. Schieck were Facebook “friends.”¹¹⁸ The next day, during another in-chambers meeting, the judge and attorneys discussed testimony that raised the possibility of Mr. Whitley having had an affair, at which point Schieck commented on

110. See Corin Hoggard, *Judge Oppliger Accused of Potential Juror Misconduct*, ABC30 (Apr. 15, 2010), <http://abclocal.go.com/kfsn/story?section=news/local&id=7388930>.

111. *Id.*

112. Pablo Lopez, *Juror E-mails Muddy Trial*, McCLATCHY (Apr. 16, 2010), <http://www.mcclatchydc.com/2010/04/16/92318/juror-e-mails-muddy-trial.html#.UjumsGTEqNw>.

113. *Id.*

114. See *supra* note 90.

115. Public Reprimand: B. Carlton Terry, Inquiry No. 08-234, at 1 (N.C. Jud. Standards Comm’n Apr. 1, 2009), available at http://www.aoc.state.nc.us/www/public/coal/jsc/public_reprimands/jsc08-234.pdf; see also Slaughter & Browning, *supra* note 17, at 194.

116. Public Reprimand: B. Carlton Terry, at 2–3.

117. *Id.* at 2.

118. *Id.*

R

R

having to “prove a negative.”¹¹⁹ That evening, Schieck posted on Facebook, “how do I prove a negative. [sic]”¹²⁰ Judge Terry responded with a comment about having “two good parents to choose from,” as well as a comment about the case continuing.¹²¹ Schieck, proving that one can “suck up” to a judge in cyberspace as well as in person, posted, “I have a wise Judge.”¹²² In addition, on September 11, 2008, Terry and Schieck exchanged Facebook comments about whether or not the case was in its last day of trial, with Terry responding, “[Y]ou are in your last day of trial.”¹²³ Judge Terry also went online to view a website that Mrs. Whitley maintained for her photography business, looking at photos and poetry she posted.¹²⁴ On September 12, 2008, in announcing his ruling, Judge Terry even quoted from one of her poems.¹²⁵

Although Judge Terry disclosed to Ms. Conley the Facebook exchanges between himself and Mr. Schieck the day before he ruled, he waited until after ruling to disclose the independent Internet research he had done.¹²⁶ Days after the trial, Ms. Conley filed a motion asking that Judge Terry’s order be vacated, that he be disqualified, and that a new trial be granted.¹²⁷ On October 14, 2008, Judge Terry disqualified himself; his order was vacated, and a new trial was granted on October 22, 2008.¹²⁸ The Judicial Standards Commission determined that he “was influenced by information he independently gathered,” as well as his ex parte communications with Mr. Schieck.¹²⁹ Furthermore, his behavior demonstrated “a disregard of the principles embodied in the North Carolina Code of Judicial Conduct” and “constitute[d] conduct prejudicial to the administration of justice that brings the judicial office into disrepute.”¹³⁰

IV. OTHER USES FOR SOCIAL MEDIA

The Judge Terry episode serves as a cautionary tale for members of the judiciary and a reminder that while judges may avail themselves—carefully—of new media, existing canons of ethics still apply regardless of the medium of communication. Even when charges of improper con-

119. *Id.*

120. *Id.*

121. *Id.*

122. *Id.*

123. *Id.*

124. *Id.*

125. *Id.* at 2–3.

126. *Id.* at 3.

127. *Id.*

128. *Id.*

129. *Id.*

130. *Id.* at 3–4 (citations omitted); *see also* Slaughter & Browning, *supra* note 17, at 194.

duct have not been raised, the ease of use and pervasiveness of social media can make sites like Facebook tempting for judges. For example, in one federal court case, the judge took it upon herself to investigate the plaintiff's Facebook page to verify the plaintiff's claim of being disabled due to asthma.¹³¹ The court "note[d] that in the course of its own research, it discovered one profile picture on what [wa]s believed to be [the plaintiff's] Facebook page where she appear[ed] to be smoking If accurately depicted, [the plaintiff's] credibility [would have been] justifiably suspect."¹³²

While researching litigants on Facebook is not advisable for judges, in that case, it helped avoid Social Security fraud. But even harmless activity on social media can invite unwelcome attention for judges. In New York, Judge Matthew A. Sciarrino, Jr. was very active on Facebook—posting a photo of his crowded courtroom, details of his schedule, and even status updates from the bench.¹³³ Some speculated that his Facebook devotion was the reason for his transfer to a different bench in Manhattan.¹³⁴

Judges who actively use social networking platforms often have to decide just how connected they want to be. In January 2012, a judge from Will County, Illinois, Amy Bertani-Tomczak, was urged by prosecutors to view Facebook posts by a reckless homicide defendant, Tomacz Maciaszek, before sentencing him.¹³⁵ The twenty-five-year-old defendant, whose fatal 2008 car crash claimed the life of a seventeen-year-old high school student, professed to being contrite and leading a secluded, haunted life in the wake of the tragedy.¹³⁶ Yet, despite the prosecution's attempts to provide the court with printouts from Maciaszek's Facebook profile that supposedly undermined his claims, Judge Bertani-Tomczak refused to consider any of it: "I have not seen anything or looked at anything," she said.¹³⁷

Other judges have taken the opposite approach and incorporated social media into their judicial role:

131. *Purvis v. Comm'r of Social Security*, No. 09-5318 (SDW), 2011 WL741234, at *7 n.4 (D.N.J. Feb. 23, 2011).

132. *Id.*

133. John M. Annese, *Staten Island Criminal Court Judge to Be Transferred to Manhattan After Facebook Postings, Sources Say*, STATEN ISLAND ADVANCE (Oct. 15, 2009, 10:25 AM), http://www.silive.com/news/index.ssf/2009/10/criminal_court_judge_to_be_tra.html.

134. *Id.*

135. Jon Seidel, *Judge Ignores Man's Facebook Posts, Gives Him Jail Time for Reckless Homicide*, CHI. SUN-TIMES (Jan. 18, 2012, 12:16 PM), <http://www.suntimes.com/news/metro/10068419-418/romeoville-man-gets-jail-time-probation-community-service-for-reckless-homicide.html>.

136. *Id.*

137. *Id.*

Michigan Judge A.T. Frank uses social networking sites to monitor offenders on probation under his jurisdiction, occasionally finding photos on Myspace or Facebook pages in which the defendants are engaged in drug use or other prohibited behavior. Galveston juvenile court Judge Kathryn Lanan employs a similar tactic, requiring all juveniles under her jurisdiction to “friend” her on Facebook or MySpace so that she can review their postings for any signs of inappropriate conduct that might warrant a return to her court.¹³⁸

Another Galveston judge, Susan Criss, “friends” lawyers on Facebook—a handy tool to keep them honest.¹³⁹ “On one occasion, a lawyer had asked for and received a continuance because of a supposed death in the family.” When Judge Criss happened to check that lawyer’s Facebook page, however, she saw photos indicating that the lawyer was “partying that same week.”¹⁴⁰

Judges do find positive uses for social media. “A recent issue of *Case in Point*, the National Judicial College’s magazine, suggested that participating in social media provides judges with a low-cost means of staying informed while simultaneously enhancing public understanding of the judiciary.”¹⁴¹ The number of judges using social networking sites increases every year, due in part to the increasingly important political role played by social media.¹⁴² In states where judges are elected, social media and other forms of electronic communication can be vital in getting judicial candidates’ names out to voters, building awareness among the electorate, campaign organizing, and, of course, fundraising.¹⁴³

For those who consider social media an ethical minefield for unwary judges, it is important to remember that concerns over judges’ use of social networking go beyond U.S. borders. In France, for instance, a number of judges have developed robust Twitter followings as tweeting from the courtroom has become popular. Two French magistrates sparked controversy in 2012, however, with their attempts at humorous tweets during the middle of a trial for attempted murder in the southwestern town of Mont-de-Marsan.¹⁴⁴ One magistrate, “Ed,” tweeted about strangling the chief judge in open court before discussing

138. Slaughter & Browning, *supra* note 17, at 194.

139. *Id.*

140. *Id.*

141. *Id.* at 193.

142. *See id.* at 194.

143. *Id.*

144. *See French Magistrates Caught Tweeting During Trial*, THE TELEGRAPH (Nov. 28, 2012, 3:23 PM), <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/france/9708864/French-magistrates-caught-tweeting-during-trial.html>; *see also French Judges Humorously Tweeted Trial*, UNITED PRESS INT’L (Dec. 3, 2012, 9:01 AM), http://www.upi.com/Top_News/World-News/2012/12/03/French-judges-humorously-tweeted-trial/UPI-20801354543285/.

killing another member of the court out of “exasperation.”¹⁴⁵ Another judge tweeted an inquiry wondering about the possibility of slapping a witness.¹⁴⁶ The tweets did not go unnoticed by the local press, and soon regional judicial authorities launched a formal inquiry into the tweeting judges.¹⁴⁷ Both judges shut down their Twitter accounts, which led to an outcry from their thousands of Twitter followers. One of these followers decried the criticism of the judges, saying they had taken such precautions as using pseudonyms and refraining from giving much detail of the case.¹⁴⁸

In 2012, the United Kingdom adopted new rules banning judges from blogging or posting on social media about their jobs.¹⁴⁹ The guidelines include the following admonition:

Judicial officeholders should be acutely aware of the need to conduct themselves, both in and out of court, in such a way as to maintain public confidence in the impartiality of the judiciary. Blogging by members of the judiciary is not prohibited. However, judicial office holders who blog (or who post comments on other people’s blogs) must not identify themselves as members of the judiciary. They must also avoid expressing opinions which, were it to become known that they hold judicial office, could damage public confidence in their own impartiality or in the judiciary in general.¹⁵⁰

Failure to adhere to these guidelines, which also cover Twitter and other social networking sites, can lead to disciplinary action.¹⁵¹ The rules apply to all holders of judicial office in courts and tribunals, including barristers who serve as part-time judges (many of whom are used to blogging, tweeting, or going on Facebook to discuss their cases—a practice that is not forbidden as it is in the United States).¹⁵²

145. *See French Judges Humorously Tweeted Trial*, UNITED PRESS INT’L, *supra* note 144.

146. *Id.*

147. *See id.*

148. *See id.*

149. SENIOR PRESIDING JUDGE & SENIOR PRESIDENT OF TRIBUNALS, BLOGGING BY JUDICIAL OFFICE HOLDERS, GUIDANCE (U.K.), *available at* <http://www.judiciary.gov.uk/Resources/JCO/Documents/Guidance/blogging-guidance-august-2012.pdf>.

150. *Id.*

151. *Id.*

152. Another country that has seen fit to regulate the activity of judges on social media is the island nation of Malta. “On February 8, 2010, Malta’s Commission for the Administration of Justice approved an amendment to its Code of Ethics for Members of the Judiciary. It states, ‘[s]ince propriety, and the appearance of propriety, are essential to the performance of all the activities of a judge, membership of “social networking [I]nternet sites” is incompatible with judicial office. Such membership exposes the judge to the possibility of breach of the record part of rule 12 of the Code.’” JOHN G. BROWNING, *THE LAWYER’S GUIDE TO SOCIAL NETWORKING: UNDERSTANDING SOCIAL MEDIA’S IMPACT ON THE LAW* 170 (Eddie Fournier, ed., 2010).

V. ATTENUATED TIES AS A CHALLENGE TO JUDICIAL IMPARTIALITY

In what may frequently be a desperate, last-gasp attempt at challenging a verdict or disqualifying a presiding judge, social media connections involving members of the judiciary have been cited by disgruntled litigants. Interestingly, while Georgia's judicial ethics authorities have not issued an opinion on judges and social networking, one recent case did feature an allegation of supposedly improper conduct in which social networking played a part.¹⁵³ In a divorce case, a father appealed three different trial court orders from three different judges.¹⁵⁴ With regard to one of the orders, in what was evidently a contentious case, the father argued that the trial judge, Judge Parrott, should have recused himself *sua sponte* on grounds of bias toward the mother.¹⁵⁵ In support of this argument, the father produced a "photocopy of a comment on his Facebook page, purportedly made by the mother weeks after the hearing occurred, in which she boasted, 'Judge Parrott and my dad had a meeting the week before our case and guess what you lost your kids.'" ¹⁵⁶ The appellate court was not persuaded that such an accusation held any merit, stating, "[T]he mother's reference on Facebook to a meeting is not evidence that the judge obtained information relevant to the case from an extra-judicial source, much less that he based his ruling on any such external information."¹⁵⁷ It is worth noting that this same case was rife with disparaging comments being made by both parents via social media, such that the trial court entered an injunction—upheld by the appellate court—barring both parties from making comments about the other on social networking sites.¹⁵⁸

A similar challenge was made during another contentious divorce case, this time in Alabama.¹⁵⁹ In it, the trial court entered an order that divided the marital assets and awarded some rehabilitative alimony to the ex-wife, albeit considerably less than had been sought.¹⁶⁰ The ex-wife moved for a new trial, alleging that the judge's "social networking connection [with] the parties' adult daughter" (who grew up in the trial venue but now lived in England) somehow tainted the judge's ruling and warranted her recusal.¹⁶¹ The trial judge denied the motion, pointing out the following:

153. *Lacy v. Lacy*, 740 S.E. 2d 695 (Ga. Ct. App. 2013).

154. *Id.* at 699.

155. *Id.* at 701.

156. *Id.*

157. *Id.* at 702–03.

158. *Id.* at 699.

159. *Clore v. Clore*, No. 2110967, 2013 WL 3242821 (Ala. Civ. App. June 28, 2013).

160. *Id.* at *1–4.

161. *Id.* at *4–5.

This Facebook is a social networking site where the word “friend” is used in a way that doesn’t have anything to do with the way before this Facebook.com ever existed—the way we used the word “friend.” . . . [J]ust because a person is connected to me on here in this manner doesn’t have anything to do with a personal relationship. I don’t have a personal relationship with this friend. We all live in a small town. I have heard both of you all’s [sic] names. I’ve heard the daughter’s name before we came in here today.¹⁶²

The appellate court agreed, observing that the ex-wife never raised the issue at any earlier stage in the proceedings, and noting that a showing of something more than “the bare status of the parties’ daughter as a ‘friend’ of the judge” would be necessary before any recusal could be granted.¹⁶³

In Cumberland County, Pennsylvania, District Judge Thomas Placey discovered the downside to having too many Facebook “friends.”¹⁶⁴ During a 2011 criminal case concerning defendant Barry Horn, Jr.’s standoff with police, it was discovered that Judge Placey and the defendant were Facebook “friends.”¹⁶⁵ Placey explained that while he knew Horn’s father, a former sheriff’s deputy, he did not consider Horn a real friend and pointed out that he accepted every “friend” request he received on Facebook.¹⁶⁶ Judge Placey explained that he doesn’t really use Facebook and that “[s]omeone says you want to be my friend, I say yes. You could be a Facebook friend of mine, I wouldn’t know it.”¹⁶⁷

Although the prosecutor did not plan to seek Judge Placey’s recusal,¹⁶⁸ other observers were more troubled by it. Shira Goodman, deputy director of Pennsylvanians for Modern Courts, stated, “[m]any judges will tell you this: There are certain things you give up when you become a judge. Some of that is social ties. [sic] . . . You have to not put yourself in situations where your impartiality can be challenged.”¹⁶⁹

Sometimes it is not even the judge’s own Facebook “friend” status that attracts controversy, but the social media connections of family members. In Will County, Illinois in 2011, defendant Kelly Klein—charged with battering a seven-month-old boy left in her day care—

162. *Id.* at *7.

163. *Id.*

164. Sara Ganim, *Cumberland County Judge Thomas A. Placey Under Fire for Having Too Many Facebook Friends*, THE PATRIOT-NEWS (Sept. 20, 2011, 8:44 AM), http://www.pennlive.com/midstate/index.ssf/2011/09/judges_facebook_friend_has_som.html.

165. *Id.*

166. *Id.*

167. *Id.*

168. *Id.*

169. *Id.*

sought a new trial over the discovery that the presiding judge in her case, Daniel Rozak, had several children who were Facebook “friends” with members of the victim’s family.¹⁷⁰ Klein’s lawyer “claim[ed] the relationship between [Rozak’s children] and [the family in question was] deeper than a simple social-media connection,” and “the Facebook friendships between the Rozaks and the Bashars are only the tip of the iceberg.”¹⁷¹ Judge Rozak declined to recuse himself, pointing out that his children were all adults who moved out of his home years ago and, consequently, “I no longer vet their ‘friends’ and do not utilize their ‘electronic social networking sites.’”¹⁷²

The only state ethics committee to address whether a judge’s Facebook “friendship” with a party or someone related to a party requires recusal is New York.¹⁷³ In May 2013, New York’s Committee on Judicial Ethics, which responds to written inquiries from the approximately 3,400 full-time and part-time judges in that state, addressed the following question: “[W]hether [a judge] must, [upon request] . . . exercise recusal in a criminal matter because [he is] ‘Facebook friends’ with the parents or guardians of certain minors who allegedly were affected by the defendant’s conduct.”¹⁷⁴ Referring to an earlier ethics opinion about lawyers and social media,¹⁷⁵ the Committee held “the mere status of being a ‘Facebook friend,’ without more, is an insufficient basis to require recusal.”¹⁷⁶ As long as the parents of the purported victims were only acquaintances, the Committee wrote, there was no appearance of impropriety.¹⁷⁷ The Committee did, however, “recommend[] that [the judge] make a record, such as a memorandum to the [court’s] file, of the basis for [his] conclusion,” should a challenge to the decision surface.¹⁷⁸

The Committee noted that “[d]espite the Facebook nomenclature,” one has to look at the actual relationship itself.¹⁷⁹ Here, the judge had

170. Jon Seidel, *Judge’s Kids’ Facebook Friends at Issue in Bid for a New Trial*, CHICAGO SUN-TIMES (Dec. 13, 2011, 9:06 PM), <http://heraldnews.suntimes.com/news/9426713-418/facebook-friends-of-will-county-judges-children-at-issue-in-new-trial-bid.html>.

171. *Id.*

172. *Id.*

173. N.Y. Advisory Comm. on Judicial Ethics, Op. 13-39 (2013), *available at* <http://www.nycourts.gov/ip/judicialethics/opinions/13-39.htm>.

174. *Id.*

175. *See* N.Y. Advisory Comm. on Judicial Ethics, Op. 08-176 (2009), *available at* <http://www.nycourts.gov/ip/judicialethics/opinions/08-176.htm> (determining that judicial officers may use social networks, but “[a] judge choosing to do so should exercise an appropriate degree of discretion in how he/she uses the social network . . .”).

176. N.Y. Advisory Comm. on Judicial Ethics, Op. 13-39 (emphasis omitted).

177. *See id.*

178. *Id.*

179. *Id.*

indicated that the victim's parents were only acquaintances of his.¹⁸⁰ It mentioned, "interpersonal relationships are varied, fact-dependent, and unique to the individuals involved."¹⁸¹ Accordingly, the Committee stated that it could "provide only general guidelines to assist judges who ultimately must determine the nature of their own specific relationships with particular individuals and their ethical obligations resulting from those relationships."¹⁸²

VI. JUDGED BY THE COMPANY YOU KEEP: A LOOK AT EACH JURISDICTION'S TREATMENT OF JUDGES AND SOCIAL MEDIA

Can a judge be Facebook "friends" with lawyers? What if they practice in front of that judge? And what about other courthouse personnel or members of the general public? For that matter, even if a judge does have a social networking presence, what limitations are there on what he or she can post? The answer to such questions can be found by borrowing a common Facebook phrase to describe relationships—it's complicated. At least ten states,¹⁸³ plus an ABA Judicial Ethics Opinion,¹⁸⁴ and a couple of recent appellate cases,¹⁸⁵ have attempted to address these issues. In a nutshell, most states looking at the issue have adopted an attitude of, "it's fine for judges to be on social media, but proceed with caution," except for the most restrictive state, Florida, where merely being "friends" on Facebook with an attorney of record means automatic disqualification.¹⁸⁶ Because of variations from state to state, a summary and analysis is provided on a state-by-state basis. In those states that have not yet addressed the question of judges on social networking sites, attorneys and judges alike would be well advised to examine the reasoning of the only opinion that is national in scope: the ABA Standing Committee on Ethics and Professional Responsibility.

A. ABA Formal Opinion 462

ABA Formal Opinion 462, *Judges' Use of Electronic Social Networking Media*, was issued on February 21, 2013 by the ABA Standing Committee on Ethics and Professional Responsibility, and it reminds judges to heed the ABA Model Code of Judicial Conduct when using

180. *Id.*

181. *Id.*

182. *Id.*

183. See *infra* Part VI.B–L.

184. See *infra* Part VI.A.

185. See *infra* Part VII.

186. Fla. Judicial Ethics Advisory Comm., Op. 2009-20 (2009), available at <http://www.jud6.org/LegalCommunity/LegalPractice/opinions/jecapinions/2009/2009-20.html>.

“electronic social media” (“ESM”).¹⁸⁷ This opinion is a detailed, well-reasoned look at the issue and likely will be looked at as a guide for states examining this issue in the future.

First, the ABA Opinion is pro-social media and acknowledges that “[j]udicious use” of such sites can be a valuable means of reaching out to and remaining accessible to the public.¹⁸⁸ As the opinion points out, “[w]hen used with proper care, judges’ use of ESM does not necessarily compromise their duties under the Model Code any more than use of traditional and less public forums of social connection such as U.S. Mail, telephone, email, or texting.”¹⁸⁹ The opinion also notes the value of social media in political campaigns in jurisdictions where judges are elected,¹⁹⁰ but it warns judges (and judicial candidates) to be mindful of how common features of social networking sites can be ethical traps for the unwary. For example, under Model Rule 4.1(A)(3), “[s]itting judges and judicial candidates are expressly prohibited from ‘publicly endorsing or opposing a candidate for any public office.’”¹⁹¹ By clicking a “like” button to photos, shared messages, et cetera, on the political campaign sites of others, a judge could be viewed as having improperly endorsed such a candidate.¹⁹² By the same token, the opinion urges judges who might *privately* express their views about candidates to make sure that these expressions are indeed kept private “by restricting the circle of those having access to the judge’s ESM page, limiting the ability of some connections to see others, limiting who can see the contact list, or blocking a connection altogether.”¹⁹³

In addition, Formal Opinion 462 reminds judges that they must “maintain the dignity of the judicial office at all times, and avoid both impropriety and the appearance of impropriety in their professional and personal lives,” particularly with regard to who they connect with and

187. ABA Comm. on Ethics & Prof’l Responsibility, Formal Op. 462 (2013).

188. *Id.* at 4.

189. *Id.*

190. *Id.* at 3.

191. *Id.* at 4 (quoting MODEL CODE OF JUDICIAL CONDUCT R. 4.1(A)(3) (2011)).

192. *Id.* at 4 & n.20 (citing *Kansas Judge Causes Stir with Facebook “Like”*, REAL CLEAR POLITICS, July 29, 2012, http://www.realclearpolitics.com/news/ap/politics/2012/Jul/29/kansas_judge_causes_stir_with_facebook_like.html). Butler County, Kansas District Judge Jan Satterfield caused a controversy when she was among several dozen people who clicked “like” on a Facebook post by the campaign of Sheriff Kelly Herzet. *Kansas Judge Causes Stir*, *supra*. A complaint was filed against Judge Satterfield with the Kansas Commission of Judicial Qualifications over the endorsement by a supporter of Herzet’s opponent; the complainant wrote to the newspaper reporting on the controversy, “[w]ith the growth of social media, the court system needs to define how its rules for judges apply in cyberspace.” *Id.* Judge Satterfield, in initial comments, did not seem to understand how a “like” could be an endorsement. *Id.*

193. ABA Comm. on Ethics & Prof’l Responsibility, Formal Op. 462, at 4 (2013).

what they share via social media.¹⁹⁴ Judges, the opinion reminds us, “must assume that comments posted to an ESM site will not remain within the circle of the judge’s connections.”¹⁹⁵ Dissemination of embarrassing comments or images, the opinion warns, can potentially “compromise or appear to compromise the independence, integrity, and impartiality of the judge, as well as to undermine public confidence in the judiciary.”¹⁹⁶

Besides providing some sobering, common-sense reminders about social networking interactions in general, the opinion also makes it clear that concerns about *ex parte* communications, independent research, and the impression that others may be in a position to influence the judge are just as valid in cyberspace as they are with more traditional modes of communication.¹⁹⁷ It warns that

“judge[s] should not form relationships with persons or organizations that may . . . convey[] an impression that these persons or organizations are in a position to influence the judge. A judge must also take care to avoid comments and interactions that may be interpreted as *ex parte* communications concerning pending or impending matters . . . and avoid using any ESM site to obtain information regarding a matter before the judge in violation of [ABA Model Code of Judicial Conduct] Rule 2.9(C). Indeed, a judge should avoid comment about a pending or impending matter in any court.”¹⁹⁸

The opinion also provides valuable guidance on disclosure or disqualification concerns for judges using the same social media sites used by lawyers and others who may appear before a judge. Judges can be Facebook “friends” with lawyers or parties who appear before them, but when it comes to disclosure, “context is significant.”¹⁹⁹ The opinion points out that “[b]ecause of the open and casual nature of ESM communication, a judge will seldom have an affirmative duty to disclose an ESM connection. If that connection includes current and frequent communication, the judge must very carefully consider whether that connection must be disclosed.”²⁰⁰

The opinion goes on to observe that whenever anyone—whether lawyer, witness, or party—with whom the judge shares a social networking connection, “the judge must be mindful that such connection may give rise to the level of social relationship or the perception of such

194. *Id.* at 1 (quoting ABA MODEL CODE OF JUDICIAL CONDUCT pmb. 2 (2011)).

195. *Id.* at 1.

196. *Id.* at 1–2.

197. *Id.* at 2–3.

198. *Id.* at 2.

199. *Id.* (citations omitted).

200. *Id.* at 3.

a relationship that requires disclosure or recusal.”²⁰¹ In this regard, the opinion states, a “judge should conduct the same analysis that must be made whenever matters before the court involve persons the judge knows or has a connection with professionally or personally.”²⁰² This includes officially disclosing any information that parties “might reasonably consider relevant to a possible motion for disqualification even if the judge himself believes there is no basis for the disqualification.”²⁰³ Importantly, judges need not review all Facebook “friends,” LinkedIn connections, et cetera, “if a judge does not have specific knowledge of an ESM connection” that may potentially or actually be problematic.²⁰⁴ In such circumstances, the number of “friends” that a judge has, whether the judge has a practice of simply accepting all “friend” requests, and other factors may help prove that there is no meaningful connection between the judge and a given individual.

Formal Opinion 462 offers a practical, well-reasoned approach for judges’ activities on social media. While recognizing that judges are not expected to lead isolated existences, and in fact experience a benefit of remaining connected and accessible via social media, the opinion simultaneously urges caution in using these sites and reminds judges that traditional ethical standards will still apply to new technologies.

B. *New York*

Like its ABA counterpart, New York Advisory Opinion 08-176²⁰⁵ is a model of common sense. In concluding that it is perfectly appropriate for a judge to embrace social networking, it points out the many reasons for a judge to do so, including “reconnecting with law school, college, or even high school classmates; increased interaction with distant family members; staying in touch with former colleagues; or even monitoring the usage of that same social network by minor children in the judge’s immediate family.”²⁰⁶ Like the ABA opinion, it urges caution, reminding judges to “employ an appropriate level of prudence, discretion and decorum in how they make use of this technology.”²⁰⁷ It also reminds judges that social networks and technology in general are subject to change and that accordingly judges “should stay abreast of new

201. *Id.* (citations omitted).

202. *Id.* (citing Jeremy M. Miller, *Judicial Recusal and Disqualification: The Need for a Per Se Rule on Friendship (Not Acquaintance)*, 33 PEPP. L. REV. 575, 578 (2006)).

203. *Id.* (citing ABA MODEL CODE OF JUDICIAL CONDUCT R. 2.11 cmt. 5 (2011)).

204. *Id.*

205. N.Y. Advisory Comm. on Judicial Ethics, Op. 08-176 (2009), available at <http://www.nycourts.gov/ip/judicialethics/opinions/08-176.htm>.

206. *Id.*

207. *Id.*

features of, and changes to, any social networks they use,” lest new developments of social media cause judges to run afoul of the principles of the Rules of Judicial Conduct.²⁰⁸ Finally, New York’s Advisory Opinion also sounds the now-familiar—but no less important—refrains to judges: Avoid impropriety and the appearance of it when using social networking and be mindful of the appearance that might be created by virtue of establishing a Facebook “friendship” with a lawyer or anyone else appearing in the judge’s court.²⁰⁹

C. *Kentucky*

Kentucky’s approach echoes that of New York in its cautious approval of judges being active on social networking sites. Its ethics opinion holds that a judge may “participate in an [I]nternet-based social networking site, such as Facebook, LinkedIn, MySpace, or Twitter, and be ‘friends’ with . . . persons who appear before the judge in court, such as attorneys, social workers, and/or law enforcement officials.”²¹⁰ However, this is a “qualified yes” from the Committee that comes with a note of caution for “judges [to] be mindful of ‘whether online connections alone or in combination with other facts rise to the level of a ‘close social relationship’ which should be disclosed and/or require recusal”²¹¹ and how to be careful that their social media activities do not lead to violations of the Kentucky Code of Judicial Conduct.²¹² Sounding alarms for the unwary, the Kentucky opinion notes, “[S]ocial networking sites are fraught with perils for judges,” warning them that the Committee’s approval of social media use “should not be construed as an explicit or implicit statement that judges may participate in such sites in the same manner as members of the general public.”²¹³ The opinion also warns judges of the illusory feeling of privacy that may accompany social media use; although these sites “may have an aura of private, one-on-one conversation, they are much more public than off-line conversations, and statements once made in that medium may never go away.”²¹⁴

With all of the caveats, one may wonder why the Ethics Committee of the Kentucky Judiciary gave social media a “like” in the first place. The Committee was swayed in favor of approving participation by judges by “the reality that Kentucky judges are elected and should not be

208. *Id.*

209. *See id.*

210. Ethics Comm. of the Ky. Judiciary, Formal Ethics Op. JE-119, at 1 (2010), available at http://courts.ky.gov/commissionscommittees/JEC/JEC_Opinions/JE_119.pdf.

211. *Id.* at 3 (quoting N.Y. Advisory Comm. on Judicial Ethics, Op. 08-176).

212. *Id.* at 5.

213. *Id.* at 4.

214. *Id.* at 5.

isolated from the community in which they serve”²¹⁵ Like the New York opinion, the Kentucky Committee also discussed the reality that a designation like “friend” on Facebook was merely a term of art used by the site and that, in and of itself, being designated a “friend” “does not reasonably convey to others an impression that such persons are in a special position to influence the judge.”²¹⁶

D. *South Carolina*

Opinion Number 17-2009 from South Carolina’s Advisory Committee on Standards of Judicial Conduct is brief and limited in scope.²¹⁷ It concludes, “A judge may be a member of Facebook and be friends with law enforcement officers and employees of the Magistrate as long as they do not discuss anything related to the judge’s position as magistrate.”²¹⁸ The opinion is silent as to any other issues, such as whether a judge would be subject to disclosure or possible disqualification if he or she were Facebook “friends” with a lawyer or party who appeared before the court. However, the opinion did note the positive side of judges being on Facebook or other social networking sites, observing, “[A] judge should not become isolated from the community in which the judge lives,” and that permitting a judge to use social media “allows the community to see how the judge communicates and gives the community a better understanding of the judge.”²¹⁹

E. *Maryland*

Maryland entered the fray with its own opinion issued in June 2012.²²⁰ The Maryland Judicial Ethics Committee addressed two main questions—the first of which was whether “the mere fact of a social [media] connection creates a conflict” for a judge.²²¹ The Committee found that it does not.²²² Analogizing an online connection to friendships outside of cyberspace, the Committee observed that the mere fact of a friendship between a judge and an attorney does not automatically warrant disqualification from cases involving the attorney, and with regard to online relationships, the Committee “sees no reason to view or

215. *Id.*

216. *Id.* at 2.

217. S.C. Judicial Dep’t Advisory Comm. on Standards of Judicial Conduct, Op. 17-2009 (2009), *available at* <http://www.judicial.state.sc.us/advisoryOpinions/displayadvopin.cfm?advOpinNo=17-2009>.

218. *Id.*

219. *Id.*

220. Md. Judicial Ethics Comm., Published Op. 2012-07 (2012), *available at* <http://www.courts.state.md.us/ethics/pdfs/2012-07.pdf>.

221. *Id.* at 1.

222. *Id.* at 5.

treat 'Facebook friends' differently."²²³

The Committee also asked more broadly, "What are the restrictions on the use of social networking by judges?"²²⁴ Like its counterparts in other states, the Maryland Committee urged caution, "admonish[ing] members of the Judiciary to 'avoid conduct that would create in reasonable minds a perception of impropriety.'"²²⁵ The opinion approvingly references ethics opinions from other states, including New York and California, ultimately concluding that a judge may participate in social media as long as he or she does so in a manner that complies with the existing rules of judicial conduct.²²⁶ Quoting the California opinion,²²⁷ the Maryland authorities key in on the fact that the nature of the social interaction, rather than the medium in which it takes place, is what ultimately governs the analysis.²²⁸ Like other ethics committees, it advises judges to proceed with caution.²²⁹

F. *Massachusetts*

Massachusetts has also weighed in on this issue. Like other states examining this issue, it held that judges can be members of social networking sites.²³⁰ However, it provided more specific guidance, rather than just sounding a general note of caution. Referencing specific activities proscribed by the Code of Judicial Conduct, it warns judges to refrain from the following activities on social media:

comment[ing] on or permit[ing] others to comment on cases currently pending before [the judge] . . . ; join[ing] "Facebook groups" that would constitute membership in an organization in violation of Section 2C [of the Code of Judicial Conduct]; . . . [making] political endorsements . . . ; [or] identify[ing] [oneself] as a judge or permit[ing] others to do so . . . [so as to avoid] lend[ing] the prestige of judicial office to advance the private interests of the judge or others.²³¹

Importantly, Massachusetts' stance on "friending" of attorneys is stricter than most states. The opinion states, "[T]he Code prohibits judges from associating in any way on social networking web sites [sic] with attor-

223. *Id.*

224. *Id.* at 1.

225. *Id.* (quoting MD. CODE OF JUDICIAL CONDUCT R. 1.2(b) (2010)).

226. *Id.* at 2–3.

227. See Cal. Judges Association Ethics Comm., Op. 66 (2010), available at <http://www.caljudges.org/files/pdf/Opinion%2066FinalShort.pdf>.

228. See Md. Judicial Ethics Comm., Published Op. 2012-07.

229. *Id.* at 3.

230. Mass. Comm. on Judicial Ethics, Op. 2011-06 (2011), available at <http://www.mass.gov/courts/sjc/cje/2011-6n.html>.

231. *Id.*

neys who may appear before them. Stated another way, in terms of a bright-line test, judges may only ‘friend’ attorneys as to whom they would recuse themselves when those attorneys appeared before them.”²³² Here, the Massachusetts authorities cited with approval the most draconian of the states to examine this issue, Florida, agreeing that such relationships “create[] a class of special lawyers who have requested this status” and that such lawyers would at least “appear to the public to be in a special relationship with the judge.”²³³ Significantly, Massachusetts does not focus on the number of “friends” a judge may have, his or her practice with regard to “friend” requests (i.e., accept them all or be more selective), or even the nature of the relationship.²³⁴ For Massachusetts, the most important element is apparent impropriety, and Massachusetts justifies such a limitation on judges with the fact that it comes with the territory—judges must “accept restrictions on . . . the judge’s conduct that might be viewed as burdensome by the ordinary citizen.”²³⁵

G. *Tennessee*

In an October 2012 advisory opinion, Tennessee joined the majority of states in allowing judges to use social networking sites, albeit cautiously.²³⁶ Citing other states that have previously addressed this issue, with particular emphasis on California’s analysis, Tennessee warns judges that their use of social networking “will be scrutinized [for] various reasons by others.”²³⁷ The Committee declined to provide specific details on permissible or prohibited activity by judges “[b]ecause of constant changes in social media.”²³⁸ Instead, it urges judges to “be constantly aware of ethical implications as they participate in social media,” and to decide “whether the benefit and utility of participating in social media justify the attendant risks.”²³⁹

H. *Oklahoma*

Oklahoma offered its contribution to the dialogue on whether judges may participate in social media in July 2011. Oklahoma’s opin-

232. *Id.*

233. *Id.* (quoting Fla. Judicial Ethics Advisory Comm., Op. 2010-06 (2010), available at <http://www.jud6.org/LegalCommunity/LegalPractice/opinions/jecopinions/2010/2010-06.html>).

234. *See id.*

235. *Id.* (quoting MASS. CODE OF JUDICIAL CONDUCT R. 2A cmt. (2003)).

236. *See* Tenn. Judicial Ethics Comm., Op. 12-01, at 1 (2012), available at http://www.tncourts.gov/sites/default/files/docs/advisory_opinion_12-01.pdf.

237. *Id.* at 3–4.

238. *Id.* at 4.

239. *Id.*

ion answers the question of whether or not a judge may have a social networking profile with a cautious “yes.”²⁴⁰ However, in answer to the question of whether a judge may add “court staff, law enforcement officers, social workers, attorneys and others who may appear in his or her court as ‘friends,’” Oklahoma’s Judicial Ethics Advisory Panel provides a resounding “no” (except for court staff).²⁴¹ Agreeing with the observation that “social networking sites are fraught with peril for judges,”²⁴² Oklahoma’s Panel opines that whether or not being a Facebook “friend” of the judge actually puts that individual in a special position is immaterial.²⁴³ What matters, as far as the Panel is concerned, is whether or not the designation of “friend” could convey the impression of inappropriate influence over the judge to others.²⁴⁴ Stating “public trust in the impartiality and fairness of the judicial system is so important that it is imperative to err on the side of caution,”²⁴⁵ Oklahoma held that judges should not be Facebook “friends” with “social workers, law enforcement officers, or others who regularly appear in court in an adversarial role.”²⁴⁶

I. *Ohio*

Ohio also cleared the way for judges to be active on social media in an opinion by the Supreme Court of Ohio’s Board of Commissioners on Grievances and Discipline in December 2010.²⁴⁷ However, doing so, said the Board, “require[s] a judge’s constant vigil.”²⁴⁸ Acknowledging a basic reality of the Facebook era—that “[a] social network ‘friend’ may or may not be a friend in the traditional sense of the word”²⁴⁹—the Ohio Board stated that there was nothing wrong with a judge being Facebook “friends” with lawyers, including lawyers who appear before the judge.²⁵⁰ The Ohio opinion goes into considerable detail, discussing not only ethics opinions from other states, but also the Judge B. Carlton Terry disciplinary proceeding from North Carolina.²⁵¹

240. Okla. Judicial Ethics Advisory Panel, No. 2011-3, at ¶ 3 (2011), *available at* <http://www.oscn.net/applications/oscn/DeliverDocument.asp?CiteID=464147>.

241. *Id.* at ¶¶ 4, 8.

242. *Id.* at ¶ 7 (citing Ethics Comm. of the Ky. Judiciary, Formal Ethics Op. JE-119, at 1 (2010), *available at* http://courts.ky.gov/commissionscommittees/JEC/JEC_Opinions/JE_119.pdf).

243. *See id.* at ¶ 7.

244. *Id.* at ¶ 8.

245. *Id.* at ¶ 9.

246. *Id.* at ¶ 8.

247. *See* Ohio Bd. of Comm’rs on Grievances and Disputes, Op. 2010-07 (2010).

248. *Id.* at 7.

249. *Id.* at 2.

250. *Id.*

251. *Id.* at 4–7; *see also supra* Part III.I.

Equally significant is the fact that the Ohio Board does not merely content itself with making sweeping generalizations or urging jurists to be careful. Instead, it goes through a detailed litany of specific rules of judicial conduct that might be impacted by social networking, including several that have escaped commentary by other states' judicial ethics authorities, including the following specific admonitions:

A judge must maintain dignity in every comment, photograph, and other information shared on the social network. . . .

A judge must not foster social networking interactions with individuals or organizations if such communications will erode confidence in the independence of judicial decision making. . . .

A judge should not make comments on a social networking site about any matters pending before the judge

A judge should not view a party's or witness' page on a social networking site and should not use social networking sites to obtain information regarding the matter before the judge. . . .

. . . .

A judge should disqualify himself or herself from a proceeding when the judge's social networking relationship with a lawyer creates bias or prejudice concerning the lawyer for a party. . . .

A judge may not give legal advice to others on a social networking site.²⁵²

Like several other ethics opinions, the Ohio Board's opinion also urges judges to be cautious posting content to their social networking profiles and to keep abreast of specific site policies and privacy controls.²⁵³

J. California

California's impressive contribution to the body of knowledge on judicial ethics and social media came in the form of California Judges Association Judicial Ethics Committee Opinion 66, issued in November 2010.²⁵⁴ While the California Committee gave "a very qualified yes" to the questions of whether a judge may be a member of an "online social networking community" and whether a judge may be Facebook "friends" with lawyers who may appear before him, it was not quite as receptive when it came to judges "friending" lawyers who actually appear before the judge.²⁵⁵ On that point, the Committee answered in the negative.²⁵⁶

252. Ohio Bd. of Comm'rs on Grievances and Disputes, Op. 2010-07, at 7-8 (2010).

253. *Id.*

254. See Cal. Judges Association Ethics Comm., Op. 66 (2010), available at <http://www.caljudges.org/files/pdf/Opinion%2066FinalShort.pdf>.

255. *Id.* at 1.

256. *Id.*

The opinion begins with a helpful overview of social networking sites and their features, including two features that might come in particularly handy for a judge proceeding with caution in the use of social media: “unfriending” people and creating a “block list” of those precluded from accessing a user’s page.²⁵⁷ It then examines some of the ethical risks that can be posed by using social media, including posting information about cases currently before the judge on “friends” “walls”; expressing views or not deleting posts by others that may call into question a judge’s impartiality; posting inappropriate comments or pictures that may demean the judicial office; endorsing candidates for non-judicial office by “liking” their candidate pages; and “lending the prestige of the judicial office” to improperly advance the personal interests of the judge or others.²⁵⁸

Perhaps the greatest value of the California opinion, however, is its thoughtful analysis of factors that should be considered by a judge before participating in social media and determining if there are any appearance issues with attorney “friends” appearing before that judge. These factors include the following:

1.) The nature of the site: Essentially, a site that has more unique and personal details available to the public is more likely to create at least the perception that the attorney has inappropriate influence over the judge.²⁵⁹ Conversely, social media pages for an organization like an alumni group or bar association are less likely to create such an impression.²⁶⁰

2.) The number of persons “friended” by the judge: Simply put, “the greater number of ‘friends’ on the judge’s page, the less likely it is . . . that any one individual participant is in a position to influence the judge.”²⁶¹

3.) How the judge determines whom to “friend”: A judge who accepts all “friend” requests would be less likely to create the impression that a certain lawyer or lawyers holds any sway with the judge.²⁶² However, a more selective practice of “friending” only lawyers from the plaintiff’s bar, or excluding lawyers from a particular firm, is more likely to lead to the appearance of bias, either for parties with whom the judge is “friends” or against those who lack such a Facebook “friendship” with the judge.²⁶³

257. *Id.* at 3.

258. *Id.* at 4–5.

259. *Id.* at 8.

260. *Id.*

261. *Id.*

262. *Id.*

263. *Id.*

4.) How regularly an attorney appears before a judge: Essentially, the more frequently an attorney actually appears before a judge, the less likely it is that being Facebook “friends” would be permissible.²⁶⁴ On the other hand, online relationships pose less of a risk of creating the appearance of having a special position of influence when the attorney rarely appears before his “friend” the judge.²⁶⁵ For example, a civil litigator who happens to have a “friend” relationship with a criminal court judge is less likely to prompt cries of “foul.”

It is also worth noting that the California ethics opinion provides several helpful hypothetical scenarios of where social media interaction would and would not be permissible.²⁶⁶ With regard to its position that a judge should *not* be Facebook “friends” with an attorney who has a case pending before him, the California Ethics Committee is direct.²⁶⁷ And,

[i]f the online interaction were permitted, a judge would have to disclose not only the fact that interaction took place in the first instance, but also that it is going to continue. This continuing contact could create the impression that the attorney is in a special position to influence the judge simply by virtue of the ready access afforded by the social networking site.²⁶⁸

K. Florida

Without a doubt, there is no state more restrictive when it comes to judges and social media than Florida. Florida has released not just one ethics opinion, but five between 2009 and 2013. It has also spawned a dispute over how restrictively to interpret its ethical prohibitions on judges and social networking that went all the way to the Florida Supreme Court.²⁶⁹

The first and most widely criticized²⁷⁰ ethics opinion from the Florida Supreme Court Judicial Ethics Advisory Committee was Opinion No. 2009-20, issued in November 2009.²⁷¹ It posited several questions: (1) whether judges could be “friends” on a social networking site with

264. *Id.*

265. *Id.*

266. *See id.* at 9–10.

267. *Id.* at 10.

268. *Id.* at 11.

269. *See* Domville v. State, 103 So. 3d 184 (Fla. Dist. Ct. App. 2012), *rehearing denied sub nom.* State v. Domville, No. SC13-121, 2013 WL 599133 (Fla. Feb. 14, 2013). For a detailed discussion of the case history, see Part VII.A.

270. *See, e.g., supra* text accompanying notes 17–18. The rejection of Florida’s draconian restrictions is implicit in the fact that other states have refused to adopt similar approaches. *See supra* Part VI.B–J.

271. Fla. Judicial Ethics Advisory Comm., Op. 2009-20 (2009), *available at* <http://www.jud6.org/LegalCommunity/LegalPractice/opinions/jecapinions/2009/2009-20.html>.

lawyers; (2) whether a judge's campaign committee could post material related to a judge's candidacy on a social networking site; and (3) whether lawyers and other supporters may list themselves as "fans" on a judge's campaign social networking site.²⁷² The answers to the second and third inquiries, perhaps bowing to the realities of political campaigning in the digital age, were yes—as long as the judge or his campaign committee do not control who is permitted to list himself as a "fan" or supporter.²⁷³

However, it is the first inquiry, and particularly the Committee majority's negative response to it, that has elicited the sharpest reactions. The majority felt that allowing a judge to accept or reject contacts or "friends" on his or her social networking profile would violate Canon 2B of the Code of Judicial Conduct, because "this selection and communication process . . . [may] convey[] or permit[] others to convey the impression that [such 'friends'] are in a special position to influence the judge."²⁷⁴ According to the Committee, there is something special about being classified as a judge's "friend" because that status is viewable not only to the judge's other "friends," but to all of their "friends" as well.²⁷⁵ While the majority conceded that "friend" status doesn't automatically mean that such individuals are in a special position of favor or influence, it was more fixated on the appearance of such a status.²⁷⁶ Accordingly, the Committee concluded, "[S]uch identification in a public forum of a lawyer who may appear before the judge does convey this impression and therefore is not permitted."²⁷⁷

To its credit, the opinion did discuss the position of a minority of the Committee, which felt that the majority was attributing an importance to the status of being "friends" on Facebook that bears no resemblance to the term's actual meaning in an online context.²⁷⁸ The majority opinion also draws a clear delineation between lawyers who may practice before a given judge (who are prohibited from being "friended") and persons who are either not lawyers or are lawyers who don't appear before the judge. As the Committee makes clear,

this opinion does not apply to the practice of listing as 'friends' persons other than lawyers, or to listing as 'friends' lawyers who do not appear before the judge, either because they do not practice in the judge's area or court or because the judge has listed them on the

272. *Id.*

273. *Id.*

274. *Id.*

275. *Id.*

276. *See id.*

277. *Id.*

278. *Id.*

judge's recusal list so that their cases are not assigned to the judge.²⁷⁹

The second opinion, Judicial Ethics Advisory Committee Opinion No. 2010-04, issued in March 2010, posed the same inquiry about "friending" lawyers with regard to a judge's judicial assistants or clerks.²⁸⁰ Here, the Committee recognized that keeping a judicial assistant from "friending" a lawyer presented First Amendment concerns.²⁸¹ Moreover, the same fear of creating a public perception that such a lawyer "friend" would be in a position to influence the judge was absent, in the eyes of the Committee.²⁸² As the Committee concluded,

[a]s long as a judicial assistant utilizes the social networking site outside of the judicial assistant's administrative responsibilities and independent of the judge, thereby making no reference to the judge or the judge's office, this Committee believes that there is no prohibition for a judicial assistant to add lawyers who may appear before the judge as 'friends' on a social networking site.²⁸³

The third opinion, Judicial Ethics Advisory Committee Opinion No. 2010-06, also issued in 2010, presented a chance to scale back the draconian implications of the Committee's 2009 opinion by addressing a scenario where a judge had taken certain steps to minimize, if not eliminate, public perception that being a "friend" of the judge carried with it implications of a special relationship or position of influence.²⁸⁴ In the scenario before the Committee, the judge offered to communicate with all "friends" who were attorneys and "post a permanent, prominent disclaimer on the judge's Facebook profile" explaining that the Facebook "friend" status meant that the judge and the friend were merely acquaintances, not necessarily a "friend" in the "traditional sense."²⁸⁵

The Committee was not persuaded; even with such caveats, a judge still would not be permitted to "friend" an attorney who might appear before her.²⁸⁶ Even if it was the judge's custom to "friend" all the lawyers who sent such a request, or all those whose names she recognizes or who have "friends" in common with her, the Committee held it would still not be permissible to have as a Facebook "friend" a lawyer who appeared before the judge.²⁸⁷ As close as the Committee was willing to

279. *Id.*

280. Fla. Judicial Ethics Advisory Comm., Op. 2010-04 (2010), available at <http://www.jud6.org/legalcommunity/legalpractice/opinions/jecopinions/2010/2010-04.html>.

281. *Id.*

282. *Id.*

283. *Id.*

284. See Fla. Judicial Ethics Advisory Comm., Op. 2010-06 (2010), available at <http://www.jud6.org/LegalCommunity/LegalPractice/opinions/jecopinions/2010/2010-06.html>.

285. *Id.*

286. *Id.*

287. *Id.*

come was a pronouncement that a judge would not have to “un-friend” lawyers who were “friends” because they shared membership in a voluntary bar association with the judge and “use[d] Facebook to communicate among themselves about that organization and other non-legal matters.”²⁸⁸

The fourth opinion, Florida Judicial Ethics Advisory Committee Opinion No. 2012-12, issued in May 2012, represented one more chance for Florida to step back from its outlier status by considering judges’ involvement with the considerably more professional, business-oriented, and presumably more “acceptable” social networking site, LinkedIn.²⁸⁹ However, when the Committee considered the question of “[w]hether a judge may add lawyers who may appear before the judge as ‘connections’ on the professional networking site, Linked In [sic], or permit such lawyers to add the judge as their ‘connection’ on that site,” the answer again was a curt “[n]o.”²⁹⁰ While the Committee made note of the inquiring judge’s distinction between sites like Facebook and the more professional LinkedIn, it based its ruling on the unwieldiness of requiring “each judge who had accepted a lawyer as a friend or connection to constantly scan the cases assigned to the judge, and the lawyers appearing in each case, and ‘defriend’ or delist each lawyer upon a friend or connection making an appearance in a case assigned to the judge.”²⁹¹ The Committee cited with approval California’s approach, which allows a judge to “friend” lawyers based on the low likelihood of them having to appear before that judge (based on factors like the type of practice that lawyer has, or the court’s jurisdiction), but does not allow judges to “friend” lawyers with cases pending before that court.²⁹² In the Committee’s eyes, even with a site like LinkedIn, it seemed more feasible to “just say no” than to adopt an approach “that contemplates a judge constantly approving, deleting, and reapproving lawyers as ‘friends’ or ‘connections’ as their cases are assigned to, and thereafter concluded or removed from, a judge.”²⁹³ It is also worth noting that, like its 2009 opinion, there was a dissenting view as well.²⁹⁴

In the fifth and most recent opinion, the Florida Supreme Court Judicial Ethics Advisory Committee addressed judicial activities on yet

288. *Id.*

289. See Fla. Judicial Ethics Advisory Comm., Op. 2012-12 (2012), available at <http://www.jud6.org/legalcommunity/legalpractice/opinions/jeacopinions/2012/2012-12.html>.

290. *Id.*

291. *Id.*

292. *Id.* (citing Cal. Judges Association Ethics Comm., Op. 66 (2010), available at <http://www.caljudges.org/files/pdf/Opinion%2066FinalShort.pdf>).

293. *Id.*

294. *Id.*

another social networking platform, Twitter.²⁹⁵ In this opinion, the narrow questions confronted by the Committee were whether a judge seeking re-election would be allowed to “create a Twitter account with a privacy setting open so that anyone—including lawyers—would be able to follow” the judge and whether the campaign manager would be permitted to “create and maintain the Twitter account, instead of the judge” directly.²⁹⁶ The Committee’s answer to both questions was “yes,” noting the utility of Twitter for political campaigning as the Twitter account could share “tweets” about a candidate’s “judicial philosophy, campaign slogans, and blurbs about the candidate’s background,” as well as update followers about upcoming events.²⁹⁷

However, the Florida Judicial Ethics Advisory Committee hearkened to its earlier opinions restricting judicial use of social media, noting that certain dimensions of Twitter could violate Canon 2B’s prohibition against conveying or permitting others “to convey the impression that [they are] in a special position to influence the judge.”²⁹⁸ The Committee noted that a Twitter user could block specific followers, mark certain tweets as “favorites,” create lists of followers, and subscribe to lists created by another user.²⁹⁹ These features, the Committee observed, posed the potential of violating Canon 2B:

If a user posts a tweet that is complimentary or flattering to the . . . judge, the judge could re-tweet it or mark it as a “favorite.” No matter how innocuous the tweet, this could convey or permit the tweeter to convey the impression that the tweeter is in a special position to influence the judge. . . . [Twitter followers] could be perceived to be in a special position to influence the judicial candidate. The . . . judge could avoid this appearance by not creating any lists of followers. Still, if the . . . judge were to appear on another Twitter user’s list of followers, that follower could create the impression of being in a special position to influence the judge.³⁰⁰

The Committee also expressed concern that “[a] judge’s Twitter account [could] create[] an avenue of opportunity for ex parte communication.”³⁰¹ The Committee described how such a scenario would play out:

Assume a Twitter user is a party who has a case assigned to a judge with a Twitter account. The party could send the judge a tweet about

295. Fla. Judicial Ethics Advisory Comm., Op. 2013-14 (2013), *available at* <http://www.jud6.org/legalcommunity/legalpractice/opinions/jeacopinions/2013/2013-14.html>.

296. *Id.*

297. *Id.*

298. *Id.*

299. *Id.*

300. *Id.*

301. *Id.*

the case. The judge unwittingly would receive the tweet. The only way to avoid receiving the tweet would be if the judge knew the party's Twitter account name, and exercised Twitter's blocking option when the judge set up the judge's Twitter account.³⁰²

While the Committee ultimately opined that the safest course of action is simply to have the judge's campaign manager create and maintain the Twitter account,³⁰³ the Committee's reasoning is flawed and reflects the same limited grasp of social networking as its earlier opinions. First, the risk of ex parte contact by virtue of having a Twitter account is no greater than that created by having a publicly known email account, a direct-dial telephone number, or a physical address at the courthouse—all of which are readily ascertainable about most judges. A party determined to attempt an ex parte communication with a judge would be only temporarily frustrated by the lack of a Twitter account or by being blocked from a judge's Twitter account before turning to more traditional avenues of communication. Second, the Committee mistakenly attributes greater significance to the act of following or being followed on Twitter, or of retweeting and being retweeted, than those more familiar with the social networking-microblogging site would accord such acts. Just as it mischaracterized the significance of "friend" status on Facebook, the Committee also places an inordinate importance on being a follower or someone who is followed on Twitter, especially in light of the fact that users have no say in who follows them.

L. *Other States*

Other states have certainly considered, but have not yet issued decisions on, the issue of judges' activity on social media. For example, Georgia's Committee, chaired by Georgia Supreme Court Justice Hugh Thompson, began meeting in 2012 to consider a wide range of possible updates to the state's judicial code of ethics, including judicial use of social media.³⁰⁴ The Utah Judicial Council has created a Social Media Subcommittee to examine the issue of judges using social media.³⁰⁵ Other jurisdictions, such as Indiana's Delaware County, have adopted social media policies prohibiting county court employees from misuse of

302. *Id.*

303. *Id.*

304. R. Robin McDonald, *Ga. Judicial Reform Addressing Social Media on the Horizon*, L. TECH. NEWS (Jan. 21, 2012), <http://www.law.com/jsp/lawtechnologynews/PubArticleLTN.jsp?id=1202539064898>.

305. See SOCIAL MEDIA SUBCOMMITTEE, JUDICIAL OUTREACH COMM., REPORT AND RECOMMENDATIONS OF THE SOCIAL MEDIA SUBCOMMITTEE OF THE OF THE JUDICIAL OUTREACH COMMITTEE RE: JUDICIAL EMPLOYEE USE OF SOCIAL MEDIA (2011), available at http://www.ncsc.org/~media/Files/PDF/Information%20and%20Resources/Social_Media_Subcommittee_FINAL_REPORT.ashx.

social networking sites.³⁰⁶ Such misuse includes posting photos online of court employees “in an intoxicated condition” and discussing or revealing on a social networking site “any information related to a judge, co-workers, parties before the court, attorneys who appear before the Court, local law enforcement officials, and/or any information obtained through the employee’s observation of and/or work with the Court.”³⁰⁷ Commentators in states like Georgia and Pennsylvania have speculated about how a judicial ethics committee might decide with regard to judges and social media, but official pronouncements have yet to be issued.³⁰⁸ One commentator has even gone so far as to “unofficially” add Indiana and Wisconsin to the list of states weighing in on the topic of judges and social media.³⁰⁹ However, it is important to clarify that these “unofficial opinions” come from individual authors writing articles in local legal periodicals in which they theorize how state judicial ethics authorities might come down on the issue, and they are *not* official pronouncements from governing bodies.³¹⁰

VII. CASES CONSTRUING JUDGES’ ACTIVITIES ON SOCIAL MEDIA

To date, there have been two significant decisions discussing the limitations that can be placed on judges’ interactions via social networking sites.³¹¹ The first, from Florida, interprets that state’s highly restrictive stance on judges being Facebook “friends” with attorneys. The second, from Texas, addresses the issue of whether recusal is warranted when a judge’s Facebook “friends” happen to include someone affiliated with the victim(s) of a crime.

306. DEL. CIR. CT. SOC. NETWORKING POLICY (2011), available at <http://www.thestarpress.com/assets/pdf/C7178737830.pdf>.

307. *Id.*

308. See, e.g., J. Randolph Evans & Joshua B. Belinfante, *Ga. Judges on Facebook: To Friend or Not to Friend?*, L. TECH. NEWS (Aug. 30, 2011), <http://www.law.com/jsp/lawtechnologynews/PubArticleLTN.jsp?id=1202512740798>; Samuel C. Stretton, *Do Judicial Officers Belong on Facebook?*, L. TECH. NEWS (Nov. 29, 2011), <http://www.law.com/jsp/lawtechnologynews/PubArticleLTN.jsp?id=1202533670255>; see also McDonald, *supra* note 304.

309. See Brian Hull, Note, *Why Can't We Be "Friends"? A Call for a Less Stringent Policy for Judges Using Online Social Networking*, 63 HASTINGS L.J. 595, 608 & n.93, 612, 614 (2012).

310. See, e.g., Adrienne Meiring, *Ethical Considerations of Using Social Networking Sites*, IND. CT. TIMES, Dec. 2009, at 10, available at <http://indianacourts.us/times/2009/12/ethical-considerations-of-using-social-networking-sites/>; Richard J. Sankovitz, *Can't We Be Friends? Judges and Social Networking*, THE THIRD BRANCH, Winter 2010, at 10.

311. Although a case has not yet surfaced, New York has also addressed this issue in a hypothetical in an ethics opinion. See N.Y. Advisory Comm. on Judicial Ethics, Op. 13-39 (2013), available at <http://www.nycourts.gov/ip/judicialethics/opinions/13-39.htm>.

A. *Domville v. State*

In *Domville v. State*,³¹² Pierre Domville faced three charges of lewd and lascivious battery on a child.³¹³ At the trial court level, Domville's attorney filed a motion to disqualify the trial judge because he happened to be "friends" on Facebook with the prosecutor handling the case.³¹⁴ Domville's affidavit in support of the disqualification motion pointed out that he himself was a Facebook user and that his "friends" on that site were limited to his "closest friends and associates, persons whom [he] could not perceive with anything but favor, loyalty, and partiality."³¹⁵ His affidavit also "attributed [previous] adverse rulings to the judge's Facebook relationship with the prosecutor. The trial judge denied the motion as 'legally insufficient.'"³¹⁶

On appeal, in a September 5, 2012 per curiam opinion, the Court of Appeals relied heavily on the Judicial Ethics Advisory Committee's November 2009 ethics opinion prohibiting judges from being Facebook "friends" with attorneys.³¹⁷ Reiterating the Committee's conclusion that "a judge's activity on a social networking site may undermine confidence in the judge's neutrality," and because it felt that Domville had "alleged facts that would create in a reasonably prudent person a well-founded fear of not receiving a fair trial," the appellate court denied disqualification and remanded to the circuit court.³¹⁸ Interestingly, the three elements that the Court of Appeals took from the 2009 ethics opinion in bringing judges' social networking activities within the prohibition of Canon 2B were the following: (1) "[t]he judge must establish the social networking page"; (2) the site must give the judge discretion to accept or reject "friend" requests; and (3) "[t]he identity of the 'friends' . . . selected by the judge . . . must then be communicated to others."³¹⁹ The first two elements—having a Facebook profile and being able to accept or decline "friend" requests—have nothing to do with Canon 2B's prohibition against conveying or allowing others to convey

312. 103 So. 3d 184 (Fla. Dist. Ct. App. 2012), *rehearing denied* No. 4D12-556, 2013 WL 163429 (Fla. Dist. Ct. App. Jan. 16, 2013), *aff'd sub nom.* *State v. Domville*, No. SC13-121, 2013 WL 599133 (Fla. Feb. 14, 2013).

313. *E.g.*, Lisa J. Huriash, *State Pondering Whether to Hear Case of Who Judges Can "Friend"*, SUN SENTINEL (Feb. 4, 2013), http://articles.sun-sentinel.com/2013-02-04/news/fl-florida-facebook-judge-20130204_1_criminal-case-appeal-judge-friend.

314. *Domville*, 103 So. 3d at 185.

315. *Id.*

316. *Id.*

317. *Id.* at 185–86 (citing Fla. Judicial Ethics Advisory Comm., Op. 2009-20 (2009), available at <http://www.jud6.org/LegalCommunity/LegalPractice/opinions/jecopinions/2009/2009-20.html>).

318. *Id.* at 186.

319. *Id.* at 185 (emphasis added).

the impression that they are in a special position to influence the judge.³²⁰ The third element, that the “friend” status must be communicated to others, is the only one of any bearing to the Committee’s (and now the appellate court’s) chief concern. Why, then, does Florida’s Judicial Ethics Advisory Committee not simply elect a lesser prohibition? In other words, instead of banning judges from “friending” attorneys altogether, why not simply require judges to keep their “friends” private by implementing the appropriate privacy settings on their profiles?

It is a question that has not been answered by Florida authorities, or indeed any of the few states that restrict judges from “friending” attorneys who appear before them, such as California or Oklahoma. However, there are both practical concerns and policy reasons why this may not be a workable solution. From a practical standpoint, such a tactic would require judges to master their privacy settings and to be vigilant for changes made by Facebook and other social networking sites to their privacy policies, which have been revised repeatedly and are likely to be revised often in the future. It would also demand imposing a similar requirement on attorneys to keep all of their “friends” private, if this list of “friends” happened to include members of the judiciary. Not only would this involve a sweeping change affecting a population outside the jurisdiction of judicial ethics authorities, it would also present—on a grander scale—the same kind of practical challenge of requiring attorneys to implement and keep up with the ever-changing privacy functionality of Facebook and other sites.

From a public policy perspective, the idea of allowing judges to have a list of attorney “friends,” as long as they keep it hidden from public view, is hardly likely to fulfill the goal of maintaining the public’s confidence in the integrity of the legal system and the impartiality of the judiciary. If anything, such a policy is only likely to erode public confidence and generate distrust of both the process and the outcome of a particular proceeding. It is a fact of life that relationships exist between judges and lawyers that are not public knowledge, such as golfing, hunting, or other social relationships, but it is another thing entirely to have a policy or mandate to keep these relationships hidden.

In any event, in January 2013, the Florida Fourth District Court of Appeals ruled on the State’s Motion for Rehearing and Motion for Certification.³²¹ While the court denied the motion for rehearing, it did certify the following question to the Florida Supreme Court: “Where the presiding judge in a criminal case has accepted the prosecutor assigned to the

320. See FLA. CODE OF JUDICIAL CONDUCT Canon 2B (2008).

321. *Domville v. State*, No. 4D12-556, 2013 WL 163429 (Fla. Dist. Ct. App. Jan. 16, 2013), *aff’d sub nom.* *State v. Domville*, No. SC13-121, 2013 WL 599133 (Fla. Feb. 14, 2013).

case as a Facebook ‘friend,’ would a reasonably prudent person fear that he could not get a fair and impartial trial, so that the defendant’s motion for disqualification should be granted?”³²² While Judge Gross concurred in the certification of the question, his concurrence left no doubt as to his opinion regarding judges being active on social media:

Judges do not have the unfettered social freedom of teenagers. Central to the public’s confidence in the courts is the belief that fair decisions are rendered by an impartial tribunal. Maintenance of the appearance of impartiality requires the avoidance of entanglements and relationships that compromise that appearance. Unlike face to face [sic] social interaction, an electronic blip on a social media site can become eternal in the electronic ether of the [I]nternet. Posts on a Facebook page might be of a type that a judge should not consider in a given case. The existence of a judge’s Facebook page might exert pressure on lawyers or litigants to take direct or indirect action to curry favor with the judge. As we recognized in the panel opinion, a person who accepts the responsibility of being a judge must also accept limitations on personal freedom.³²³

Although both this appellate court and the Attorney General of the State of Florida considered this issue to be of “great public importance,”³²⁴ in February 2013, the Florida Supreme Court declined to hear the appeal and consider the question that had been certified to it, giving no reason for its decision.³²⁵ Consequently, the 2009 Judicial Ethics Advisory Committee ethics ruling remains the prevailing law in Florida, if nowhere else.

B. *Youkers v. State*

Youkers v. State,³²⁶ a criminal appellate case, dealt with a situation strikingly similar to the one before the New York Committee on Judicial Ethics,³²⁷ with the only difference being a twist involving an actual communication on Facebook between the victim’s father and the trial judge.³²⁸ *Youkers* appealed the revocation of his eight-year prison sentence and community supervision following his conviction for assaulting his pregnant girlfriend.³²⁹ Among his grounds for appeal was the contention that he did not receive a fair trial because trial judge lacked impar-

322. *Domville*, 2013 WL 163429, at *1.

323. *Id.*

324. *Id.*

325. *State v. Domville*, No. SC13-121, 2013 WL 599133 (Fla. Feb. 14, 2013).

326. 400 S.W.3d 200 (Tex. App. 2013).

327. See N.Y. Advisory Comm. on Judicial Ethics, Op. 13-39 (2013), available at <http://www.nycourts.gov/ipf/judicialethics/opinions/13-39.htm>.

328. *Youkers*, 400 S.W.3d at 204.

329. *Id.* at 203.

tiality because of a Facebook “friendship” with the girlfriend’s father and an alleged ex parte communication.³³⁰ At his motion for new trial, the trial judge testified that he knew the father from having run for elected office at the same time, and that while they were Facebook “friends,” that was “the extent of their relationship.”³³¹ Their only communication through Facebook began just before to the defendant’s original plea when the father messaged the judge to seek leniency for Youkers.³³²

The trial judge’s actions were a model of how to respond to any ex parte communication, whether received through Facebook or more traditional media:

The judge responded online formally[,] advising the father [that] the communication was in violation of rules precluding ex parte communications . . . [and] that any further communications from the father about the case or any other pending legal matter would result in the father being removed as one of the judge’s Facebook ‘friends.’ The judge’s online response also advised that the judge was placing a copy of the communications in the court’s file, disclosing the incident to the lawyers, and contacting the judicial conduct commission to determine if further steps were required.³³³

The father responded and apologized “for breaking any ‘rules or laws’ and promising not to . . . make comments ‘relating to criminal cases’ in the future.”³³⁴ Per the testimony offered at the hearing on the motion for new trial, the trial judge followed through with all of the steps that he indicated would be taking.³³⁵

In a thoughtful, thorough, and well-reasoned opinion, Justice Mary Murphy of Dallas’ Fifth District Court of Appeals first pointed out that this was a case of first impression in Texas: “No Texas court appear[ed] to have addressed the propriety of a judge’s use of social media websites such as Facebook. Nor [wa]s there a rule, canon of ethics, or judicial ethics opinion in Texas proscribing such use.”³³⁶ Justice Murphy went on to cite ABA Judicial Ethics Opinion 462 approvingly, both for the beneficial aspects of allowing judges to use Facebook (i.e., remaining active in the community) and for the proposition that the status of Facebook “friends” is not necessarily representative of “the degree or

330. *Id.*

331. *Id.* at 204.

332. *Id.*

333. *Id.*

334. *Id.*

335. *Id.*

336. *Id.* at 205.

intensity of a judge's relationship with that person.'"³³⁷ As the court pointed out, "the designation, standing alone, provides no insight into the nature of the relationship."³³⁸ And in examining the record for further context, the court noted that there was nothing to indicate that the "Facebook friendship" between the judge and the girlfriend's father—who was actually asking for leniency—was anything but a fleeting acquaintance.³³⁹

Most importantly, the court pointed out, the judge fully complied with the state protocol for dealing with *ex parte* communications.³⁴⁰ And while the court noted that judges should, in using social media, remain mindful of their responsibilities under applicable judicial codes of conduct, everything about this judge's actions was consistent with promoting public confidence in the integrity and impartiality of the judiciary.³⁴¹ Significantly, the court observed that while new technology may have ushered in new ways to communicate and share information, the same ethical rules apply: "[W]hile the [I]nternet and social media websites create new venues for communications, our analysis should not change because an *ex parte* communication occurs online or offline."³⁴²

VIII. CONCLUSION

Most states, and ABA Judicial Ethics Opinion 462, acknowledge that the use of social networking sites can benefit judges in both their personal and professional lives, including not just helping a judge stay in touch with the rest of the community, but also providing vital tools for raising both funds and voter awareness in states where judges are elected officials. In addition, most states view the mere existence of a Facebook "friendship," without more, as signifying very little due to the realities of "friendship" in the digital age. However, as the examples discussed in this article illustrate, treatment of judges' use of social media contains some variances from state to state. As existing rules of judicial ethics continue to be applied to scenarios involving technology never envisioned when those rules were created, some tension will no doubt continue to exist where technology and the law intersect.

Albert Einstein once said, "It has become appallingly obvious that our technology has exceeded our humanity."³⁴³ This is particularly true

337. *Id.* at 205–06 (quoting ABA Comm. on Ethics & Prof'l Responsibility, Formal Op. 462, at 3 (2013)).

338. *Id.* at 206 (citation omitted).

339. *Id.*

340. *Id.* at 207.

341. *Id.*

342. *Id.* at 206.

343. This quotation is commonly, if not reliably, attributed to Albert Einstein.

in an age where “friending” has become a verb, relationships are formed with the speed of a search engine, increasing numbers of people live more and more of their lives online, and digital intimacy has become the norm. And in a society that has become accustomed to politicians, entertainers, star athletes, and other celebrities being hoisted on their own digital petards and undone by social media miscues, it is only prudent to regard social media as something of an ethical minefield for judges. Even pop culture reminds us of this fact. The CBS legal drama *The Good Wife* aired an episode entitled *What Went Wrong*, in which the intrepid lawyers at Lockhart Gardner attempted to set aside a verdict in which an innocent defendant is convicted of murder.³⁴⁴ As they search for signs of juror misconduct, they learn that the judge—lauded as an expert on legal ethics—had inadvertently connected with one of the jurors via social media during the trial.³⁴⁵

Perhaps appropriately in an era of Facebook’s hold over society, the issue of judges and social media can best be described with one of the social networking site’s contributions to our twenty-first century lexicon: “It’s complicated.” While a judge’s misuse of social media can certainly violate canons of ethics and negatively impact public perception of the judiciary, so can other, more traditional relationships formed or communications made by judges. As social networking continues its inexorable spread, and as young lawyers join the judicial ranks while older jurists cautiously embrace digital media, the issue of judges’ activities on social media will become increasingly prominent. An approach that is either overly restrictive or too cautious in its interpretation of modern communication platforms with existing principles of judicial ethics does no one a service—not the judiciary, not the legal profession, and certainly not the public itself. A more digitally enlightened and realistic approach, on the other hand, acknowledges the folly of either trying to come up with new rules every time technology threatens the status quo, or of ignoring or proscribing the use of such innovations. Isolating judges from something viewed as so vital by much of the community is hardly desirable, as is depriving judges of technological knowledge (or at least familiarity) that can inform their handling of cases.

While judges should proceed with caution when using social networking platforms—as they should with any communication platform—they should still proceed.

344. *The Good Wife: What Went Wrong* (CBS television broadcast Dec. 11, 2011).

345. *Id.*

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Does Avoiding Judicial Isolation Outweigh the Risks Related to
“Professional Death by Facebook”

[Karen Eltis]

O texto que se segue foi publicado no Laws – Open Access Journal, 2014, volume 3, estando autorizada pela Autora a presente republicação.

The following text was originally published in Laws – Open Access Journal, 2014, Issue 3. The author authorizes this republishing.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Article

Does Avoiding Judicial Isolation Outweigh the Risks Related to “Professional Death by Facebook”?

Karen Eltis

Faculty of Law, Civil Law Section, University of Ottawa, Fauteux Hall, 57 Louis Pasteur St, Ottawa, Ontario K1N 6N5, Canada; E-Mail: karen.eltis@uottawa.ca

External Editor: Jane Bailey

Received: 21 May 2014; in revised form: 13 August 2014 / Accepted: 19 August 2014 /

Published: 29 September 2014

Abstract: What happens when judges, in light of their role and responsibilities, and the scrutiny to which they are subjected, fall prey to a condition known as the “online disinhibition effect”? More importantly perhaps, what steps might judges reasonably take in order to pre-empt that fate, proactively addressing judicial social networking and its potential ramification for the administration of justice in the digital age? The immediate purpose of this article is to generate greater awareness of the issues specifically surrounding judicial social networking and to highlight some practical steps that those responsible for judicial training might consider in order to better equip judges for dealing with the exigencies of the digital realm. The focus is on understanding how to first recognize and then mitigate privacy and security risks in order to avoid bringing justice into disrepute through mishaps, and to stave off otherwise preventable incidents. This paper endeavors to provide a very brief overview of the emerging normative framework pertinent to the judicial use of social media, from a comparative perspective, concluding with some more practical (however preliminary) recommendations for more prudent and advised ESM use.

Keywords: privacy; courts; internet; judicial ethics; new technologies

1. Introduction

U.S Circuit Judge Mike Maggio recently withdrew from the Court of Appeals race after admitting to “anonymously” posting blatantly racist and sexist comments online that he would have

(presumably) never uttered in a different context, that is to say “offline” [1]. The statements made by this hitherto respected jurist and magistrate are as shocking as they are disturbing, and can under the circumstances most plausibly be attributed to what the popular legal blog “Above the Law” labelled the “online disinhibition effect” [2]. It is loosely yet colorfully defined as “the condition that leads people otherwise aware of proper social and professional behavior to go off the rails and say things they would know not to broadcast publicly if the world could easily identify them” [2].

Closer to home, a Canadian judge faces disciplinary action ranging from a reprimand to a suspension or removal from office after having “crudely criticized two fellow judges on Facebook” [3]. *Inter alia*, Ontario Court Judge Dianne Nichols complained that one of her colleagues had given a woman a reduced sentence because she suffered from a type of cancer which, the judge contemptuously mocked on the social networking site, “is hardly a killer ... in fact the very same f’n cancer that [the sentencing judge] has herself...!!!!” [3].

What then happens when judges, in light of their role and responsibilities, and the scrutiny to which they are subjected, fall prey to this “condition”? More importantly perhaps, what steps might judges reasonably take in order to pre-empt that fate, proactively addressing judicial social networking and its potential ramification for the administration of justice in the digital age?

With an eye towards addressing the above [4–8] the immediate purpose of this article is to generate greater *awareness* of the issues specifically surrounding judicial social networking and to highlight some practical steps that those responsible for judicial training might consider in order to better equip judges for dealing with the exigencies of the digital realm [9]. The focus is on understanding how to first recognize and then mitigate privacy and security risks in order to avoid bringing justice into disrepute through mishaps, and to stave off otherwise preventable incidents.

Following an introduction to the pressing issues more generally related to the digital environment, this paper endeavors to provide a very brief overview of the emerging normative framework pertinent to the judicial use of social media, from a comparative perspective, concluding with some more practical (however preliminary) recommendations for more prudent and advised ESM (electronic social media) use.

2. “Anyone Who Uses Facebook Does so at His or Her Own Peril” [10,11]

That said and in respect of such recommendations, it should be noted that even the most sophisticated Internet user is not immune from the “perils” surveyed in Part I, as evidenced by a recent glitch which exposed the vulnerability of none other than Mark Zuckerberg’s own Facebook account [12,13]. That incident, among others, speaks resoundingly clear to the complexities and uncorrected snags related to the mechanisms currently in place for averting mishaps (most obviously nascent privacy settings).

3. Part I

3.1. Framing the Issues

It was said back in 2010 that at least 40 percent of all US judges engage in social networking practices. According to the Conference of Court Public Information Officers’ 2012 report, 46.1% of

judges use social media, with 86.3% of that number using Facebook and 20.6% using LinkedIn [14]. Needless to say, the statistics are far higher for attorneys and for the general population (although the figures are lower in other jurisdictions such as Quebec, for instance). While the benefits are clear to most users, the pitfalls remain unknown to many judges who could easily avoid unnecessarily bringing their office and the Court into disrepute by taking simple precautions.

This pernicious yet generalized lack of awareness is evidenced by one attorney getting caught in an embarrassing lie by the judge in front of who she was pleading, after the latter simply bothered to check her Facebook page [15]:

“...the lawyer had asked for a continuance because of the death of her father. The lawyer had earlier posted a string of status updates on Facebook, detailing her week of drinking, going out and partying. But in court, in front of [Judge] Criss, she told a completely different story...” [15,16].

Interestingly, the magistrate in question, Susan Criss, an (elected) state judge in Texas, was herself the source of controversy with respect to social networking as she used Facebook to “friend” lawyers for possible future campaign purposes. It appears that “[Judge] Criss gets around the ethical rules prohibiting *ex parte* communications between judges and lawyers by asking lawyers to ‘de-friend’ her when they’re trying cases before her...” [16].

Significant developments in technology coupled with disturbing incidents, the number of which is likely to only increase, brings the debate respecting judicial social networking to the forefront, and progressively prompts judges and court administrators to take a far more sober look at a number of pressing questions. Foremost, perhaps, is the correct balance to be struck between two essential values. On the one hand, preventing judicial isolation, noting that the judge’s proximity to and immersion in the community is always of the essence [17,18], especially in European countries (Germany in particular [19] , and all jurisdictions where magistrates are “career judges” or appointed young) [20]. On the other hand, pre-empting the sort of unfortunate occurrences that risk tarnishing the image of individual judges and the justice they impart.

The paradox here is evident—judges should not be cut off from the community that they serve but must, at the same time, most cautiously guard against impropriety and maintain a certain distance from those who come before them. Reconciling these two competing currents is indeed the greatest challenge in developing guidelines for judicial use of the internet, broadly speaking and respecting social media in particular.

3.2. The “End of Forgetting”?

To the specific challenge begging our attention, that is to say permitting judges to avail themselves of the promise of the social networking without compromising their individual integrity and that of the judiciary, we add the more general contextual peculiarities of the Internet, by way of introduction. These include chiefly (although not exhaustively), the possibility of severe decontextualization, distorting and irreparably misrepresenting one’s statements, activities and identity; instantaneous and worldwide dissemination of such misrepresentations and permanent survival of such untruths for the most part unchallenged in the digital realm. In fact, the most important thing to be mindful of is that

information once unleashed online—irrespective of its accuracy—spreads, and may even go viral, thus reaching countless unintended parties. As previously noted, it is for the most part indelible, thereby raising the stakes and inviting a far more cautious approach than one would presumably adopt offline. In truth, the fact that we cannot simply erase or withdraw that which is “online” has particularly serious implications for judges, who generally cannot even respond to, let alone challenge or correct misinformation by reason of their duty of reserve. Not surprisingly, it has memorably been referred to by the *New York Times* as the “end of forgetting” [21].

Consider the case of Alex Kozinski, a Ninth Circuit (US Federal) judge, who some commentators believed was a potential candidate for the US Supreme Court. The judge was conducting an obscenity trial when the *Los Angeles Times* broke a story alleging judge Kozinski collected pornography, bordering on bestiality, on his personal computer server [22]. The server in the judge’s home was connected to the Internet, and the images on his personal website had become publicly available via that same connection.

Significantly, it later averred that a disgruntled former litigant may have found a way to access these files in order to impugn the already outspoken and controversial judge’s character. Mired in scandal (the *Times* piece having spread throughout cyberspace in a matter of minutes), Judge Kozinski disqualified himself from hearing the prominent case and proceeded to declare a mistrial. Despite his wife’s subsequent explanation that the so-called pornography videos were in fact their twenty-one-year-old son Yale’s jokes (albeit in poor taste) and not the judge’s [23], the mere story (and its prominent voyage “across” the Internet) served to raise suspicion of the court’s bias in favor of the defendants in what was an obscenity case. Needless to say, it similarly harmed the judge’s reputation and the perception of his impartiality in a far broader sense ([24], pp. 71–90).

3.3. *Leaving Breadcrumbs*

What is more, whereas few but the most dedicated (or scholarly interested) would take it upon themselves to conduct or even collect empirical research, the mere click of a button results in a ‘*bilan*’ (taking stock) not only of the judges’ decisions (previously available data) but of personal connections and associations. In other words, in contrast to an access to information request [25], a search engine expedition can reap inaccurate if not misleading data, an aggregate of oft-unrelated and potentially unreliable morsels of information supposedly concerning the judge directly or indirectly.

Consequently, judicial activities or associations previously deemed perfectly acceptable at best, or innocuous if not completely irrelevant (such as membership in cultural or religious community) at the very least, now risk tainting the perception of impartiality, thereby further constricting the realm of “ethical” expression and association outside Chambers ([24], pp. 50–63).

Finally, as regards the cardinal principle of competence, a judge’s deliberation and decision making process can in principle now be tracked by documenting their Internet research pertaining to a given case (what sources and with whom they may have consulted). It stands to reason that parties will eventually take opposing this practice as *ex parte* or offending the bar on independent factual research [26]. In the alternative, they might demand access to such information as a matter of transparency respecting the decision making process. Did the judge allot sufficient time to the matter (productivity)? Was their “Lexis” or “Quicklaw” query flawed? Did they “Google” the litigant or consult with an outside party

(such as an academic)? Where there is trepidation there is also hope, as the Internet and its resources can serve to attenuate judicial unfamiliarity with new science and technology.

For, to quote Evgeny Morozov of the New York Times once more: “Today, the ‘death of privacy’ is more like death by a thousand cuts: information leaks out slowly and invisibly, and so routinely that we’re hardly shocked when it does” [27]. Justice, needless to say, rests on perception. In the Internet age, that perception in turn depends, increasingly and at least in part, on the product of cyber searches. Simply put, “you aren’t who you are. You are who Google says you are” [28,29].

Perhaps the most prominent illustration of the above-described (non-scholarly) “judicial profiling” is that of Justice Hazel Cosgrove, the first female Supreme Court judge in Scotland, who stood accused of bias in a recent immigration case. Namely, charges that her Jewish background and membership in the International Association of Jewish Lawyers and Jurists [30] should have disqualified her from hearing a case involving the denial of asylum to a Palestinian refugee, Ms. Fatima Helow [31–33]. This after the party’s attorneys “googled” the judge and found that she was a member in this Jewish professional association [34,35]. This notwithstanding the crucial fact that Ms. Helow did not in any way claim that the judge’s decision *itself* disclosed or reflected any bias. While the judge in this case was cleared of “lacking impartiality” [36,37], the mere incident stands as a warning to judges regarding the ready dissemination of personal and unrelated information over the Internet, and its availability to litigants and potential frivolous claims or manipulation [38].

3.4. From the General to the Particular: Values to be Balanced in Articulating Guidelines for Judicial Social Networking

Returning more precisely to social networking for judges [39], as noted there is a delicate balance to be struck. Accordingly, it is of the essence to explicitly highlight the judge’s proximity to and immersion in the community in any policy or articulated norm. In effect, preventing judicial isolation has been recognized as a crucial value in Common law countries countervailing (some) of the associated risks [40].

3.5. Internet Use (Including Social Networking) qua Freedom of Expression

Furthermore, social networking may soon come to be construed as a basic or constitutional right, akin or integral to freedom of expression in the digital age, as recently opined by the German Federal Court of Justice. According to the Federal Court: [Translation] “the majority of German residents use the Internet on a daily basis. It has become a medium that plays a vital role in the lives of most people, and whose absence has a significant impact on daily life” [41,42]. This decision pertains to Internet access more generally but may by analogy easily be extended to ESM use as possibly the most common form of Internet use.

3.6. The Modern Soapbox?

Most significantly, and echoing the above, a US Court has recently ruled that Facebook “likes” are considered speech protected by the First Amendment. “Liking”, the Fourth U.S. Circuit Court of

Appeals held in *Bland v. Roberts*, is the “Internet equivalent of displaying a political sign in one’s front yard, which the Supreme Court has held is substantive speech” [43]. As summarized by Skan:

“In *Bland*, a suit was brought against the recently re-elected, Sheriff B.J. Roberts, alleg[ing] that the Sheriff violated the plaintiff’s First Amendment rights to freedom of speech and freedom of association when he fired them for supporting the candidacy of his election opponent through their ‘speech’ on Facebook” [44].

The ruling against the Sheriff’s department, reversing the trial court’s decision, is regarded as ground-breaking in the Internet age as the First Amendment now applies to digital phenomena [45], confirming that cyber speech merits robust constitutional protection.

Finally, it may be worth noting that in an otherwise negligible unreported case *re Andre B* [46], the California court of appeals struck down the prohibition on inmate (convicted felon) use of social media as infringing upon the First Amendment. That is not surprising as the US Supreme Court has made clear that First Amendment protections for speech extend to Internet communications, as well as to anonymous speech [47].

3.7. *Pertinence to the Judiciary*

Although importing notably distinct considerations, the above cited cases’ relevance to the judiciary is that social networking (and Internet access more broadly) is increasingly being construed as a *basic right*. Accordingly, it stands to reason that absolutist policies seeking to entirely proscribe, rather than moderately/reasonably regulate judicial use in the digital age, will be met with resistance (as unnecessarily infringing on freedom of expression as well fostering judicial isolation) [48]. Instead, it appears more likely that policies imposing narrowly tailored restrictions, logically related and *adapted* to the judicial office (and values such as restraint and impartiality) will prevail. Restricted judicial use of social media (guided by the adoption of proportional or minimally intrusive limitations) appears to be the burgeoning direction of most jurisdictions, as views on the point crystallize.

In this vein, mandatory social media training can assist in further fleshing out the content of such proportional or least restrictive restrictions, with particular emphasis on the indelible nature of ESM, the illusory perception of anonymity that tends to embolden unnecessarily, and the risk of third party use of replicated posts [49,50].

4. Part II: An Overview of the Emerging Normative Framework

4.1. *The 2013 ABA Report: Proceed, but with Caution*

The American Bar Association (ABA)’s Formal Opinion 462: Judge’s Use of Electronic Social Networking Media, issued on 21 February 2013 [46] is an important step in attempting to more uniformly regulate judicial social networking. Mindful of the importance of judges not being isolated from their community, the Opinion “allows” judges’ use of social media, recognizing that this “has become an everyday part of worldwide culture” ([51], p. 1). Thus, unlike many (although not all...) of its state counterparts, the ABA appears to take a moderate stance, commensurate with the above-suggested “balance” or least restrictive means, as dictated by the imperatives of judicial office.

Indeed, “When used with proper care, judges’ use of ESM does not necessarily compromise their duties under the Model Code any more than use of traditional and less public forms of social connection such as U.S. mail, telephone, email or texting” ([51], p. 4).

Not insignificantly, it similarly highlights the community immersion rationale, opining “Social interactions of all kinds, including ESM, can be beneficial to judges to prevent them from being thought of as isolated or out of touch” ([51], p. 1).

Importantly, it recognizes issues related to third party use and loss of control over information posted, and urges caution and sobriety. It warns of an issue, (that we might consider highlighting in the report) namely:

“Judges must assume that comments posted to an ESM site will not remain within the circle of the judge’s connections...[C]omments, images or profile information—some of which might prove embarrassing if publicly revealed—may be electronically transmitted without the judge’s knowledge or permission to persons unknown to the judge or to other unintended recipients. Such dissemination has the potential to compromise or appear to compromise the independence, integrity and impartiality of the judge, as well as to undermine public confidence in the judiciary” ([51], pp. 1–2).

Plainly put, and somewhat more explicitly, judges should be wary not only of their own posts but of those of their family, friends, and (former) associates who may (often unbeknownst to them) use their name and/or image in their own social networking pursuits. In fact, although an unreported case dismissed an appeal where the trial court judge’s daughter was a “Facebook friend” of the victim’s sister (because the defendant apparently did not explicitly invoke recusal) [52], the case foreshadows issues to come.

Finally, the ABA opinion remains nebulous on matters of disqualification and has been criticized in some circles for failing to provide clear guidelines on what constitutes “reasonable” ESM conduct more generally. Notwithstanding, it is submitted that in an emerging and dynamic context such as this, open-ended, flexible positions might be preferable to their more dogmatic or detailed counterparts, which risk being outpaced by technology no later than the ink dries.

4.2. *European Case Law/Incidents more Specific to Judicial Social Networking*

4.2.1. England

The UK for its part has imposed onerous restrictions on online judicial expression (specifically blogging and tweeting) in order to maintain public confidence in the office. Thus,

“[B]logging by members of the judiciary is not prohibited. However, office holders who blog (or who post comments on other people’s blogs) must not identify themselves as members of the judiciary. They must also avoid expressing opinions which, were it to become known that they hold judicial office, could damage public confidence in their own impartiality or in the judiciary in general... The above guidance also applies to blogs, which purport to be anonymous. This is because it is impossible for somebody who blogs anonymously to guarantee that his or her identity cannot be discovered... Judicial office holders who maintain blogs must adhere to this guidance and should remove any existing

content which conflicts with it forthwith. Failure to do so could ultimately result in disciplinary action” [53].

Although the regulated expression is tweeting and blogging rather than social media more generally, it does present interest by analogy [54,55].

4.2.2. France

Traditionally, French judges were considered likely to “self-censor” [56,57], or to be subject to discipline, thereby presumably doing away with the need for explicit regulation [58]. A recent scandal however, has catapulted judicial social media use into the spotlight. Two judges, with profile names Proc_Gascogne and Bip_Ed, were found joking on Twitter during a hearing of the Cour d’assises, mocking the witnesses, exchanging tweets the likes of: “on, ça y est, j’ai fait pleurer le témoin... #Oranginarouge” [looks like I made the witness cry]; “Question de jurisprudence... Un assesseur exaspéré qui étrangle sa présidente en pleine audience d'assises, ça vaut combien ?” [translation] “Legal question...If an exasperated assessor/magistrate strangles his chief justice during a hearing, how much would that be worth.” or worse “je n’ai plus écouté à partir des deux dernières heures” [I haven’t been listening to anything being said for the past two hours] [59–62]. This gave rise to a profound malaise in France, creating opposition to the use of social media, at least during hearings. However, tweeting is still currently tolerated during proceedings, and the country lacks relevant normative guidelines at this time.

Nonetheless, this grave incident is illuminating, and may in fact have sparked the Twitter interdiction in Quebec, referenced below [63].

For purposes of judicial training, it serves as an instructive example of how judges, not unlike most of the population, somehow (but erroneously) presume ESM to be more innocuous than other forms of communication, and allow themselves to speak in a manner other than the one they are accustomed to in the so-called “brick and mortar world”.

4.2.3. Canada

The Canadian Judicial Council has, to its credit, published a wide array of guidelines offering practical advice on technology use, ranging from skyping for judges to Facebook and social networking security [64,65]. While initially expressing some disapproval of judicial social networking, CJC comments on the subject are neither binding nor specific. That being said, Canadian judges, mindful of balancing opportunities and risks, are attempting to develop a more principled and systematic approach to the use of ESM. The Chief justice has warned about the *media* tweeting (rather than judicial participation in social media) arguing “that live dissemination of court proceedings by Twitter and other social media can pose a risk to fair, accurate and complete court coverage ‘and its correlative—continued public confidence in the judicial system’”[66].

As alluded to, Twitter use by the media and judges is entirely banned from Quebec Courts [67], not unlike most of Canada. Exceptions include the Nova Scotia Court of Appeal (which has had a few incidents) and the British Columbia Superior Court.

4.2.4. Israel

A Special Committee tasked with studying the question of judicial social networking recently recommended that judges continue to use social media privately (as individuals), guided by the ordinary rules governing judicial ethics. The rationale was avoiding isolation. That said, the committee warned judges to engage in such activities with care, and to avoid friending attorneys, unless “that lawyer is already prohibited from appearing in front of that judge due to a prior relationship” [68].

5. Part III: What must We Do? Some Basic Recommendations

It would appear at this stage that, in addition to implementing the above-mentioned mandatory social media training more broadly, courts may wish to systematically put into practice coherent guidelines for judicial ESM use. These “next generation norms” would feature minimally intrusive restrictions on the use of social media, which are directly linked to the values of independence and impartiality.

Further, impropriety for purposes of developing the aforesaid guidelines must be interpreted contextually, and such norms should be far clearer than the rules currently available, which, for the most part, cryptically counsel judges to use their “discretion” as they would in the brick and mortar world [69].

Conversely and further complicating matters, it is in the same breath important that next generation guidelines, whilst clear, be brought to a relatively high level of abstraction in light of rapid, dynamic technological change and the fact that “what we don’t know, we don’t know” [70,71] might in the end present the greatest challenge to those wishing to avail themselves of ESM.

Somewhat more concretely, both training and guidelines would do well to focus on imparting a better understanding of the peculiarities of social media (that are not all “created equal”) and above all emphasize that innocent comments can be misconstrued, compounded by the false sense of security individuals tend to have online as noted in Part I. Although it is beyond the scope of this present endeavor to outline steps to be taken in any great detail, suffice it to note that mastering privacy settings and hiding one’s social networking profile from search engines is helpful [72] as is opting out of instant personalization programs (where one’s name and image may be used for ads [73]). Preventing tagging, sharing little, and avoiding third party apps is, needless to say, desirable.

6. Conclusions

The recent recognition of digital expression—in particular by way of social media—as constitutionally protected speech prompts courts to revisit their policies (or lack thereof) respecting judicial ESM. Indeed, those bodies that have elected to set out guidelines, however preliminary, such as the ABA, recognize the need for judges to immerse themselves in their community by way of virtual means *inter alia*. That being said, much confusion regarding the scope of that immersion endures. This is to a great extent due to the confusing complexity of privacy policies of companies such as Facebook, whose initial policy was longer than the US constitution [74]. For this reason, perhaps, as this article goes to press, Facebook announced its intention to soon allow users to sign on to apps revealing only a few personal details. A move in that direction applied to social networking

itself, might eventually—and when tested—serve to assuage (although not do away with) some of the above mentioned concerns about easing the transition towards judicial use of social media [75].

Acknowledgements

This project was supported by a generous grant from the Canadian Internet Registration Authority.

Conflicts of Interest

The author declares no conflict of interest.

References and Notes

1. Max Brantley. “Judge Mike Maggio withdraws from Court of Appeals race; acknowledges web postings.” *Arkansas Times*, 5 March 2014. Available online: <http://www.arktimes.com/ArkansasBlog/archives/2014/03/05/judge-mike-maggio-withdraws-from-court-of-appeals-race-acknowledges-web-postings> (accessed on 29 August 2014).
2. Joe Patrice. “Judge Caught Making Racist, Sexist Comments on Internet Board.” *Above the Law*, 4 March 2014. Available online: <http://abovethelaw.com/2014/03/judge-caught-making-racist-sexist-comments-on-internet-board/> (accessed on 29 August 2014).
3. Christie Blatchford. “Judge who crudely criticized peers on Facebook accused of causing toxic workplace environment.” *Ottawa Citizen*, 6 May 2014. Available online: <http://fullcomment.nationalpost.com/2014/05/06/christie-blatchford-judge-who-crudely-criticized-peers-on-facebook-accused-of-causing-toxic-workplace-environment/> (accessed on 29 August 2014).
4. John Browning. “A Friend of the Court? How to Deal with the Intersection of Judges and Social Media.” *Texas Bar Journal* 77 (2014): 602–05.
5. John Browning. “Why Can’t We be Friends: Judges’ Use of Social Media.” *University of Miami Law Review* 68 (2014): 487–534.
6. Daniel Smith. “When Everyone is the Judges’ Pal: Facebook and the Appearance of Impropriety Standard.” *Journal of Law, Technology, & the Internet* 3 (2012): 66–101.
7. Julien Goldzlagier, Hugues Julié, and Florence Lardet. “Magistrates’ Training and Deontology: The Ethical Challenge of Internet Use by Judges.” Available online: <http://www.ejtn.eu/Documents/Themis%202012/THEMIS%202012%20ERFURT%20DOCUMENT/Written%20paper%20France%204.pdf> (accessed on 29 August 2014).
8. Which has not benefited from much attention in the scholarly literature to date, other than practitioners’ comments on point. See inter alia [4,5], and a student note [6]. The issues have been raised in the context of judicial training in Europe. See [7].
9. Following up on a presentation at the 5th IOJT conference, Center for State Courts, Washington, D.C., USA, 2013.
10. Geoff Adlam. “Maybe I shouldn’t have done that...” *LawTalk*, 28 March 2014. Available online: <https://www.lawsociety.org.nz/lawtalk/lawtalk-archives/issue-838/maybe-i-shouldnt-have-done-that> (accessed on 29 August 2014).

11. Quote generally attributed to Justice Horner, a Northern Ireland Magistrate, scolding an attorney. The judge continued on to say: “There is no guarantee that any comments posted to be viewed by friends will only be seen by those friends. Furthermore, it is difficult to see how information can remain confidential if a Facebook user shares it with all his friends and yet no control is placed on the further dissemination of that information by those friends. If there was any argument that it was confidential or private, that argument was destroyed by the posting on Facebook to which the general public had, I find, unfettered access...” [10].
12. Joshua Gardner. “Computer expert hacks into Mark Zuckerberg’s Facebook page to expose the site’s vulnerability after his security warnings were dismissed (...they’re taking it seriously now though).” *Daily Mail*, 18 August 2013. Available online: <http://www.dailymail.co.uk/news/article-2396628/Mark-Zuckerbergs-Facebook-page-hacked-Khalil-Shreateh-expose-site-vulnerability.html> (accessed on 29 August 2014).
13. Khalil Shreateh’s warned Facebook that he had uncovered a glitch that allowed him to post messages on any user’s wall, regardless of privacy settings. His warnings were apparently ignored so in order to make a point he posted on Zuckerberg’s account... It has been said that: “apparently not even he can figure out privacy settings” [12].
14. New Media Committee of the Conference of Court Public Information Officers. “New Media and the Courts: The Current Status and a Look at the Future.” Paper presented at the Conference of Court Public Information Officers 19th Annual Meeting, Atlanta, GA, USA, 9–11 August 2010. Available online: www.ccpio.org/newmediaproject/New-Media-and-the-Courts-Report.pdf (accessed on 9 May 2014).
15. Molly McDonough. “Facebooking Judge Catches Lawyer in Lie, Sees Ethical Breaches #ABACHicago.” *ABA Journal*, 31 July 2009. Available online: http://www.abajournal.com/news/article/facebooking_judge_catches_lawyers_in_lies_crossing_ethical_lines_abachicago/ (accessed on 29 August 2014).
16. *See also* Dahlia Lithwick, and Graham Vyse. “Tweet Justice: Should Judges be Using Social Media?” *Slate*, 30 April 2010. Available online: www.slate.com/id/2252544/ (accessed on 29 August 2014).
17. *Reference re Supreme Court Act, ss 5 and 6*, 2014 SCC 21 (available on CanLII).
18. An interesting example of that requirement in a different context is the Supreme Court of Canada’s decision in *Nadon* holding that in order to be eligible for a “Quebec” seat on Canada’s highest court one must be currently a member of that provincial bar, thus demonstrating membership in and current attachment to Quebec’s legal community [17].
19. Justice Barbara Krix. “The ‘Political Judge’ and the Principle of Impartiality in Germany.” Presentation at the 3rd International Organization for Judicial Training (IOJT) Conference, Barcelona, Spain, 21–25 October 2007.
20. *See* H. Patrick Glenn. “Limitations on Judicial Freedom of Speech in West Germany and Switzerland.” *International and Comparative Law Quarterly* 34 (1985): 159–61.
21. *See* Jeffery Rosen. “The Web Means the End of Forgetting.” *New York Times*, 25 July 2010. Available online: http://www.nytimes.com/2010/07/25/magazine/25privacy-t2.html?pagewanted=all&_r=0 (accessed on 29 August 2014).

22. Scott Glover. “9th Circuit’s Chief Judge Posted Sexually Explicit Matter on His Website.” *Los Angeles Times*, 11 June 2008. Available online: <http://www.latimes.com/local/la-me-kozinski12-2008jun12-story.html> (accessed on 29 August 2014).
23. Patterico. “Alex Kozinski’s Wife Speaks Out.” *Patterico’s Pontifications* (blog), 16 June 2008. Available online: <http://patterico.com/2008/06/16/alex-kozinskis-wife-speaks-out/> (accessed on 29 August 2014).
24. Karen Eltis. *Courts, Litigants and the Digital Age*. Toronto: Irwin Law, 2012
25. *Access to Information Act*, RSC 1985, c A-1 (Can.).
26. See David H. Tennant, and Laurie M. Seal. “Judicial Ethics and the Internet: May Judges Search the Internet in Evaluating and Deciding a Case?” *The Professional Lawyer* 16 (2005): 2, 14–17.
27. Evgeny Morozov. “The Dangers of Sharing.” *New York Times*, 29 January 2012. Available online: http://www.nytimes.com/2012/01/29/books/review/i-know-who-you-are-and-i-saw-what-you-did-social-networks-and-the-death-of-privacy-by-lori-andrews-book-review.html?pagewanted=all&_r=0 (accessed on 29 August 2014).
28. See TwistImage. “Six Pixels of Separation—About Mitch Joel.” Available online: <http://www.twistimage.com/about-mitch/> (accessed on 9 May 2014).
29. Attributed to Mitch Joel [28].
30. For a broader description see International Association of Jewish Lawyers and Jurists. “About Us.” Available online: http://www.intjewishlawyers.org/main/index.php?option=com_content&view=article&id=44&Itemid=72 (accessed on 9 May 2014).
31. “Lady Cosgrove’s impartiality when ruling on an immigration case of a Palestinian woman was compromised by being part of the International Association of Jewish Lawyers and Jurists” [28].
32. Damien Henderson. “Judge Cleared of Jewish Bias.” *The Herald*, 17 January 2007. Available online: <http://www.theherald.co.uk/news/news/display.var.1126944.0.0.php> (accessed on 29 August 2014).
33. See also, “Scottish Judge Cleared of Bias Charges.” *JTA.org*, 13 February 2007. Available online: <http://www.heraldsotland.com/judge-cleared-of-jewish-bias-1.851107> (accessed on 29 August 2014).
34. “Accusation of Judge’s Bias Rejected.” *Journal Online*, 17 January 2007. Available online: <http://www.journalonline.co.uk/news/1003819.aspx> (accessed on 29 August 2014).
35. “The Association’s aims include the advancement of human rights, the prevention of war crimes, the punishment of war criminals and international co-operation based on the rule of law and the fair implementation of international covenants and conventions. It ‘is especially committed to issues that are on the agenda of the Jewish people, and works to combat racism, xenophobia, anti-Semitism, Holocaust denial and negation of the State of Israel’” [34].
36. The court’s opinion can be read at *In the Petition of Fatima Helow to the Nobile Officium of the Court of Session*, [2007] CSIH 5, United Kingdom: Court of Session (Scot.). Available online: <http://www.scotcourts.gov.uk/opinions/2007CSIH05.html> (accessed on 29 August 2014).
37. “Upon receiving intimation of the judge’s decision, those representing the petitioner chose, for whatever reason, to make further inquiry about the judge. By means of the Internet search engine Google they discovered information about her which was (and is) publicly available on various websites. One such website was that of The International Association of Jewish Lawyers and Jurists. Available online: www.intjewishlawyers.org (accessed on 29 August 2014) [36].

38. The judge's ethnicity is well known as she is the first Jewish appointment to that level court.
39. As distinguished from more general judicial Internet use.
40. Interesting analogies may be drawn with extending the right to Vote to judges in Canada.
41. Silke Wunsch. "Internet Access Declared a Basic Right in Germany." *DW*, 27 January 2013. Available online: <http://www.dw.de/internet-access-declared-a-basic-right-in-germany/a-16553916> (accessed on 29 August 2014).
42. Federal Court of Justice in Karlsruhe, Thursday, 24 January 2013. The right is deemed so essential that compensation may be awarded for interruptions in service [41].
43. *Bland v. Roberts*, 857 F. Supp. 2d 599 (E.D. Va. 2012), off's in part, rev'd in part, and remanded, 730 F.3d 368 (4th Cir. 2013).
44. See Alicia Sklan. "@SocialMedia: Speech with the Click of a Button? #SocialSharingButtons." *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal* 32 (2013): 377–410.
45. Joe Palazzolo. "Court: Facebook 'Like' Is Protected by the First Amendment." *Law Blog*, 18 September 2013. Available online: <http://blogs.wsj.com/law/2013/09/18/court-facebook-like-is-protected-by-the-first-amendment/> (accessed on 29 August 2014).
46. *The People v. Andre B.*, No. J227937, 2012 WL 5353806 (Cal. App. 4 Dist Oct. 31, 2012).
47. See *Reno v. ACLU*, 521 U.S. 844 (1997).
48. See [24]. In this book, published a mere two years ago, I suggested that judges would do best to entirely abstain from social media, whenever possible: it is far preferable (although not without controversy) that judges temporarily abstain from such practices altogether unless and until clearer guidelines emerge. In the alternative, a social network reserved for judges and their families exclusively, although for obvious reasons not a panacea, can perhaps fill some of the vacuum." ([24], pp. 91–107). While that is still ideal, whenever possible, it would aver, in light of recent case law, particularly in the US (where social media has been explicitly brought under the First Amendment's ambit) that isolating judges entirely from this ever prevalent form of communication would overly infringe on their freedom of expression (see [44]). "A Facebook—like is the internet equivalent of displaying a political sign in one's front yard, which the Supreme court has held is substantive speech." Accordingly, restrictions that are contextual to the digital age and represent the least restrictive means, commensurate with judicial obligations, better lend themselves to a sober balance between judicial duties and rights and would more likely withstand constitutional muster in Canada the United States and similarly situated constitutional democracies. Moreover, while abstinence is best, it might be unreasonable to expect or demand across the board in light of constitutional constraints and given the near irresistible temptation to engage in these now near ubiquitous social practices. Therefore, the Second Edition of the book (forthcoming in 2016) will propose more, specific concrete guidelines for judicial social media use.
49. Heila Garrido Hull. "Why We Can't Be Friends: Preserving Public Confidence in the Judiciary." *Syracuse Law Review* 63 (2012): 175–98.
50. See also Judicial Conference Committee on Codes of Conduct. "Resource Packet for Developing Guidelines on Use of Social Media by Judicial Employees." Available online: <http://www.uscourts.gov/uscourts/RulesAndPolicies/conduct/SocialMediaLayout.pdf> (accessed 9 May 2014).

51. American Bar Association Standing Committee on Ethics and Professional Responsibility. “Formal Opinion 462: Judge’s Use of Electronic Social Networking Media.” Available online: http://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/professional_responsibility/formal_opinion_462.authcheckdam.pdf (accessed on 9 May 2014).
52. *People v. Schiller*, 2012 IL App (2d) 110677-U (Ill. 2012).
53. Martin Beckford. “Judges banned from blogging or Tweeting about cases.” *Telegraph*, 15 August 2012. Available online: <http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/law-and-order/9477275/Judges-banned-from-blogging-or-Tweeting-about-cases.html> (accessed on 29 August 2014).
54. Particularly in light of recent controversy, where UK judges were criticized for being “out of touch” with social media. See inter alia Zachary Sniderman. “Twitter Joke Trial: Judges Don’t Get Social Media, Says Stephen Fry.” *Mashable*, 9 February 2012. Available online: <http://mashable.com/2012/02/09/twitter-judges-british-fry-chambers/> (accessed on 29 August 2014).
55. General guidelines were separately issued and are available online at: Lord Chief Justice of England and Wales and Senior President of Tribunals. “IT and Information Security Guidance for the Judiciary.” Available online: http://www.magistrates-association.org.uk/members/dmdocuments/it_and_information_security_guidance_26_09_12.pdf (accessed on 9 May 2014).
56. E.g., “Nous sommes soumis à un certain nombre d’obligations déontologiques. Le magistrat doit faire preuve de mesure dans sa communication pour ne pas compromettre l’impartialité de la justice et l’image de l’institution judiciaire...” [52].
57. Marc Leplongeon. “Les juges et avocats français s’autocensurent sur Internet.” *Le Point*, 21 August 2012. Available online: http://www.lepoint.fr/societe/les-juges-et-avocats-francais-s-autocensurent-sur-internet-21-08-2012-1497685_23.php (accessed on 9 May 2014).
58. Olivier Bénis. “Des magistrats poussés à quitter Twitter” *france inter*, podcast audio, 28 November 2012. Available online: <http://www.franceinter.fr/les-indiscrets-des-magistrats-pousses-a-quitter-twitter> (accessed on 29 August 2014).
59. See *inter alia* Frank Johannès. “Quand deux magistrats plaisantent sur Twitter pendant une audience en cour d’assises.” *Le Monde*, 28 November 2012. Available online: http://www.lemonde.fr/societe/article/2012/11/28/enquete-ouverte-apres-des-tweets-echanges-entre-magistrats-durant-un-proces-d-assises_1797276_3224.html (accessed on 29 August 2014).
60. See also Pascale Robert-Diard. “Peut-on juger et tweeter à la fois?” *Le Monde*, 30 November 2012. Available online: <http://prdchroniques.blog.lemonde.fr/2012/11/30/peut-on-juger-et-tweeter-a-la-fois> (accessed on 29 August 2014).
61. “Twitter se démocratise dans les tribunaux français.” *Le Nouvel Observateur*, 21 April 2012. Available online: <http://tempsreel.nouvelobs.com/societe/20120421.FAP2868/twitter-se-democratise-dans-les-tribunaux-francais.html> (accessed on 29 August 2014).
62. “Twitter dans les tribunaux: Pas de consensus aux Etats-Unis.” *Le Nouvel Observateur*, 21 April 2012. Available online: <http://tempsreel.nouvelobs.com/monde/20120421.FAP2867/twitter-dans-les-tribunaux-pas-de-consensus-aux-etats-unis.html> (accessed on 29 August 2014).
63. Olivier Parent. “Twitter banni des tribunaux du Québec.” *Le Soleil*, 29 March 2013. Available online: <http://www.lapresse.ca/le-soleil/actualites/justice-et-faits-divers/201303/28/01-4635816-twitter-banni-des-tribunaux-du-quebec.php> (accessed on 29 August 2014).

64. Canadian Judicial Council. “Technology Issues.” Available online: http://www.cjc-ccm.gc.ca/english/news_en.asp?selMenu=news_pub_techissues_en.asp (accessed on 9 May 2014).
65. Most recently Martin Felsky. “Facebook and Social Networking Security.” Available online: <http://www.cjc-ccm.gc.ca/cmslib/general/Facebook%20security%202014-01-17%20E%20v1.pdf> (accessed on 9 May 2014).
66. Cristin Schmitz. “Twitter too Trivial for Some.” *Lawyers Weekly*, 17 February 2012. Available online: <http://www.lawyersweekly.ca/index.php?section=article&articleid=1595> (accessed on 29 August 2014).
67. Sidhartha Banerjee. “Quebec Bans Twitter from Courtrooms.” *Globe and Mail*, 14 April 2013. Available online: <http://www.theglobeandmail.com/news/national/quebec-bans-twitter-from-courtrooms/article11197529/> (accessed on 29 August 2014).
68. English summary available at: Revital Hovel. “Panel: Israeli Judges Can’t ‘friend’ Attorneys on Facebook, LinkedIn.” *Haaretz*, 2 February 2014. Available online: <http://www.haaretz.com/news/national/.premium-1.571879> (accessed on 29 August 2014).
69. See Part II of this article.
70. See US Department of Defence. “DoD News Briefing: Secretary Rumsfeld and Gen. Myers.” News transcript, 12 February 2002. Available online: <http://www.defense.gov/transcripts/transcript.aspx?transcriptid=2636> (accessed on 29 August 2014).
71. In Donald Rumsfeld’s words [70].
72. Account/Privacy Settings/Search and unchecking the Public Search Results box. This is by no means to say that the profile could still not be found.
73. Account/Privacy Settings/Applications and Websites/Instant Personalization Pilot Program, click on the Edit Setting button, and uncheck the box.
74. See e.g., Nick Bilton. “Price of Facebook privacy? Start Clicking.” *New York Times*, 13 May 2010. Available online: <http://www.nytimes.com/2010/05/13/technology/personaltech/13basics.html> (accessed on 29 August 2014). Referring to the earlier 2010 version of Facebook’s privacy policy.
75. Vindu Goel. “Facebook to let users limit data revealed by log-ins.” *New York Times*, 1 May 2014. Available online: <http://www.nytimes.com/2014/05/01/technology/facebook-to-let-users-limit-data-revealed-by-log-ins.html> (accessed on 29 August 2014).

© 2014 by the author; licensee MDPI, Basel, Switzerland. This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution license (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

[Luis María Bunge Campos]

O texto que se segue foi publicado originalmente na “Revista Jurídica Argentina La Ley”, de 22 de maio de 2015, página 1, Editorial Thomson Reuters La Ley e republicado na revista “Ética Judicial Cuaderno 7 – Octubre de 2015”, da Costa Rica.

Autora e Revista autorizaram a presente republicação.

Reproducido con autorización del autor y la editorial. Publicación original: Revista Jurídica Argentina La Ley, 22 de mayo 2015 página 1, Editorial Thomson Reuters La Ley.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Jueces y redes sociales: Perspectiva desde la ética judicial¹

Luis María Bunge Campos²

Introducción

La irrupción de las redes sociales en nuestra vida cotidiana ha causado tantos cambios como los que representó la aparición de la imprenta en el siglo XV. Las redes cambian el modo de relacionarnos entre nosotros, a través de las redes sociales propiamente dichas, como Facebook o Google+; la difusión del pensamiento a través de los blogs, que hacen innecesaria la intermediación de una empresa editora para su distribución; lo mismo sucede con los videos o las imágenes que podemos compartir por Youtube o Instagram y con redes de microblogging como Twitter, por ejemplo. Obviamente se trata de una mera enumeración, no es descabellado pensar que mientras este texto es escrito y leído hayan aparecido otras variantes. Del mismo modo la participación en foros o listas de correos amplían la difusión del pensamiento y de las ideas de un modo que ni en las fantasías más extremas de la ciencia ficción del siglo XX se habían planteado.

Ideas, conferencias, artículos, imágenes, detalles de la vida cotidiana, opiniones de todo tipo se difunden al instante y su alcance supera ampliamente todo lo que podamos imaginar. El empleo de estas redes sociales por parte de los jueces nos obliga a plantearnos una serie de interrogantes vinculados con los principios éticos que deben guiar la conducta de los jueces tanto dentro como fuera del proceso. Hemos visto la repercusión que se ha dado a algunas opiniones de jueces vertidas en Twitter o Facebook y el alto nivel de polémica que han generado. Por ello, en este trabajo me propongo exponer algunos de los problemas que se plantean y las respuestas que se han dado desde diversos poderes judiciales con el fin de tratar de obtener prácticas que nos sirvan de guía a todos, jueces, abogados y partes, acerca de la relación que tenemos con las redes sociales.

¹ Reproducido con autorización del autor y la editorial. Publicación original: Revista Jurídica Argentina La Ley, 22 de mayo 2015 página 1, Editorial Thomson Reuters La Ley.

El presente artículo carece de lenguaje inclusivo en razón de que se respeta la redacción dada en la publicación original.

² Juez de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, Consejero de la Magistratura de la Nación (2006-2010 / Argentina), miembro de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial (2010-2014).

La ética judicial

En estos tiempos de crisis ha renacido la necesidad de la reflexión acerca de la ética judicial. Lo que nació tímidamente en 1924 con los primeros principios de ética judicial de la American Bar Association; se transformó, a principios de este siglo, en un fenómeno mundial como lo ponen de manifiesto las Reglas de Bangalore de 2001. Perfecto Andrés Ibáñez lo vincula con la necesidad de replantear el modelo de juez en los planos cultural y deontológico. Señala que: “La necesidad de este replanteamiento se hace presente en el actual intenso despertar de una viva preocupación por la ética judicial. Patente en distintos medios sociales y también en el de los propios operadores” (Ibáñez, 2007, p. 39).

No obstante ello, la forma de plasmar estos principios ha sido diferente; mientras en el mundo anglosajón se ha preferido un modelo prescriptivo expresado en los Códigos de Conducta; cuya violación puede traer aparejadas sanciones; el mundo iberoamericano ha escogido como paradigma la idea de una guía, de una expresión de principios que sirvan de orientación al juez en su conducta. El Código de Perú del 2004 lo señala claramente en su artículo 1, al decir que:

El propósito de este Código es servir de guía ética para mejorar el servicio de justicia. Su finalidad es asistir a los jueces ante las dificultades de índole ética y profesional que enfrentan, y ayudar a las personas a comprender mejor el rol que corresponde a la judicatura.

En forma coincidente, el Código de Ética del Poder Judicial de Santa Fe, en su art. 2 dice:

El objeto de este Código es establecer un conjunto de principios fundamentales que informan la función judicial y sus consiguientes deberes, prohibiciones y exigencias aplicables a los sujetos mencionados en el artículo anterior, con el propósito de lograr la mejor satisfacción de los fines y bienes institucionales, sociales y personales implicados en el servicio que presta el Poder Judicial.

Se trata de la impronta de Rodolfo Vigo, presente en todo el tratamiento que se ha dado en Iberoamérica de la ética judicial. El Código Iberoamericano de Ética Judicial, aprobado en el año 2006 que es obra suya junto con el filósofo Manuel Atienza es la expresión de ese modelo.

Esta aclaración se hace necesaria para permitirnos diferenciar el enfoque que de estas cuestiones se hace en los países anglosajones, que es adonde más se ha tratado el tema y el que se le ha dado en poderes judiciales latinoamericanos. Mientras que en los primeros se ha sancionado a jueces y se han prohibido determinadas conductas; en el abordaje en Latinoamérica ha sido por medio de recomendaciones.

Problemas derivados del uso de redes sociales por parte de jueces

Las cuestiones que se nos plantean son diversas y, a no dudarlo, que pronto aparecerán otras diferentes. Podemos señalar, en primer lugar, la pregunta de si un juez puede o no participar en las redes sociales. En segundo lugar todo lo que encontramos vinculado a la libertad de expresión del juez. En tercer lugar, la más tratada, que son las derivadas de la “amistad” entre jueces y abogados en el mundo virtual, la posibilidad de comunicaciones fuera del marco del proceso entre abogados y jueces. Y, por último, las vinculadas al decoro. Todo ello limitado a los aspectos analizados desde la ética judicial, ya que bien podría hablarse de otras cuestiones como las vinculadas con la seguridad.

Estar o no estar en las redes sociales

Esta primera cuestión es la más general de todas y, por ende, la que presenta menos matices. La primera cuestión es la pregunta acerca de si es conveniente o no que el juez emplee las redes sociales con la finalidad de comunicar a la comunidad en general actividades propias del tribunal. Esto ha sido desaconsejado por algunos organismos como sucede con la Comisión Nacional de Ética Judicial del Poder Judicial de la Federación Mexicana que en su Expediente de recomendación 1/2011 se ha expresado de un modo muy claro³.

El uso de las redes sociales por los juzgadores, en su carácter de autoridad judicial, no es compatible con la Ética Judicial toda vez que esta actividad ofrece más riesgos que seguridades incluso incontrolables, en algunos casos, máxime que existen canales oficiales para difundir la labor jurisdiccional.

Parece que en esta recomendación subyace la preocupación acerca de los alcances de la comunicación librada a lo ingobernable de las redes sociales.

Del mismo modo lo es emplear las redes sociales para publicitar la labor jurisdiccional. En la citada resolución, la Comisión nacional de Ética Judicial ha dicho que:

El uso de redes sociales por parte de los juzgadores para publicitar su trabajo jurisdiccional no es compatible con la Ética Judicial.

Esta decisión se vincula con dos disposiciones del Código Iberoamericano de Ética Judicial; el art. 43

³ Debo agradecer al estimado amigo, Dr. Eber Betanzos Torres, del Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales de Promoción y Difusión de la Ética Judicial de la Suprema Corte de Justicia de México el haberme facilitado las copias de la resolución.

El juez tiene el deber de promover en la sociedad una actitud, racionalmente fundada, de respeto y confianza hacia la administración de justicia

Y el art. 60

El juez debe evitar comportamientos o actitudes que puedan entenderse como búsqueda injustificada o desmesurada de reconocimiento social.

En este punto existe un caso interesante y es el de una jueza, Shirley Strickland Saffold, de la ciudad de Cleveland, que presidía un complejo juicio de múltiples homicidios y se advirtió que su dirección de mail era usada para comentar en un diario local bajo el nombre de usuario "Lawmiss". La jueza señaló que se trató de su hija de 23 años, pero la defensa la recusó sobre la base de un temor de parcialidad a lo que la propia juez accedió, por lo que se designó a un nuevo juez⁴.

A este respecto debemos destacar lo que se ha señalado en la Guía de conducta judicial para Inglaterra y Gales (2013)⁵ que en su apéndice Nro 4 trata específicamente el tema de la presencia de los jueces en los blogs y, entre otras cosas, dice que:

Aquellos que ocupan cargos judiciales deben estar agudamente advertidos de la necesidad de conducirse, tanto dentro como fuera de la corte, de modo tal de mantener la confianza pública en la imparcialidad de la justicia.

Distinta es la respuesta en lo referido a la intervención personal del juez en redes sociales, no en su condición de magistrado, sino como un usuario más. En este punto hay una coincidencia generalizada a que no se trata de una actividad que en sí misma sea contraria a la ética judicial, pero que debe ser ejercitada con la mayor prudencia.

La resolución del año 2011 de la Comisión Nacional de Ética Judicial de México si bien no señala que se trate de una actividad contraria a la ética judicial, la desaconseja en estos términos:

El empleo de las redes sociales por los jueces, por decisión personal, al margen de las políticas institucionales tiene múltiples desventajas como inversión de tiempo incompatible con el requerido para el desempeño de la función, con excelencia, la existencia de cuentas dedicadas a envíos de spams –mensajes no solicitados, no

4 La resolución puede consultarse en internet en <http://www.19actionnews.com/story/12358816/shes-out-judge-shirley-strickland-saffold-removed-from-cleveland-strangler-case>

5 Disponible en internet en https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Guidance/judicial_conduct_2013.pdf

deseados o de remitente no conocido— y los riesgos de la posibilidad de distorsión de la información, la difusión de rumores no comprobados, la posible presencia en la red, dada su diversidad, de usuarios agresivos, incluso pagados para dañar la imagen o reputación de las personalidades registradas, la promoción personal y los imprevisibles efectos de la difusión de noticias a través de las redes sociales, entre otros, a los que se expondría el propio juzgador, si fuera él quien difundiera sus propias resoluciones o sus interpretaciones o criterios jurídicos particulares en cualquiera de las redes sociales. Todos estos peligros, al escapar varios de ellos al control de quien participa en las redes sociales, tanto con daños o afectaciones para los propios participantes como para terceros ajenos, obligan también a considerar la participación en redes sociales de los jueces, en relación al desempeño de su función, como opuestos a la Ética Judicial.

La libertad de expresión del juez en las redes sociales

En la misma guía para la conducta judicial de Inglaterra y Gales contiene una disposición acerca de los blogs que es aplicable a todas las redes que difunden contenidos elaborados por uno mismo:

Publicar en blogs no está prohibido a los miembros del poder judicial. Sin embargo, quienes ocupan cargos judiciales que bloguean (o publican comentarios en blogs de otras personas) no deben identificarse como miembros del poder judicial. También deben evitar expresar opiniones que, de saberse que ostentan un cargo judicial, podrían dañar la confianza pública en su propia imparcialidad o la de la justicia en general.

Esta guía se aplica también a blogs que dan a entender que son anónimos. Ya que es imposible para quien bloguea anónimamente, garantizar que su identidad no pueda ser descubierta.

Como vemos dispone de un claro mandato acerca de no darse a conocer como miembros del poder judicial. Esto nos abre un interrogante ya que podemos encontrar disposiciones que obligan al usuario juez a darse a conocer como juez. Por otra parte, esto puede ser útil en un foro dedicado a un tema en particular o, incluso, en un foro jurídico del que participe el juez en ellos, la participación se hace sobre la base de nombres de usuario. Lo que el caso de la jueza Saffold demuestra es que tampoco ese anonimato es tal.

Los problemas que nos plantea la actividad en las redes sociales se vinculan con los contenidos que se pueden volcar y la libertad de expresión del magistrado y, en todos los casos, las recomendaciones hablan de cautela, prudencia y mesura. En este punto debemos recordar que –tal como lo señalan todos los códigos de ética judicial- el cargo de juez trae aparejadas responsabilidades y exigencias sociales superiores a las de otras personas; por ello muchas de nuestras libertades se ven acotadas como la de intervenir en política partidaria, en el caso de nuestro país. Es por esto que, en el caso de los jueces, las limitaciones a la libertad de expresión son perfectamente admisibles.

Por ejemplo, en mi país, el tema fue objeto de abordaje por el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Corrientes en el caso de una jueza que hacía expresiones de simpatía y antipatía política por Facebook. En su Resolución 1026 del 11 de diciembre del 2012, se decidió:

Recomendar a los Señores Magistrados y Funcionarios, prudencia y mesura en el uso de las redes sociales, tratando de guardar siempre una conducta irreprochable en razón de las exigencias requeridas a quienes desempeñan los Altos cargos Judiciales, evitando manifestaciones innecesarias que puedan arrojar un manto de sospecha sobre su imparcialidad y buen juicio en el ejercicio de sus cargos o causar interpretaciones contrarias a la adecuada y eficaz administración de justicia que este Poder Judicial Provincial está obligado a prestar.

Otro supuesto de limitaciones a la libertad de expresión de los magistrados se puede observar en el caso del juez municipal Lee Johnson. En enero del 2013 publicó en Facebook un post en el que se burlaba sin nombrarlo pero dando datos suficientes para ubicarlo de un jugador premiado de football universitario que había sido multado por exceso de velocidad. El juez había concurrido a una universidad rival a la del jugador. Browning lo resume diciendo que ya está mal prejuzgar pero ¿compartir esa parcialidad con el mundo en Facebook? (Browning, 2014).

En los Estados Unidos la American Bar Association ha sido la pionera en emitir cánones de conducta judicial, los primeros en el año 1924, que terminaron dando origen al Código Modelo de Conducta Judicial cuya última redacción es del año 2012. El 21 de febrero del 2013 emitieron la opinión formal 462 referida a los jueces en las redes sociales y dice lo siguiente⁶:

⁶ Disponible en internet en http://www.americanbar.org/dam/aba/administrative/professional_responsibility/formal_opinion_462.authcheckdam.pdf

Un juez puede participar en redes sociales electrónicas, pero como en todas sus relaciones sociales y contactos, un juez debe cumplir con las normas pertinentes del Código de Conducta judicial y evitar cualquier conducta que pudiera socavar la independencia, integridad o imparcialidad del juez o crear una apariencia de impropiedad.

Esta opinión no se vincula con otras conductas tales como escribir un blog, participar en un foro de discusión, lista de correo o juegos interactivos.

En la explicación que acompaña a la opinión formal se puede leer

Hay obvias diferencias entre las interacciones en persona y digitales. En contraste con la conversación fluida cara a cara que usualmente permanece entre los participantes, los mensajes, videos o fotografías posteados en los medios sociales electrónicos pueden ser diseminados a miles de personas sin el consentimiento o el conocimiento de quien las posteó. Esos datos tienen largas, quizás permanentes vidas digitales de modo tal que las afirmaciones pueden ser recuperadas, circuladas o impresas años después de que han sido enviadas. Además, las relaciones en internet pueden ser más difíciles de manejar porque, a falta de las señales vocales o visuales entre personas, los mensajes pueden ser tomados fuera de contexto, malinterpretados o confiados de un modo incorrecto.

La cuestión en torno al decoro, se vincula con la confianza pública en la justicia y algunos contenidos que se pueden publicar en internet.

La consideración que debemos hacer es que los jueces seguimos siendo jueces fuera del tribunal y nuestra conducta puede afectar a la confianza de la sociedad en sus instituciones. La repercusión de nuestras actividades online es ilimitada en el tiempo y en la cantidad de gente a la que se puede llegar.

Por ello, la mejor conclusión es la de la International Bar Association que más abajo se la cita en extenso y que en este punto se limita a decir que no hay que hacer o decir online lo que no se haría o diría frente a una multitud.

Sin duda la mejor recomendación que se puede hacer en este punto, ya fue hecha en el año 2001 por las Reglas de Bangalore al decir la regla 4.6

Un juez, como cualquier otro ciudadano, tiene derecho a la libertad de expresión y de creencias, derecho de asociación y de reunión pero, cuando ejerza los citados derechos y libertades, se comportará siempre de forma que preserve la dignidad de las funciones jurisdiccionales y la imparcialidad e independencia de la judicatura.

¿Amigos son los amigos?

Este es el tema más recurrente en todos los planteos vinculados con jueces y redes sociales; que también tiene implicancias éticas para los abogados. ¿Es conveniente que el juez sea “amigo” en Facebook –o cualquier otra red social- de abogados que litigan en su tribunal?

Por supuesto que el término “amigo” es el que aparece en Facebook, en otras redes sociales pueden ser “contactos” (LinkedIn), “seguidores” (Twitter), o que se organicen en círculos como en Google+, por ejemplo. Con esto queda claro que el concepto de “amigo” en las redes sociales es un concepto meramente convencional; bien podría emplearse cualquier otra palabra, y que, tal como se ha dicho en el caso Williams vs. Scribd Inc, no es un secreto que el rótulo de “amigo” significa menos en el ciberespacio que en el vecindario, el lugar de trabajo, el patio de la escuela o cualquier otro lado en el que los humanos interactúan como gente real (Browning, 2014).

La cuestión no se limita a saber si existe un fundado temor de parcialidad derivado de la amistad de un juez con un abogado en el mundo virtual; esto ya ha sido materia de tratamiento jurisdiccional muchas veces, desde la guía metodológica que implica el argumento de puro sentido común del caso Williams. La amistad que justifique un apartamiento de un juez sospechado de parcialidad tiene requerimientos que superan a la que se manifiesta sólo por su amistad en el marco de una red social. A pesar de ello, se erigen diversos temores que se expresan claramente en las soluciones a las que se llega. Un temor es el que la publicidad que esta amistad implica pueda dar a los ojos de un observador razonable la idea de que el juez ha perdido la imparcialidad, otro el que se sucumba a la tentación de tener comunicaciones ex parte entre abogados y jueces y, por último, no es menos importante la posibilidad de que esa “amistad” sea utilizada por algún abogado para dar a entender que tiene una relación particular con el juez y de ese modo engañar a sus propios clientes.

El tratamiento que se ha dado al tema de la “amistad” en internet entre jueces y abogados en los diversos estados de los Estados Unidos que es quizás adónde más se ha discutido la cuestión (al menos 11 poderes judiciales ya se han expedido acerca del tema), es muy diversa. No obstante como señala Wilson:

Todos los comités de ética que han considerado la cuestión han notado que la apariencia de una influencia exterior e impropiedad es una preocupación crucial en el uso de un juez de las redes sociales (Wilson, 2012).

En un grupo de Estados se ha optado por la prohibición directa de toda amistad entre jueces y letrados; así sucede en California, Florida, Massachusetts y Oklahoma que directamente prohíben a los jueces ser “amigos” de los abogados que puedan aparecer en su tribunal. El Comité Asesor en Ética Judicial de la Corte Suprema del Estado de Florida aconseja a los jueces ni agregar, ni permitir ser agregados como “amigos” en relación con los abogados que litigan ante sus tribunales. Dicen que anotar abogados que puedan comparecer ante el juez como “amigos” en una red social del juez otorga razonablemente la impresión a los otros que los “amigos” de este abogado están en una posición especial para influir al juez⁷.

Por su parte; Ohio, Kentucky, New York y Carolina del Sur, adoptan una posición en la que autorizan al juez esas amistades pero solicitan cautela. El Comité de Etica Judicial de Kentucky lo resume en la Opinión 119 “Membrecía de los jueces en redes sociales basadas en internet” (2010) de este modo: el término “amigo” o alguno equivalente.

No debe brindar razonablemente a otros la impresión de que esas personas están en una posición especial para influenciar al juez⁸.

Esta es la postura más generalizada y la vinculada con el sentido común, la cautela en el modo en que se usan las redes sociales tanto para expresar ideas, opiniones o lo que sea, como en la relación con otros operadores del sistema.

A este respecto, en nuestro medio, un tribunal se ha manifestado en una recusación por enemistad manifiesta entre un fiscal, a la sazón imputado, y un juez de instrucción que se probó por medio de un intercambio de “twits”. Así la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, el 9 de agosto del 2013 (c. 4139/2013) dijo que: “realizó un diálogo mediante “tweets” sobre aspectos vinculados a la función jurisdiccional”.

Es que aun cuando sustente un firme compromiso de imparcialidad en su función, la sospecha de falta de neutralidad, justificada en aquel intercambio epistolar, nos inclina a decidir a favor del justiciable, pues impide afirmar con seguridad que haya ausencia de prejuicios o intereses en el juzgador frente al caso que debe decidir, por lo menos, en relación al imputado.

7 Disponible en <http://www.jud6.org/LegalCommunity/LegalPractice/opinions/jeacopinions/2009/2009-20.html>

8 Disponible en http://courts.ky.gov/commissionscommittees/JEC/JEC_Opinions/JE_119.pdf

El Estatuto del Juez Iberoamericano, aprobado por la Cumbre Judicial Iberoamericana en su reunión del año 2001, tiene, en su art. 8 una referencia que es plenamente aplicable a estos casos.

La imparcialidad del juez ha de ser real, efectiva y evidente para la ciudadanía.

Este requisito de que sea evidente para la ciudadanía tiene directa relación con lo inmanejable que resulta la difusión de las “amistades”, mensajes o cualquier cosa que sea posteada por internet, sea esto con o sin el consentimiento de quien las posteó.

En el Journal de la American Bar Association se informó de la renuncia de un Juez del estado de Georgia, Ernest Woods, luego de cuestionamientos derivados de su relación en Facebook con una imputada.¹² Este es un caso que reviste interés ya que, según la fuente, el juez Woods renunció diciendo que estaba cansado de vivir bajo un microscopio. Pues bien, de eso se trata el ejercicio de la magistratura, en ese sentido el Código Iberoamericano de Ética judicial en su artículo 55 es elocuente al decir:

El juez debe ser consciente de que el ejercicio de la función jurisdiccional supone exigencias que no rigen para el resto de los ciudadanos.

En nuestro medio, hace muy poco generó gran preocupación el diálogo de un juez con un abogado por mensajería instantánea que determinó el apartamiento del magistrado del conocimiento de la causa y la formación de un expediente disciplinario en el Consejo de la Magistratura que continúa en trámite mientras escribo estas páginas. Curiosamente, el abogado que luego de tener él mismo esos mensajes los aportó para apartar al juez con el que hablaba no ha sido sujeto a acción disciplinaria alguna.

Uno de los casos que nos puede permitir ilustrar las implicancias de la amistad en Facebook con un abogado es el del Juez Carlton Terry. En septiembre del año 2008 presidió las audiencias de un juicio de tenencia de hijos y alimentos. En el marco de esos procedimientos el juez señaló que era amigo de Facebook del abogado del padre. En el transcurso del juicio mantuvo intercambios a través de Facebook con el abogado que se referían al caso tales como “Terry siente que volverá al tribunal”, dando a entender que consideraba que el juicio no iba a terminar en un arreglo; a lo que el abogado posteó “Tengo un sabio juez”. Intercambios que el propio Juez le reveló al abogado de la contraparte al día siguiente de su publicación.

Por otra parte, el juez Terry, en los primeros días del juicio, utilizó el buscador Google para encontrar información acerca de la madre accediendo a la página de ella misma en la que publicaba sus fotos y poemas. Al finalizar las audiencias el juez les informó a las partes que había accedido a la página de la señora, recitando uno de sus poemas.

Por ello fue recusado por haber perdido la imparcialidad, y se ordenó un nuevo juicio a pedido del abogado de la madre.

La Comisión concluyó que el juez había tenido comunicación fuera del pleito con el letrado de una de las partes y que había sido influenciado por la información que obtuvo de modo independiente mientras el juicio se desarrollaba cuando ninguna de las partes había ofrecido esa prueba.

Se consideró que había afectado algunos cánones del Código de Conducta Judicial de Carolina del Norte, en particular la imparcialidad, al tener comunicación fuera de las audiencias con una de las partes y conducir una investigación independiente, y que su conducta fue perjudicial para la administración de justicia. Por lo que se lo sancionó con una reprimenda pública⁹.

Es importante destacar que este caso se resolvió en el estado de Carolina del Norte que, en ese momento, no había adoptado ninguna postura respecto de la amistad en Facebook de jueces y abogados.

El caso del Juez Terry nos presenta esta particularidad, se lo sancionó también por haber conducido una investigación independiente al googlear a una de las partes. Esta es una cuestión central del proceso anglosajón que coloca a la imparcialidad como primer valor del juez, dejando la búsqueda de la verdad para las partes. En esta concepción, un juez que se involucra personalmente en el descubrimiento de la verdad abandona su imparcialidad, y, en consecuencia, resultó apartado y sancionado. Ante los cambios de paradigma en cuanto a la tarea del juez en el proceso penal, considero oportuno destacarlo.

En febrero del año 2012 la International Bar Association publicó un reporte titulado “El impacto de las redes sociales en la profesión y práctica legales”.

El 90% de los encuestados señalaron la necesidad de que se desarrollaran lineamientos para el uso de las redes sociales en la profesión legal.

⁹ Disponible en <http://www.aoc.state.nc.us/www/public/coa/jsc/publicreprimands/jsc08-234.pdf>

Estos Principios se aplican a los abogados y, en alguna medida a los jueces por lo que, cuanto menos alguno de ellos, son dignos de mencionar.

1 Independencia

Los medios sociales crean un contexto en el cual los abogados pueden formar vínculos visibles con clientes, jueces y otros abogados. Antes de ingresar en una “relación” online, los abogados deben reflexionar en las implicaciones profesionales de ser públicamente vinculados. Los comentarios o contenidos posteados online deben proyectar la misma independencia profesional y la apariencia de independencia que se requiere en la práctica.

2 Integridad

Las asociaciones de profesionales y los cuerpos regulatorios deben considerar alentar a sus miembros a pensar acerca del impacto que los medios sociales puedan tener en la reputación profesional de un abogado. In adición, la actividad online es difícil de controlar.

3 Responsabilidad

No hacer o decir online lo que no harían o dirían frente a una multitud.

Párrafo aparte merece la consideración de las organizaciones o instituciones a las que un juez puede tener como amigo o ser fan en las redes sociales. Esto es a la vez una cuestión de independencia, de imparcialidad y de decoro. Imaginemos al juez que en alguna red social es amigo de alguna organización con posturas definidas acerca de temas que pueda juzgar o litigantes en los propios tribunales, no se trata de un tema menor.

En este tema queda clara que la preocupación existe por la publicidad ilimitada que reciben esas “amistades” mucho más que por su verdadera cercanía. Por ello es un tema que se vincula más con la confianza que con la imparcialidad.

A modo de conclusión

Con las reflexiones volcadas podemos intentar arribar a algunas conclusiones que nos permitan elaborar pautas generales de conducta para los jueces. Más allá de la pauta que surge de la regla 4.6 de las Reglas de Bangalore.

Dos son los principios que permanentemente aparecen en juego en todos los problemas planteados: **independencia e imparcialidad**. Pero ambas desde la perspectiva de su visibilidad; evidente, dice la mencionada norma del Estatuto del Juez Iberoamericano. La cuestión en torno a estos principios es que deben estar presentes y ser manifiestos para quien los observa, ya que de otro modo se afecta la confianza de la sociedad en el poder judicial como el medio para resolver los conflictos que le son sometidos. Esto hace a la relación directa que tiene el juez con el problema de la gente, que es directa e inmediata, a diferencia de lo que ocurre con los otros poderes.

La idea del observador está presente en muchas disposiciones axiológicas, tanto en el plano mundial, como son las Reglas de Bangalore, como en el más regional, como sucede con el Código Iberoamericano de Ética Judicial.

Así. Las Reglas de Bangalore hacen reiterada referencia a la figura de un observador razonable y creo que en el tema de lo que un juez publica en las redes sociales y las amistades que tiene se pueden aplicar estas reglas. La estructura de las Reglas es la enunciación de un valor, del que se deriva un principio, del que surgen reglas. Por eso cito el valor y las reglas.

Valor Independencia

1.3. Un juez no sólo estará libre de conexiones inapropiadas con los poderes ejecutivo y legislativo y de influencias inapropiadas por parte de los citados poderes, sino que también deberá tener apariencia de ser libre de las anteriores a los ojos de un observador razonable.

Valor Imparcialidad

2.5. Un juez se descalificará de participar en cualquier proceso en el que no pueda decidir el asunto en cuestión de forma imparcial o en el que pueda parecer a un observador razonable que el juez es incapaz de decidir el asunto imparcialmente.

Valor Integridad

3.1. Un juez deberá asegurarse de que su conducta está por encima de cualquier reproche a los ojos de un observador razonable.

Por su parte el Código Iberoamericano de Ética Judicial hace referencia al observador razonable también en muchas disposiciones como los arts. 11, 14 y 54.

Esta idea de un observador razonable, hace referencia, en primer lugar a un observador *neutral* alguien que carece del más mínimo interés en el resultado de un pleito, que carece de prejuicios contra el juez y que no tiene ningún interés en menoscabar la confianza en la justicia; pero todos hablan de razonable, lo que le agrega un plus. Es neutral el observador que no tiene ninguna inclinación ni a favor ni en contra, pero no por ello es razonable, es razonable un observador que está dispuesto a escuchar una explicación legal acerca de una situación, que no es necio y no se aferra a una postura por el sólo hecho de hacerlo.

La segunda cuestión a la que nos referimos es a la confianza en el Poder Judicial como medio para resolver los conflictos humanos. La falta de integridad, de corrección y de decoro son elementos que afectan a la confianza. En este punto vamos a ver qué dice el Código Iberoamericano de Ética Judicial:

ART. 43.- El juez tiene el deber de promover en la sociedad una actitud, racionalmente fundada, de respeto y confianza hacia la administración de justicia.

ART. 53.- La integridad de la conducta del juez fuera del ámbito estricto de la actividad jurisdiccional contribuye a una fundada confianza de los ciudadanos en la judicatura.

ART. 79.- La honestidad de la conducta del juez es necesaria para fortalecer la confianza de los ciudadanos en la justicia y contribuye al prestigio de la misma.

Estos son los valores en juego en el momento en que el juez se inscribe en una red social, postea en un foro, publica una imagen en instagram o emite un tweet.

Por ello de un modo esquemático podemos señalar estas recomendaciones como las generalmente aceptadas y que bien pueden servirnos de guía a los jueces en las redes sociales:

- 1) Los jueces pueden participar en las redes sociales en calidad de particulares.
- 2) Se desaconseja el empleo de las redes sociales para la difusión de las actividades jurisdiccionales, para lo que se reservan los medios oficiales.
- 3) Todo lo que se publique en internet tiene una difusión ilimitada que escapa a cualquier condición de privacidad que el usuario haya determinado. Esto obliga a los jueces a manifestarse siempre como si lo hicieran frente a una anónima multitud.
- 4) Los jueces siguen siendo jueces cuando publican materiales o imágenes en sus páginas sociales o blogs o publican comentarios en foros de discusión, listas de correos, redes sociales de micro blogging como twitter, o cualquier otra forma de difusión masiva por internet.
- 5) Por esa misma razón debe evitar publicar cualquier cosa que afecte a la confianza pública en la imparcialidad o independencia de la magistratura, a los ojos de un observador razonable.
- 6) Los jueces deben evitar cualquier vínculo con páginas de organizaciones o instituciones a las que no puedan pertenecer desde el punto de vista disciplinario, impliquen de cualquier forma algún prejuicio frente a cuestiones ventiladas en su tribunal o que puedan tener interés directo en pleitos que tramiten ante su tribunal.

Referencias

- Browning, J. (feb. 2014). Why Can't We Be Friends? Judges' Use of Social Media. *University of Miami Law Review*, 68 (2), 487-534. Recuperado de <http://lawreview.law.miami.edu/wp-content/uploads/2011/12/Why-Cant-We-Be-Friends-Judges-Use-of-Social-Media.pdf>
- Ibáñez, P. A. (2007). El oficio de juez, hoy. En P. A. Ibáñez. *Justicia penal, derechos y garantías* (pp. 15-42). Perú: Palestra
- Wilson, A. (invierno 2012). Let's be Cautious Friends: The Ethical Implications of Social Networking for Members of the Judiciary. *Washington Journal of Law*, 7 (3), 225-236. Recuperado de <http://digital.law.washington.edu/dspace-law/handle/1773.1/1112>

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

[Pieremilio Sammarco
Luca Guidobaldi]

O texto que se segue foi publicado pela Revista Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica, 2010, Anno XXVI, Fascicolo 3, estando autorizada a presente republicação.

Il testo che segue è stato pubblicato dalla rivista Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica 2010, Anno XXVI, Volume 3. Ripubblicazione autorizzata.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

IL DIRITTO DELL'INFORMAZIONE E DELL'INFORMATICA

Anno XXVI Fasc. 3 - 2010

Pieremilio Sammarco - Luca Guidobaldi

**L'AMICIZIA TRA GIUDICE E
AVVOCATO NEI *SOCIAL NETWORK***

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

CORTE SUPREMA STATO
DELLA FLORIDA

PARERE

17 NOVEMBRE 2009 N. 20

**Social Network • Rapporti
tra giudici e avvocati**

• «amicizia» • Dubbi circa
l'imparzialità del giudice
• Sussistenza • Illecito
disciplinare • Sussistenza.

*Allorquando un giudice identifi-
chi tra i suoi amici, sulla
sua pagina personale di un sito
di social network, un avvocato
abilitato a patrocinare
dinanzi a lui, di modo che
tutti coloro che accedano al*

*suo profilo personale possano
liberamente fruire dell'informa-
zione, egli pone in essere
una condotta deontologica-
mente scorretta e illegittima,
in quanto idonea a far sorgere
nei soggetti terzi dubbi ragio-
nevoli circa la sua impar-
zialità nell'esercizio delle fun-
zioni, a causa della plausibile
esistenza di un rapporto pri-
vilegiato con un potenziale in-
terlocutore portatore di inte-
ressi di parte nell'ambito dei
procedimenti a lui devoluti.*

Membri del Comitato: R. Arias, R.T. Benton, D. Bunch, L. Davidson, K.I. Evander, J.D. Gerber, T. Micheal Jones, P.E. Lowry, J. Rodriguez, C. McFerrin Smith III, R.R. Townsend, D. Vaccaro.

Quesiti:

— Se un giudice può scrivere commenti e caricare altro materiale sulla sua pagina personale che egli abbia aperto su di un sito di *social networking*, nel caso in cui la pubblicazione di tale materiale non violi di per sé il Codice di Condotta Giudiziaria.

* Traduzione dall'inglese a cura di Luca Guidobaldi e Pieremilio Sammarco.

Il presente Parere è stato reso dal Comitato Consultivo per l'Etica Giudiziaria, il quale è un organo di consultazione istituito dallo Stato della Florida a supporto delle Corti. Statali. Il Comitato è espressamente incaricato di svolgere una funzione consultiva rendendo pareri in merito alla più corretta interpretazione ed applicazione del Codice di Condotta Giudiziaria adottato nello Stato, in relazione a circostanze specifiche che hanno a che fare con giudici e con candidati alla carica di giudice, e con cui essi possano dover venire a confrontarsi. I pareri resi dal Comitato non hanno un valore propriamente vincolante né per la parte richiedente (il giudice o il candidato in questione), né per la Commissione Disciplinare Giudiziaria, né per la magistratura in generale; una condotta che sia conforme ad un parere emanato dal Comitato può (a discrezione della suddetta Commissione) fornire la prova della buona fede a favore del giudice che l'abbia posta in essere, tuttavia la Commissione non è in alcun modo vincolata a seguire le opinioni e le inter-

pretazioni proposte o suggerite dal Comitato. Cfr. *Petition of the Committee on Standards of Conduct Governing Judges*, 698 So. 2d 834 (Corte Suprema dello Stato della Florida, 1997). In ogni caso, la Corte Suprema dello Stato della Florida, che è competente per il procedimento di impugnazione del provvedimento disciplinare eventualmente adottato dalla Commissione, è vincolata a ritenere la condotta conforme ad un parere del Comitato una prova della buona fede del giudice (cfr. *ibidem*). Il Comitato Consultivo per l'Etica Giudiziaria non può a mezzo dei suoi pareri esprimere o essere chiamato ad esprimere qualsivoglia giudizio in merito all'aderenza di una determinata condotta posta in essere dal giudice richiedente rispetto alle leggi sostanziali che regolano i vari procedimenti che quel giudice può essere chiamato a presiedere: il Comitato ha soltanto l'autorità di interpretare le disposizioni del Codice di Condotta Giudiziaria, e pertanto i suoi pareri hanno come oggetto soltanto la verifica della conformità di quella determinata condotta rispetto a detto Codice.

Risposta: Sì.

— Se un giudice può tramite il medesimo sito far sì che degli avvocati appaiano come « amici » sulla sua pagina, e permettere che essi aggiungano anche lui tra i propri « amici ».

Risposta: No.

— Se un comitato che sta conducendo una campagna elettorale a supporto di una candidatura giudiziaria può caricare materiale sulla propria pagina in un sito di *social networking*, nel caso in cui tale pubblicazione non violi di per sé il Codice di Condotta Giudiziaria.

Risposta: Sì.

— Se un comitato che sta conducendo una campagna elettorale a supporto di una candidatura giudiziaria può aprire — su di un sito di *social networking* — una pagina che permetta a soggetti terzi (inclusi gli avvocati che possano essere chiamati al patrocinio dinanzi al giudice candidato) di poter essere elencati tra i « fans » o tra i « supporters » del giudice o della sua candidatura, nel caso in cui il giudice o il comitato non possano esercitare un controllo a priori su chi possa essere inserito o meno nella lista.

Risposta: Sì.**In fatto:**

Ai siti di *social networking*, come ad esempio *Facebook*, *MySpace*, *LinkedIn*, ecc., generalmente si riconoscono due principali funzioni, come si evince dai quesiti che sono stati posti a questo Comitato dal Giudice richiedente. In primo luogo, un sito di questo genere può essere utilizzato per aprire pagine personali su cui l'iscritto può inviare e caricare foto, commenti ed altro materiale cui possano accedere altri visitatori o iscritti allo stesso sito. In secondo luogo, il sito può essere utilizzato al fine di indicare ed identificare le persone che l'iscritto ritiene di qualificare come amici. Si badi che l'iscritto deve sempre approvare la richiesta di amicizia proveniente da soggetti terzi che vogliono essere qualificati come tali.

Quando il *social network* viene utilizzato semplicemente per caricare e pubblicare materiale vario, il sito è in tutto e per tutto simile a qualsiasi altra pagina *web* su cui si possa decidere di scrivere e caricare delle informazioni e di renderle accessibili al pubblico *online*. Alcuni siti di questo tipo permettono però all'iscritto di impostare dei livelli di *privacy* distinti in ordine alle informazioni pubblicate (anche in relazione alle eventuali amicizie contratte), consentendogli di limitarne l'accessibilità soltanto ad alcuni visitatori della pagina: ad esempio, un iscritto può decidere di impostare la *privacy* della propria pagina così da permettere solo ai soggetti qualificati come amici di vedere i nomi degli altri amici da lui accettati.

In un *social network* la qualifica di amico risulta di fatto fondamentale per svolgere tutta una serie di attività: ogni amico viene abilitato a scrivere commenti e suggerire *link* verso altri siti *web* sulla pagina del soggetto che lo ha accettato, sulla sua c.d. bacheca. L'iscritto può a quel punto rispondere alle informazioni ricevute oppure cancellarle, altrimenti quelle informazioni restano sulla sua pagina personale fino a che non vengano cancellate. Allo stesso modo, tutti i commenti lasciati dagli amici sulla pagina sono visibili a tutti coloro cui l'iscritto avrà dato accesso alla stessa.

Il noto sito di *Facebook*, ad esempio, dà nelle sue *policies* le seguenti indicazioni in merito alle amicizie ed al settaggio del livello di riservatezza:

— « I tuoi amici su Facebook sono gli stessi amici, conoscenti e familiari con cui tu sei solito comunicare nella vita di tutti i giorni ».

— « Abbiamo creato Facebook per rendere più facile lo scambio di informazioni con i tuoi amici e la gente che ti sta intorno ».

— « Comprendiamo la tua esigenze di riservatezza: tu potresti legittimamente non volere che tutto il mondo acceda alle informazioni che condividi su Facebook. Perciò noi ti diamo il controllo assoluto sulle informazioni che immetti; le impostazioni della privacy di default del nostro sito limitano l'accesso ai tuoi dati e al tuo materiale all'interno delle reti che tu hai creato o in relazione a tipi di contatti o "comunità" che noi abbiamo ragionevolmente selezionato ».

— « Facebook ha a che fare col condividere informazioni con altri soggetti — i tuoi amici e le persone che fanno parte della tua rete — pur lasciandoti la possibilità per la tua riservatezza di fissare dei limiti o delle restrizioni rispetto a coloro che possano accedervi. Ti permettiamo di scegliere le informazioni che vuoi condividere con i tuoi amici o all'interno delle tue reti. L'architettura del nostro sito e le tue impostazioni sulla privacy ti consentono di compiere delle scelte informate in merito a chi possa accedere o meno ai tuoi contenuti ».

(cfr. Facebook Web Site, <http://www.facebook.com/policy.php?ref=pf>).

Anche dei comitati elettorali possono avere interesse, a supporto delle loro campagne, ad aprire pagine sui siti di *social networking*, sì da permettere agli utenti di dare il loro appoggio ad una causa o ad una candidatura, consentendogli anche di essere elencati su quella pagina come *fans* o *supporters*. In ogni caso, come è sin qui emerso nella prassi di Facebook, il comitato non è chiamato ad accettare un *fan* perché possa essere visibile su quella pagina, né può rifiutare che una persona appaia come tale: in tal senso, ogni soggetto che desidera di essere annoverato tra i *fan* di quella pagina può farlo unilateralmente, anche senza che il comitato ne sia previamente informato o esprima il suo consenso.

In diritto:

Il primo ed il terzo dei quesiti proposti, ovvero quelli relativi alla possibilità per un giudice o un comitato di pubblicare informazioni e materiale vario sulla pagina di un *social network*, meritano senz'altro una risposta affermativa, avendo a che fare solo con il metodo di pubblicazione e non con la sostanza del materiale oggetto di comunicazione e diffusione.

Il Codice di Condotta Giudiziaria dello Stato della Florida non pone infatti in alcun modo limiti alla possibilità, per un giudice o per un comitato a sostegno della sua candidatura, di scegliere qualsivoglia metodo di comunicazione per pubblicare e diffondere informazioni che si ritengano rilevanti per le finalità proposte, ma si occupa del contenuto sostanziale delle stesse. Pertanto, la condotta indicata non viola, di per sé, detto Codice di Condotta.

Questo Comitato ha già in altre occasioni sciolto ogni dubbio in ordine al fatto che un comitato elettorale possa aprire legittimamente delle pagine *web* a supporto della sua campagna, pur entro i limiti consentiti dalle altre leggi dello Stato (cfr. Comitato Consultivo per l'Etica Giudiziaria dello Stato della Florida, Pareri nn. 1999/26, 2000/22 e 2008/11)¹.

¹ Con il parere n. 1999/26, il Comitato ha ritenuto legittima l'apertura da parte di un giudice di un sito *web* che contenesse informazioni generali sulla sua per-

sona, la sua carriera, i suoi interessi e sostenesse la sua candidatura alle successive elezioni; in assenza di qualsiasi espresso divieto riguardo ai mezzi di co-

Tuttavia il secondo quesito pone all'attenzione una questione assai differente e di ben altro momento, dacché il Giudice richiedente qui domanda se si possa permettere che un avvocato, che possa trovarsi a patrocinare dinanzi ad un determinato giudice, possa essere identificato come amico di quel giudice tramite la pagina tenuta da quest'ultimo sul sito di *social networking*. Allo stesso modo il richiedente prende in considerazione l'ipotesi in cui i suddetti avvocati giungano ad elencare il giudice tra i propri amici, sulla loro pagina, in forza del consenso da questi a ciò prestatato.

In definitiva, la questione posta si riduce alla definizione della legittimità o meno di quella condotta attraverso la quale un giudice possa aggiungere degli avvocati come amici sulla sua pagina e permettere a quegli stessi avvocati di qualificarlo come amico sulla propria.

Ebbene, questo Comitato ritiene che una simile pratica, nella misura in cui l'esistenza dell'amicizia risulta essere un'informazione accessibile da qualsiasi altra persona al di fuori delle due parti interessate, viene a costituire una violazione della Regola 2(B) del Codice di Condotta sopra citato.

Tale regola infatti così recita: « *Un giudice non deve mettere il prestigio del suo pubblico ufficio al servizio di interessi privati, suoi propri o di soggetti terzi; né deve mai attraverso la sua condotta trasmettere l'impressione che alcuni soggetti godano nei suoi confronti di una posizione privilegiata sì da influenzare l'esercizio della sua funzione, né permettere ad altri di farlo* ».

Alla luce di quanto precedentemente osservato ed in relazione allo speciale mezzo del *social network*, questo Comitato ritiene che i divieti contenuti nella Regola 2(B) possano applicarsi solo in presenza di tre elementi essenziali. In primis, deve essere stato il giudice ad aprire personalmente la pagina sul sito di *social networking*, dopo essersi iscritto. In secondo luogo, il sito deve poter permettere al giudice di accettare o rifiutare contatti e amicizie che potrebbero risultare visibili dalla sua pagina, e viceversa, rendere possibile il fatto che il giudice sia annoverato tra gli amici di un altro iscritto e perciò rinvenibile sulla pagina di quello. Infine, l'identità degli amici o dei contatti approvati dal giudice deve essere accessibile ad altri soggetti, come pure deve essere accessibile l'identità del

municazione utilizzabili ai fini della campagna elettorale, l'apertura di un simile sito *web*, secondo il Comitato, non avrebbe potuto violare la Regola 2 del Codice di Condotta poiché non idonea di per sé a dare a terzi una ragionevole impressione di inopportunità rispetto all'ufficio ricoperto dal giudice stesso. Il Comitato in ogni caso segnalava che, per mantenersi estraneo a qualsiasi violazione, il sito: a) non doveva avere alcun intento commerciale, neanche attraverso il rinvio a *link* indirizzati a siti commerciali; b) non doveva essere un mezzo con cui il giudice potesse dispensare al pubblico pareri legali né discutere con soggetti terzi in merito

a questioni giuridiche o casi pendenti. Con il parere 2000/22 il Comitato ha poi precisato che un candidato può legittimamente pubblicare informazioni, articoli e materiale vario relativo alla campagna sulle pagine del sito *web* a supporto della sua candidatura. Nel 2008, con l'ultimo dei pareri sopra citati, il Comitato aggiungeva alle suddette condizioni che, nel caso in cui il sito sia gestito personalmente dal giudice, non deve ritenersi legittima (in ossequio ad un'altra disposizione del Codice di Condotta) una qualsiasi richiesta diretta di fondi o contributi (approvabile se invece a gestire il sito sia un comitato espressamente a ciò delegato).

giudice a partire dalla pagina di quel soggetto da lui qualificato come amico.

Tipicamente quest'ultimo requisito viene soddisfatto ogniqualvolta ciascuno degli amici approvati dal giudice può vedere, direttamente dalla sua pagina, quali siano gli altri suoi amici, e, allo stesso modo, quando tutti gli amici di un determinato utente possono vedere che il giudice è anch'egli amico di quello.

È dunque questo processo di selezione, approvazione e comunicazione a terzi che, secondo questo Comitato, viene a violare la predetta Regola 2(B), perché il giudice, permettendo che si verificino le situazioni di cui sopra, trasmette a terzi l'impressione che alcuni soggetti siano in una posizione tale da influenzarlo, ovvero permette a quei soggetti di trasmettere quell'impressione ad altri².

Se infatti è vero che non si può chiedere ai giudici di isolarsi completamente dalla realtà né ci si può aspettare che essi evitino ogni contatto ed ogni amicizia che vada oltre l'esercizio del loro ufficio e delle loro responsabilità, è altrettanto vero che talune restrizioni della condotta sociale dei giudici si impongono sempre e comunque, essendo intrinsecamente inerenti a quel particolare ufficio. In tal senso, il Commento alla Regola 2(A) del già citato Codice di Condotta statuisce chiaramente che « *una condotta irresponsabile o più in generale impropria tenuta da un giudice è di per sé idonea a erodere la fiducia pubblica nell'intero apparato giudiziario. Un giudice è quindi chiamato ad evitare di intraprendere qualsiasi condotta che sia impropria o inopportuna, o che sia suscettibile di poter apparire al pubblico come tale. Un giudice deve aspettarsi di essere soggetto costantemente al vaglio della collettività: egli è pertanto chiamato ad accettare di buon grado e con senso di responsabilità restrizioni che pure sarebbero da ritenersi lesive se applicate agli altri cittadini* ».

² Per contrasto, come è agevole notare, sul *web* molti siti internet non hanno le caratteristiche per cui si possano rinvenire questi elementi e pertanto il fatto che un giudice li utilizzi liberamente non entra in conflitto con la Regola 2(B). Per esempio, ci sono molti siti « a tema » che le persone che abbiano interessi comuni possono utilizzare per comunicare tra loro e scambiare informazioni. Ad esempio, in ambito scolastico, i genitori degli alunni facenti parte di particolari club o associazioni possono registrarsi *online* come gruppo così che tutti i loro nominativi siano messi in condivisione tra tutti i membri. Allo stesso modo, possono creare un gruppo *online* persone che abbiano interesse a studiare una particolare materia, o i membri di un'organizzazione o di una associazione, sia in modo di scambiare informazioni tra loro sia in modo da rendere accessibili al pubblico i loro nominativi e i contenuti da essi forniti. Ad ogni modo in questi casi,

anche se un giudice viene elencato su questi siti, e insieme a lui fa parte del gruppo un avvocato che possa patrocinare davanti a lui, la Regola 2(B) non deve ritenersi violata, perché non è stato il giudice a scegliere l'avvocato e a farlo accedere al gruppo, né ha alcun diritto di approvare o rifiutare la sua iscrizione. L'unico messaggio che una simile situazione darebbe ad un soggetto terzo che accedesse anch'egli al sito sarebbe semplicemente legato al fatto che il giudice e l'avvocato hanno dei figli nella stessa scuola o nello stesso club, o che essi stessi sono entrambi appassionati di una determinata materia. In tali casi pertanto i soggetti terzi non sono portati in alcun modo a percepire l'esistenza di una qualsivoglia posizione di privilegio dell'avvocato nei confronti del giudice, proprio perché quest'ultimo non ha esercitato alcun ruolo nel processo di selezione e approvazione dell'avvocato affinché il nome di questi comparisse sul sito.

In questa prospettiva, la partecipazione di un giudice alle attività di un sito di *social networking* deve conformarsi alle limitazioni espressamente previste dalla Regola 5(A) del citato Codice di Condotta, che prevede:

« A. Attività al di fuori dell'esercizio dell'ufficio.

Nella sua condotta sociale un giudice, anche al di fuori dell'esercizio delle sue funzioni, deve comportarsi in maniera tale da:

1. *non far sorgere ragionevoli dubbi sulla sua capacità di essere un giudice imparziale;*

2. *evitare di mettere a repentaglio la propria indipendenza, integrità e moralità;*

3. *non degradare l'ufficio che svolge;*

4. *non fare interferire altre attività o interessi con il corretto svolgimento dei suoi doveri;*

5. *non esporre se stesso a frequenti interdizioni o a reiterati tentativi di delegittimazione;*

6. *non apparire ad una persona ragionevole come un soggetto incline alla coercizione e all'esercizio fine a se stesso dell'autorità ».*

Questo Comitato ritiene che il fatto che un giudice elenchi come amici, sulla sua pagina personale, degli avvocati abilitati a patrocinare davanti a lui, è fatto idoneo a far ragionevolmente percepire, ai soggetti terzi che accedano a quella pagina, che quegli avvocati vantino una posizione privilegiata nei confronti del giudice e che possano dunque influenzarlo nell'esercizio delle sue funzioni. Affermare questo ovviamente non significa affermare che necessariamente il mero fatto che l'avvocato figuri nella lista degli amici sulla pagina del *social network* determini effettivamente il sorgere di quella posizione privilegiata, cosa che del resto non può dirsi neanche rispetto all'avvocato che eventualmente sia in rapporto di amicizia con il giudice nel senso più tradizionale del termine. Tuttavia la questione centrale in questo caso non è quella di verificare che la presunta relazione privilegiata esista ed influenzi l'esercizio della funzione giudicante; la questione è infatti qui quella di verificare, piuttosto, se la condotta incriminata (ossia l'inclusione dell'avvocato nella lista degli amici, purché ne consenta la piena identificabilità) sia idonea o meno a far percepire a soggetti terzi che in qualche modo quell'avvocato goda di un posizione tale da influenzare il giudice. Orbene, questo Comitato ritiene che la suddetta inclusione, quando sia resa pubblica ovvero accessibile a terzi che si trovino a visitare la pagina, non debba essere permessa in ossequio alle sopra richiamate disposizioni del Codice di Condotta vigente.

Venendo a concludere, questo Comitato tiene a precisare che è pienamente consapevole del fatto che i siti di *social networking* sono largamente accessibili sulla rete e sono oggigiorno largamente utilizzati da un numero crescente di utenti. Pertanto è chiaro che molte persone che vi accedano e che sfruttino le loro funzionalità non sono dei giudici e non possono essere chiamati a conoscere le disposizioni del loro Codice di Condotta, siano quelle relative alle cause di ricsuzione o incompatibilità o quelle che più in generale sono volte a garantire l'imparzialità e la terzietà degli organi giudicanti. Tuttavia, dal disposto della Regola 2(B) si evince come non rilevi, ai fini dell'insorgere della relativa violazione, l'intenzionalità effettiva del giudice nel trasmettere a terzi l'idea o il dubbio circa l'esistenza di una posizione privilegiata in capo all'avvocato qualificato come amico, rilevando piuttosto la semplice idoneità dell'informazione a far ragionevolmente dedurre di per sé l'esistenza di quella posi-

zione a quei soggetti che siano in grado di acquisirla. In questo senso il Comitato non può esimersi dal concludere che un giudice, identificando degli avvocati come amici sulla sua pagina personale, violi la Regola 2(B) ogniqualvolta l'esistenza di questa amicizia sia comunicata, diffusa o comunque resa visibile a mezzo di internet a qualsiasi soggetto terzo.

È opportuno precisare a questo punto che il giudice richiedente ha in questa sede domandato il parere di questo Comitato esclusivamente in ordine alla possibilità che un giudice elenchi tra i suoi amici, sulla sua pagina personale in un *social network*, degli avvocati abilitati a patrocinare dinanzi a lui, e non anche alla sua facoltà *tout-court* di identificare alcune persone come amici su quella pagina. Questo parere pertanto non deve essere inteso nel senso per cui sarebbe proibito ad un giudice di identificare un qualsiasi soggetto come amico su di un sito di *social networking*. Lungi da ciò, il presente parere vale limitatamente alle ipotesi di fatto che sono state prospettate nell'ambito dei quesiti proposti, ossia solo ed esclusivamente in relazione all'identificazione, da parte di un giudice, nella cerchia dei suoi amici sul *social network*, di avvocati abilitati a patrocinare dinanzi a lui. Pertanto questo parere non si applica alle ipotesi in cui il giudice aggiunga agli amici persone che non svolgano la professione forense, o addirittura avvocati che non possano comparire davanti a lui, sia perché magari esercitano la professione in un'area territoriale o in un distretto diverso, sia perché non risultano abilitati a patrocinare davanti a quella specifica corte, sia perché sono stati, ad esempio, ufficialmente inclusi dallo stesso giudice nelle liste delle incompatibilità e i cui casi non possono dunque essergli più assegnati.

Una minoranza all'interno del Comitato avrebbe voluto rispondere in maniera affermativa a tutti i quesiti sollevati. Questa minoranza invero ritiene che l'elencazione, da parte di un giudice, di avvocati abilitati a patrocinare dinanzi a lui tra gli amici che fanno parte della sua rete di *social networking* non è idonea a trasmettere ragionevolmente l'impressione, a chi dovesse accedere a quell'informazione, che quegli avvocati godano di una posizione di privilegio tale da influenzare il giudice. La tesi supportata da questa minoranza si poggia sulla convinzione per cui i siti di *social networking* sono diventati negli ultimi anni così diffusi che ad oggi la stessa accezione del termine amico che viene utilizzata in tale contesto non corrisponde più a quella tradizionalmente attribuita allo stesso prima dell'avvento di internet e delle nuove forme di condivisione delle informazioni. In tale prospettiva, la nozione di amico nell'ambito di un *social network* ricondurrebbe la persona identificata come tale alla stregua di un semplice contatto o conoscenza, non consentendo pertanto l'assimilazione dell'amico al rapporto di amicizia come tradizionalmente inteso, ovvero ad una relazione di una certa intensità instaurata tra due soggetti ed animata da sentimenti di affezione o di rispetto e di stima personale. In questo senso dunque la suddetta minoranza sostiene che l'identificazione, da parte di un giudice, di un avvocato come amico alle condizioni di cui sopra, non sarebbe idonea a far percepire a terzi l'esistenza di una posizione di privilegio e di influenza vantata dall'avvocato nei confronti del magistrato, e perciò non violerebbe la Regola 2(B).

Per quel che concerne gli altri quesiti che residuano, resta da risolvere la questione relativa alla possibilità che un comitato elettorale apra una pagina su un sito di *social networking* per sostenere la candidatura di

un giudice e permetta agli avvocati abilitati a patrocinare dinanzi a lui di qualificarsi pubblicamente come *fans* o *supporters* di quella candidatura.

Ebbene, nella misura in cui un sito di *social networking* consente ad un avvocato, alle condizioni di cui sopra, di esprimere la propria preferenza o il proprio gradimento o supporto nei confronti del giudice candidato, la pratica *de qua* non risulta proibita dalla Regola 2(B) più volte citata, perlomeno fin tanto che il giudice o il comitato che gestiscono la pagina non abbiano facoltà di accettare o rifiutare l'opzione di supporto selezionata dall'avvocato. Infatti, fin quando il giudice o i promotori della campagna non possono in alcun modo interferire sulla formazione dell'elenco dei *supporters* (mancando cioè tecnicamente la previsione di un qualsivoglia processo di richiesta, selezione e approvazione), il mero fatto che il nominativo di un avvocato sia presente in quell'elenco non può essere atto a dare l'impressione a terzi che quell'avvocato goda di una posizione di privilegio nei confronti del giudice e possa influenzarlo nelle sue decisioni.

Da ultimo è opportuno precisare che, sebbene sia *Facebook* il sito di *social networking* usato come principale esempio e riferimento ai fini dell'adozione di questo parere, i principi che in esso si sono enucleati devono ritenersi applicabili a qualsiasi *social network* che consenta agli iscritti di aggiungere un contatto come amico sulla propria pagina personale, e in particolare ogniqualvolta che: 1) quella persona sia un avvocato che possa comparire davanti al giudice iscritto; 2) l'identificazione dell'avvocato come amico del giudice sia in qualche modo resa pubblica, anche come informazione accessibile dagli altri amici del giudice o dell'avvocato attraverso le rispettive pagine personali.

L'AMICIZIA TRA GIUDICE E AVVOCATO NEI SOCIAL NETWORK

formalizzano all'interno dei cosiddetti *social networks*, cioè quelle reti sociali che si sviluppano per mezzo di Internet e che permeano la quotidianità di moltissimi utenti telematici¹.

1. IL COLLEGAMENTO TRA PERSONE NEI SOCIAL NETWORK.

Il parere in commento suscita un vivo interesse per la particolarità e l'attualità del tema trattato, vale a dire le relazioni interpersonali che si esprimono e si formalizzano

all'interno dei cosiddetti *social networks*, cioè quelle reti sociali che si sviluppano per mezzo di Internet e che permeano la quotidianità di moltissimi utenti telematici¹.

* Il lavoro è frutto di una riflessione comune; i paragrafi 1, 2 e 3 sono scritti congiuntamente da Pieremilio Sammarco e Luca Guidobaldi, il paragrafo 4 da Pieremilio Sammarco.

¹ Il fenomeno dei *social network* è nato negli Stati Uniti alla fine degli anni '90 con la creazione di portali composti da comunità virtuali i cui componenti condividono informazioni di vario genere, sulla base di collegamenti « *one-to-one* » fino a formare una rete di contatti più o meno ampia e pubbli-

camente accessibile a seconda della volontà di ciascun membro. Negli ultimi anni, si sono affermati, quali principali protagonisti di tale fenomeno, siti come *MySpace*, *Facebook* e *Twitter*. Si consideri che, allo stato attuale, soltanto in Italia risultano iscritti a *Facebook* circa 15 milioni di persone e che, nei primi giorni del mese di marzo 2010, il numero delle visite effettuate nel mondo alla *homepage* di *Facebook* ha superato, per la prima volta, quello degli accessi al noto motore di ricerca *Google*.

Lo sviluppo di Internet ha progressivamente contribuito a modificare le forme e i modi del vivere sociale, comprese le relazioni tra gli individui. Il continuo proliferare di comunità virtuali come quelle rese possibili dai *social networks* determina un rinnovato atteggiarsi dei tradizionali rapporti di amicizia tra le persone, come pure delle diverse modalità di condivisione delle informazioni e di pubblicizzazione dei profili della personalità di ciascuno. In tale prospettiva, l'immagine di un determinato soggetto, così come offerta nei *social network*, incide inevitabilmente sulla proiezione esterna della sua personalità, diventando suscettibile di una ulteriore valutazione sul piano dei potenziali riflessi sociali.

Così la scelta dell'immagine di sé da offrire e rendere accessibile all'interno della comunità virtuale di appartenenza — nonché la selezione dei soggetti abilitati a conoscerla ed a condividerla — ben può riverberarsi sul proprio ruolo sociale e finanche incidere sulla propria posizione all'interno di una determinata categoria professionale, magari vincolata al rispetto di determinati obblighi etici, deontologici o disciplinari.

Pertanto, anche le relazioni tra giudici ed avvocati all'interno dei *social network* non possono ritenersi esenti dal rispetto delle norme — per l'appunto etiche, deontologiche e disciplinari — previste dall'ordinamento per il corretto funzionamento complessivo del sistema giustizia. Tali relazioni, infatti, che l'ordinamento tradizionalmente vuole ispirate ai principi di correttezza e neutralità, ben possono essere censurate anche in questo nuovo contesto telematico, ogniqualvolta producano o facciano inferire (o siano astrattamente e potenzialmente atte a produrre o a far inferire) delle distorsioni del sistema dovute a favoritismi, preferenze, parzialità nell'esercizio delle rispettive funzioni.

È questo il principio che è stato affermato negli Stati Uniti con il documento in esame: il Comitato Etico della Corte Suprema della Florida ha ritenuto pienamente applicabili all'«amicizia» tra un giudice ed un avvocato formalizzata all'interno di un noto *social network* le norme del codice deontologico dello Stato generalmente atte a regolare i rapporti tra i soggetti appartenenti alle suddette categorie. In particolare, il citato organo ha ritenuto operanti anche nella fattispecie in questione le disposizioni volte a prevenire che l'esistenza (o la ragionevole apparenza) di una determinata relazione di conoscenza, vicinanza o intimità tra gli stessi faccia sorgere nella collettività seri dubbi sulla capacità di entrambe le parti di svolgere correttamente la propria funzione e professione al di là di eventuali interessi privati e personali.

Il quesito principale posto all'attenzione del Comitato Etico della Corte consisteva infatti proprio nel valutare se il rapporto di «amicizia» tra un giudice ed un avvocato operanti nello stesso foro, reso pubblico attraverso un *social network*, potesse oggettivamente e ragionevolmente trasmettere nei terzi l'impressione dell'esistenza di una relazione speciale o preferenziale tra i due soggetti, tale da compromettere l'indipendenza, l'imparzialità e la terzietà del magistrato o da minare nella collettività la fiducia nell'indipendenza, imparzialità e terzietà dell'autorità giudiziaria.

2. IL QUADRO NORMATIVO APPLICABILE.

La diffusione di queste comunità virtuali nella collettività, l'uso ormai quotidiano che si fa di questi strumenti di condivisione, assieme alla sem-

PLICITÀ ED IMMEDIATEZZA della tecnica di aggiungere nuovi « amici » sulla propria pagina, suscita un indubbio interesse a verificare come una simile fattispecie possa essere interpretata e regolata all'interno del nostro ordinamento, in relazione al quadro normativo e deontologico esistente.

È noto come il dettato costituzionale ci consegni l'immagine del magistrato soggetto soltanto alla legge all'interno di un sistema più o meno efficiente di *checks and balances* disegnato per assicurare l'indipendenza dell'intero ordine rispetto agli altri poteri dello Stato; e come, con riguardo all'indipendenza del singolo giudice, la stessa Costituzione fissi i baluardi della naturalità, dell'imparzialità e della terzietà rispetto al processo, alle relative parti in causa e all'oggetto della controversia.

Le suddette guarentigie, a sostegno di tale immagine, si ritrovano nelle disposizioni dei codici di procedura civile e penale (nelle parti relative ad esempio alle cause di astensione²), come anche nel quadro delle attuali norme sull'ordinamento giudiziario e sulla responsabilità disciplinare dei giudici: si vedano ad esempio — anche a seguito della recente riforma del R.D. 511/1946 — i primi due commi dell'art. 1 del D.Lgs. 109/2006 (disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati), che ribadiscono la centralità del tema dell'imparzialità del giudice nell'esercizio delle funzioni sue proprie ma, parallelamente, stabiliscono anche che egli « fuori dall'esercizio delle proprie funzioni, non deve tenere comportamenti, ancorché legittimi, che compromettano la credibilità personale, il prestigio e il decoro del magistrato o il prestigio dell'istituzione giudiziaria ».

Tali disposizioni impongono al magistrato degli oneri comportamentali rappresentati dalla correttezza, dalla misura, dalla neutralità e, appunto, dall'imparzialità, anche nelle attività diverse da quella strettamente professionale. Dalla lettura dell'art. 3 del suindicato testo normativo, si comprende agevolmente quale sia la *ratio* sottesa alla previsione di tali oneri, laddove, alle lettere *i*) e *l*), si evince che la condotta tenuta dal magistrato al di fuori dell'esercizio delle sue funzioni può e deve essere censurata qualora possa ragionevolmente interferire con lo svolgimento dell'attività professionale secondo i canoni costituzionalmente previsti, anche al di là di qualsivoglia intento o negligenza attribuibile al soggetto coinvolto; in tal senso, dunque, la condotta astrattamente sanzionabile si estende a qualsiasi comportamento idoneo a « compromettere l'indipendenza, la terzietà e l'imparzialità del magistrato, anche sotto il profilo dell'apparenza ».

Con riguardo al profilo deontologico, il codice etico redatto dall'Associazione Nazionale Magistrati, non senza sorpresa, contiene solo disposizioni vaghe in relazione alla condotta extragiudiziale dei giudici³. Al di

² Sia il codice di procedura civile (art. 51) che quello di procedura penale (art. 36) prevedono delle disposizioni atte ad obbligare il giudice ad astenersi dall'assumere su di sé procedimenti in cui abbia un qualche interesse privato o in cui siano coinvolti soggetti nei confronti dei quali, per varie ragioni, potrebbe amministrare la giustizia in senso non equanime ed imparziale. In entrambi i casi, oltre ad una serie di cause di astensione previste tassativamente dalla legge, il giudice è invitato a richiedere l'autorizzazione per astenersi ogniqualevolta

sussistano, in relazione all'oggetto della causa o alle parti e alle persone coinvolte, « gravi ragioni di convenienza ».

³ Il c.d. codice etico dei magistrati è stato adottato dal Comitato Direttivo Centrale dell'Associazione Nazionale Magistrati nel maggio del 1994 a seguito di un'ampia consultazione degli associati, in ossequio a quanto prescritto dall'art. 58-bis del d.lgs. 29/1993 (come integrato dal d.lgs. 546/1993). L'Associazione, pur ritenendo di dubbia costituzionalità tale norma, sia sotto il profilo dell'eccesso di delega sia sotto quel-

fuori del suo ruolo giurisdizionale, nella vita sociale, il giudice avrebbe infatti solo l'onere di comportarsi « *con dignità, correttezza, sensibilità all'interesse pubblico* » (art. 1), si da poter respingere « *ogni pressione, segnalazione o sollecitazione comunque diretta ad influire indebitamente sui tempi e sui modi di amministrazione della giustizia* » (art. 2), mantenendo sempre « *una immagine di imparzialità e indipendenza* » (art. 8) ed evitando ove possibile coinvolgimenti (con persone, gruppi di persone, associazioni, partiti, altri centri di potere o di affari) in grado di appannare la stessa o di arrecare discredito al ruolo svolto dalla magistratura (artt. 7 e 8). In relazione all'uso dei « *mezzi di comunicazione di massa* », l'art. 6 precisa che il magistrato deve sempre attenersi, qualora voglia rilasciare dichiarazioni, « *ai criteri di equilibrio e misura* », pur fatta salva la piena libertà di manifestazione del pensiero.

Nulla si dice con specifico riguardo ai rapporti con gli avvocati, se non che il giudice è chiamato a mantenere anche con essi rapporti formali, ispirati ai canoni di educazione e correttezza e rispettosi della diversità del reciproco ruolo (art. 10).

Per quanto attiene, invece, agli oneri deontologici posti a carico dell'avvocato, esiste una sola disposizione del Codice Deontologico Forense⁴ che si occupa espressamente dei rapporti avvocati-magistrati; essa è contenuta nell'art. 53, che afferma che detti rapporti « *devono essere improntati alla dignità e al rispetto quali si convengono alle reciproche funzioni* » e sancisce che « *l'avvocato non deve approfittare di eventuali rapporti di amicizia, di familiarità o di confidenza con i magistrati per ottenere favori e preferenze* », ed è chiamato, in ogni caso, ad « *evitare di sottolineare la natura di tali rapporti nell'esercizio del suo ministero, nei confronti o alla presenza di terze persone* ».

Estraendo il principio dalle soprarichiamate disposizioni si rinviene, per entrambe le categorie, un generico onere di astenersi dal tenere comportamenti in qualche modo atti a far trasparire l'esistenza di relazioni privilegiate e non neutrali, suscettibili di incidere sulla corretta ed efficace amministrazione della giustizia.

Tale onere appare, naturalmente, più gravoso per il magistrato dato che si esige che egli si adoperi per non dare neanche l'apparenza di una qualche

lo della violazione della riserva assoluta di legge in materia di ordinamento giudiziario, ha ritenuto di darvi attuazione considerando comunque opportuna l'individuazione delle regole etiche cui secondo il comune sentire dei magistrati doveva ispirarsi il loro comportamento. Nella premessa al codice si precisa peraltro che esso contiene soltanto « *indicazioni di principio, prive di efficacia giuridica, che si collocano su un piano diverso rispetto alla regolamentazione giuridica degli illeciti disciplinari* ».

⁴ Il Codice Deontologico Forense è stato adottato dal Consiglio Nazionale Forense nel 1997; il testo attualmente in vigore è quello consolidato dall'ultima novella, risalente al giugno 2008. Come è noto, tale codice rappresenta la fonte normativa della potestà disciplinare del Consiglio Nazio-

nale Forense sui propri iscritti: come ha precisato anche la Corte di Cassazione a sezioni unite con sentenza del 6 giugno 2002 n. 8225, « *gli ordini professionali, deputati dalla legge a valutare sotto il profilo disciplinare il comportamento degli iscritti, hanno il potere, nell'esercizio delle proprie attribuzioni d'autoregolamentazione, di emanare norme di deontologia vincolanti per i singoli professionisti; esse, per quanto concerne gli avvocati, trovano fondamento negli artt. 12, primo comma, e 38, primo comma, del regio decreto legge 27 novembre 1933, n. 1578. In questa prospettiva le norme del codice deontologico approvato dal Consiglio nazionale forense il 14 aprile 1997 si qualificano come norme giuridiche vincolanti nell'ambito dell'ordinamento di categoria* ».

parzialità, e che ciò avvenga anche al di fuori dell'esercizio delle proprie funzioni; a ciò si aggiunga che nulla si richiede ai fini del perfezionamento dell'illecito in questione se non la volontarietà della condotta idonea a rappresentare l'apparenza, a prescindere dall'accertamento di qualsivoglia intento collusivo o dall'effettivo verificarsi, come conseguenza di quella condotta, di un qualche *vulnus* nell'amministrazione della giustizia.

Tuttavia, come è emerso dai precetti regolamentari indirizzati ai magistrati, non si rinviene alcuna fattispecie in cui venga richiamato specificamente il rapporto con gli avvocati o la sua eventuale pubblicità.

Per quanto riguarda gli avvocati, la lettera dell'art. 53 non chiarisce con precisione quale rigore sia richiesto all'avvocato nel comportamento da tenere al di fuori dell'esercizio delle funzioni, dovendosi ritenere che la disposizione qualifichi come rilevanti e perciò sanzionabili solo quelle condotte atte a mostrare l'avvocato intento ad approfittare di certi rapporti allo scopo di « *ottenere favori e preferenze* »; va da sé che, in tale prospettiva, l'illecito disciplinare viene ad esistere solo e soltanto quando si dimostri l'esistenza di un dolo specifico in capo al professionista e non anche quando detto comportamento possa semplicemente essere percepito dall'esterno come preferenziale e/o potenzialmente distortivo.

3. L'AMICIZIA TRA IL GIUDICE E L'AVVOCATO ALL'INTERNO DI UN *SOCIAL NETWORK*.

Come riportato, nello Stato della Florida, il processo insieme relazionale, informatico e telematico di selezione, approvazione e comunicazione a terzi dei contatti personali da qualificare come amici nel proprio *social network*, qualora operato da un giudice in relazione ad un avvocato operante nello stesso foro, è stato fatto rientrare tra le condotte deontologicamente improprie, suscettibile, in astratto, di integrare gli estremi di un illecito disciplinare.

Questo perché tale condotta è considerata contraria alle disposizioni del codice deontologico ivi applicabile, essendo idonea a trasmettere a terzi l'impressione che l'avvocato goda, nei confronti del magistrato, di una posizione privilegiata tale da influenzarne l'esercizio della funzione del secondo: il giudice è infatti tenuto, anche al di fuori del suo ufficio, a non far sorgere ragionevoli dubbi sulla sua capacità di essere un giudice imparziale.

Resta da verificare se la relazione di amicizia tra un magistrato ed un avvocato all'interno di un *social network*, alla luce del quadro normativo prima rappresentato, possa essere fonte di violazione di norme deontologiche o disciplinari anche nel nostro ordinamento.

Invero, nei confronti dei magistrati, l'attribuzione della qualifica di amico ad un avvocato che possa trovarsi a patrocinare nello stesso foro — qualora essa sia suscettibile di essere resa pubblica, comunicata e ampiamente diffusa a terzi attraverso un mezzo come internet — sembra rappresentare un comportamento vietato ai sensi dell'art. 3 lett. l) del D.Lgs. 109/2006, integrante perciò, di per sé, un illecito disciplinare, che supera la soglia dell'eticamente inopportuno; come osservato, infatti, quest'ultima disposizione mira a sanzionare qualsiasi comportamento che « *anche solo sotto il profilo dell'apparenza* » sia idoneo a compromettere l'indipendenza, la terzietà e l'imparzialità del giudice.

Tale condotta pare idonea a rappresentare l'esistenza (concreta o supposta che sia) di un canale privilegiato e di un rapporto non neutrale tra i

soggetti coinvolti, non potendosi considerare quale elemento vanificante la virtualità della comunità considerata.

Questa dunque è la soluzione che sembra imposta dalla norma in questione, la quale non richiede, ai fini dell'integrazione dell'illecito, l'accertamento dell'elemento soggettivo del magistrato, né qualifica in alcun modo il disvalore della condotta rilevante, guardando alla mera causazione della suddetta apparenza nei confronti di soggetti terzi astrattamente considerati.

L'amicizia, del resto, secondo l'accezione tradizionale del termine, sottende l'esistenza di un rapporto di conoscenza, frequentazione e condivisione piuttosto intimo e privilegiato tra due individui; inevitabile dunque per questa via associare la specialità di tale rapporto con l'apparenza di non imparzialità e farne discendere la sussistenza della violazione in questione.

D'altronde, nella giurisprudenza della sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura, si afferma che l'art. 3 lett. l) del D.Lgs. 109/2006, « *in una lettura dell'intero testo normativo, ha come ratio quella di vietare al magistrato, fuori dall'esercizio delle funzioni, comportamenti che possano compromettere credibilità personale, il prestigio e il decoro del magistrato o il prestigio dell'istituzione giudiziaria, divieto teso a tutelare la credibilità del magistrato, credibilità intesa quale possibilità per i cittadini di avere piena fiducia circa il fatto che il magistrato sia capace e pronto ad esercitare le sue funzioni con indipendenza, imparzialità e terzietà* »; e che, in questo senso, alcune di quelle che comunemente vengono annoverate tra le « *doti personali* » di un individuo diventano in tale sede « *condizioni personali oggettive che garantiscono, anche sul piano dell'apparenza, la serietà con cui il magistrato è in grado di impegnarsi nell'essere imparziale, indipendente e terzo* »⁵.

Lo stesso organo ha peraltro confermato in più di un'occasione l'opportunità di questo criterio dell'apparenza anche nella copiosa giurisprudenza in tema di osservanza degli obblighi di astensione, sia in ambito civile che penale⁶: la sussistenza dei « *gravi motivi di convenienza* » — che di volta in volta impongono l'astensione anche al di là dei casi tassativamente individuati nei codici — deve essere infatti valutata sulla base dell'esistenza « *di situazioni che possano generare nella pubblica opinione sospetti, ancorché infondati, di compiacenza, di mancanza di imparzialità e di obiettività di giudizio* »⁷ scaturenti da legami personali con soggetti coinvolti nel procedimento, o meglio di situazioni che « *rendano prevedibili sospetti di compiacenza o parzialità nell'esaminare e decidere una determinata questione, così da compromettere il prestigio del magistrato e dell'ordine giudiziario* »⁸.

⁵ Cfr. CSM, Sez. Disciplinare, sentenza del 7 dicembre 2007 n. 106.

⁶ D'altronde, come afferma lo stesso CSM, « *Il fondamento dell'istituto dell'astensione [...] risiede essenzialmente nella doverosa necessità di preservare il valore della imparzialità e di impedire che influenze personali possano alterare il corso della giustizia, così salvaguardando il prestigio della funzione giudiziaria di fronte*

alla pubblica opinione. » (CSM, Sez. Disciplinare, Sentenza del 10 novembre 2006 n. 155 (Proc. n. 66/2006 R.G.).

⁷ Cfr. CSM, Sez. Disciplinare, sentenza del 19 settembre 2003 n. 85 (Proc. n. 110/2002 R.G.).

⁸ Cfr. CSM, Sez. Disciplinare, sentenza del 5 maggio 2000 n. 56 (Proc. n. 18/99 R.G.), ma vedasi anche CSM, Sez. Disciplinare, sentenza del 30 maggio 2002 n. 60

In tal senso i rapporti personali eventualmente intrattenuti dal giudice con appartenenti al ceto forense senz'altro integrano gli estremi e della fattispecie ex art. 3 lett. l) e delle « *gravi ragioni di convenienza* », dal momento che qualsiasi magistrato è chiamato a tenere nei confronti degli avvocati « *un atteggiamento di assoluta terzietà e indipendenza, evitando ogni rapporto preferenziale con singoli professionisti, soprattutto in relazione a interessi estranei allo svolgimento della giurisdizione ed evitando altresì di creare nei loro confronti qualsiasi motivo di sua personale gratitudine o riprovazione* »⁹.

Come si evince pertanto dalla casistica, può ben tradursi in un illecito disciplinare l'avallare, con determinati comportamenti, che nella pubblica opinione si instilli l'idea dell'esistenza di un rapporto privilegiato tra un giudice ed un avvocato che possano ritrovarsi l'uno davanti all'altro nel corso di un procedimento.

Il superamento della soglia dell'ammissibilità della condotta sarebbe tuttavia sempre da parametrarsi a due fattori: l'intensità del rapporto ed il grado di conoscenza o conoscibilità, nell'ambiente, del relativo legame.

Così, ad esempio, è stata ritenuta fonte di responsabilità disciplinare sia l'esistenza (o la pubblica apparenza) — tra giudice e avvocato — di una relazione sentimentale, sia quella di un rapporto di amicizia che aveva portato a condividere un alloggio durante una vacanza; entrambe le circostanze facevano sorgere, infatti, nell'opinione pubblica, ragionevoli dubbi sull'imparzialità del magistrato coinvolto.

Va registrata tuttavia la complessità di simili accertamenti e le notevoli difficoltà ad essi sottese: in un altro caso giunto dinanzi alla Sezione Disciplinare, ad esempio, pur essendo noto nell'ambiente che un magistrato avesse una moglie esercente la professione nel suo stesso foro di appartenenza, il fatto di aver permesso che sulla porta della comune abitazione vi fosse, accanto al nome di entrambi, la targa attestante la professione svolta dalla moglie, non è stato ritenuto sufficiente ad integrare la violazione¹⁰.

Si noti, peraltro, che quest'ultimo caso è assai significativo ai fini della nostra analisi, presentando degli indubbi elementi di contatto con la fattispecie considerata, essendo incentrato sulla « *pubblicizzazione* » più o meno indiscriminata della relazione che coinvolge un giudice e un avvocato¹¹.

Per quanto concerne infine gli avvocati, si osservi come anche da questa prospettiva, la diffusione — seppur tramite Internet ed all'interno di una cerchia identificata di persone — dell'informazione concernente l'esistenza di un qualche rapporto di amicizia con un magistrato svolgente

(Proc. n. 140/2001 R.G.), ove si richiede la sussistenza di « *fatti oggettivamente idonei a suscitare sospetti di parzialità* ».

⁹ Cfr. CSM, Sez. Disciplinare, sentenza del 12 dicembre 2003 n. 129 (Proc. n. 114/2001 R.G.).

¹⁰ Cfr. ancora CSM, Sentenza del 10 novembre 2006 n. 155, *cit.*

¹¹ Del resto, le recenti sentenze rese dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite (Cass. 17 novembre 2005 n. 23235 e Cass.

27 luglio 2007 n. 16618) in merito ai rapporti tra illecito disciplinare e violazioni del codice etico hanno affermato la piena integrabilità delle due fonti (deontologica e legislativa) ai fini dell'accertamento della sussistenza dell'illecito, specialmente in relazione alle fattispecie disciplinari risultanti più aperte o atipiche nel quadro delle disposizioni previste, con ciò attribuendo una rilevanza ben maggiore alle regole di condotta contenute nel codice etico.

la funzione giurisdizionale nello stesso foro del professionista iscritto al *social network*, ben può in astratto far scaturire responsabilità di tipo disciplinare.

A prescindere dal fatto che l'informazione (e dunque l'apparenza) venga veicolata a mezzo di Internet, la giurisprudenza disciplinare del Consiglio Nazionale Forense ha ritenuto sanzionabile la condotta dell'avvocato che sottolinei con particolare ostentazione (e cioè al di là dei limiti della dovuta discrezione e riservatezza), anche al di fuori dell'esercizio della professione o dei luoghi deputati all'amministrazione della giustizia, gli eventuali rapporti intrattenuti con il magistrato, qualificandolo un comportamento « *non consono ai principi di correttezza, dignità e decoro professionali* ». In particolare, il Consiglio Nazionale Forense ha affermato con chiarezza che « *il professionista deve [...] tenere un comportamento, nei confronti del giudice, tale che deve assolutamente evitarsi che le parti ed il pubblico in genere e gli stessi colleghi possano, per effetto di manifestazioni esteriori, essere indotti a dubitare della imparzialità del giudice* »¹².

4. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE.

La creazione di un collegamento interpersonale tra due soggetti all'interno di un *social network* è certamente indice di un rapporto di conoscenza, ma, talvolta, quello che viene comunemente, in quel contesto telematico, definito come amicizia, non riflette quel rapporto di affetto, vivo e reciproco, che lega due persone e che si esprime come solidarietà, mutua comprensione e piacere di stare insieme. Si tratta, il più delle volte, di un'amicizia superficiale, che non contempla rapporti più profondi e saldi, ed è espressione di quelle relazioni che sono proprie, per usare un termine di Bauman, della « *società liquida* »¹³, che pone in evidenza la fragilità e labilità dei rapporti interpersonali; abbandonata la solidità, l'autenticità e la profondità nei rapporti di amicizia, nel contesto telematico dei *social network*, quest'ultima, dove non è risalente a circostanze diverse, appare degradata ad un livello superficiale e soprattutto omologata a riti e procedure predefiniti.

Il desiderio di associarsi in gruppi precari, suddivisi secondo gusti, interessi ed affinità, senza condividere esperienze profonde che saldano in amicizia la relazione interpersonale creata, è il frutto di una profonda trasformazione nel tessuto sociale che, secondo alcuni, è causata da un inaridimento collettivo¹⁴ e dallo sgretolamento dei valori fondanti tra gli individui e dalla costante perdita delle tradizioni del passato¹⁵.

In questa trasformazione sociale, si aggiunge una ricerca continua dell'individuo alla propria visibilità con ogni forma sui mezzi di comunica-

¹² Cfr. Consiglio Nazionale Forense, decisione del 1° marzo 1989, n. 44.

¹³ Z. BAUMAN, *Vita liquida*, Roma-Bari 2006 e ID., *Modernità liquida*, Roma-Bari, 2002.

¹⁴ M. MAFFESOLI, *Il tempo delle tribù. Il declino dell'individualismo nelle società postmoderne*, Milano, 2004.

¹⁵ Questo fenomeno si registra a tutti gli strati delle relazioni umane, perfino nei sentimenti più forti: cfr. Z. BAUMAN, *L'amore liquido. Sulla fragilità dei legami affettivi*, Roma-Bari, 2006.

zione, all'onnipresenza della propria immagine e del proprio nome, tutto finalizzato verso l'affermazione della propria notorietà a cui, generalmente, non si accompagna una fede, un ideale o un pensiero da trasmettere. È una notorietà, quella ricercata, vuota di consistenza, effimera, non solida, liquida, appunto e, proprio per questo, necessita, per non disperdersi, di alimentazione continua ed incessante.

In un contesto così rappresentato, il vincolo di amicizia espresso e formalizzato all'interno di un *social network*, il più delle volte, non riflette che una conoscenza superficiale che non risponde a quei criteri di affetto e solidarietà propri della tradizione. Ed allora questa caratteristica, se trasferita anche nei rapporti tra giudice ed avvocato, presenti entrambi in un *social network* come amici, qualora non fosse risalente ad esperienze di vita concreta e vissuta, lascerebbe intendere anch'esso un legame incerto, fragile, mutevole e, probabilmente, effimero, e comunque non in grado di rivelare una fisionomia consolidata fatta di corrispondenza e comunanza tale da riflettere o alimentare un contesto di sospetti, ancorché infondati, di compiacenza, di mancanza di imparzialità e di obiettività di giudizio per il giudicante.

PIEREMILIO SAMMARCO
LUCA GUIDOBALDI

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



The use of social media by Canadian Judicial Officers

[Canadian Centre for Court
Technology]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



CCCT CCTJ

CANADIAN CENTRE FOR COURT TECHNOLOGY
CENTRE CANADIEN DE TECHNOLOGIE JUDICIAIRE

THE USE OF SOCIAL MEDIA BY CANADIAN JUDICIAL OFFICERS

A Discussion Paper of the Canadian Centre for Court
Technology

May 2015

www.modern-courts.ca



TABLE OF CONTENTS

A. SURVEY ON THE NATURE AND EXTENT OF CURRENT USE OF SOCIAL MEDIA BY CANADIAN JUDICIAL OFFICERS	5
Limitations of the Findings	7
Definitions	7
General Use of Social Media	8
<i>Frequency</i>	9
Purposes of Social Media Used by Judicial Officers	10
Social Media Policies	11
Security and Privacy	11
Ethics and Social Media	12
<i>Networking Interactions</i>	12
<i>Non-Legal Research through Social Media</i>	13
Summary of Survey Findings	14
B. CURRENT GUIDANCE FOR JUDICIAL OFFICERS IN CANADA	15
Judges	15
<i>Canadian Judicial Council: Ethical Principles for Judges</i>	16
Tribunal Members	21
C. EXAMPLES OF THE IMPLICATIONS OF SOCIAL MEDIA USE BY CANADIAN JUDICIAL OFFICERS	25
Impact of the Use of Social Media by a Judicial Officer on a Case before Them	25
Judicial Officer as a Facebook Friend	27
Example of a Deliberately Mistaken Identity	28
Impact of the Use of Social Media on Conduct Issues	28
D. BACKGROUND FROM OTHER JURISDICTIONS	30
E. CANADIAN ACADEMIC PERSPECTIVES	33
F. RECOMMENDATIONS	36
<i>Appendix 1</i>	39
<i>Appendix 2</i>	41
<i>Appendix 3</i>	43

INTRODUCTION

In October, 2011, the Canadian Centre for Court Technology (CCCT-CCTJ) established an IntellAction Working Group (IWG) on Social Media and the Courts to:

- assess and determine the needs of courts and develop best practices; and
- consider best practices amongst the judiciary in their use of social media.

As a first initiative, the IWG developed National Guidelines on the Use of Electronic Devices in Courts. The CCCT-CCTJ Board of Directors approved the National Guidelines on December 17, 2012 and the Guidelines are available on the CCCT-CCTJ web site under the publications section.¹

As a next phase of work, the Working Group turned its attention to the use of social media by “judicial officers,” defined as judges and tribunal members. Its mandate is to explore the implications (including legal, social and technological) of the use of social media by judicial officers. The IWG was directed to produce a discussion paper to

- identify the nature and extent of current use of social media by judicial officers in Canada;
- identify the extent of current use of social media by judicial officers in other jurisdictions;
- identify the extent to which best practices (such as guidelines, rules and advisory opinions) as to the use of social media by judicial officers in Canada and elsewhere have been developed; and
- make recommendations as to the use of social media by judicial officers in Canada.

The focus is on the use of social media by individual judicial officers and not by courts or tribunals themselves. Some courts already use social media to distribute information on their processes, judges and rulings. As well, the discussion paper deals with the use of social media after appointment – not the so-called “digital baggage” accumulated prior to appointment.

For purposes of this discussion paper, social media is defined as “a class of web sites deriving their primary value from the social interactions taking place on the site.”

¹ Canadian Centre for Court Technology, Guidelines & Studies, online : http://wiki.modern-courts.ca/images/9/96/Use_of_Electronic_Communication_Devices_in_Court_Proceedings.pdf.

The members of the Working Group were: Julian Appel (Manager, Operations and Security, Court Services, Ontario Ministry of Attorney General), Stephen Bindman (Special Advisor on Wrongful Convictions, Department of Justice Canada), Santina Di Pasquale (administrative judge, Commission des lésions professionnelles, Quebec), Professor Adam Dodek (University of Ottawa, Faculty of Law), Justice Fran Kiteley (Ontario Superior Court of Justice and Co-Chair of the Board of Directors of the CCCT), Olivier Jaar (former Project Manager, CCCT), Bruce Laregina (law student, Osgoode Hall Law School), Associate Chief Justice John Rooke (Court of Queen's Bench, Alberta), Diana Lowe, QC (Executive Counsel to ACJ Rooke and Deputy Executive Director, Court of Queen's Bench, Alberta), Professor Lisa Taylor (Faculty of Journalism, Ryerson University), Bill Trudell (Chair, Canadian Council of Criminal Defence Lawyers), Cheryl Vickers (Chair, Property Assessment Appeal Board and Surface Rights Board; former Acting Chair, Civil Resolution Tribunal, British Columbia), Justice Bonnie Wein (Ontario Superior Court of Justice), Vince Westwick (Counsel, Ottawa Police Service), Honorable Ray Wyant (former Chief Judge, Provincial Court of Manitoba).

Each member of the Working Group made important contributions to this discussion paper, with particular thanks to Stephen Bindman, Adam Dodek, Olivier Jaar, Diana Lowe and Bruce Laregina.

A. SURVEY ON THE NATURE AND EXTENT OF CURRENT USE OF SOCIAL MEDIA BY CANADIAN JUDICIAL OFFICERS

A 2010 survey by the New Media Committee of the Conference of Court Public Information Officers in the United States found the following about the use of social media:²

- About 40 per cent of responding state court judges reported they are on social media profile sites, the majority of these on Facebook. This is almost identical to the percentage of the adult U.S. population using these sites.
- Judges who are appointed and do not stand for re-election were much less likely to be on social media profile sites. About 9 per cent from non-elected jurisdictions reported they were on these sites.
- Nearly half of judges (47.8 per cent) disagreed or strongly disagreed with the statement —“judges can use social media profile sites, such as Facebook, in their professional lives without compromising professional conduct codes of ethics.”
- Judges appear to be more comfortable with using these sites in their personal lives, with 34.3 per cent disagreeing or strongly disagreeing with the statement —“judges can use social media profile sites, such as Facebook, in their personal lives without compromising professional conduct codes of ethics.”

To provide Canadian background for this study, the Working Group conducted a survey to understand the present level of social media usage amongst Canadian judicial officers. The survey consisted of a series of basic questions, followed by an opportunity to answer a series of more detailed queries ([PDF copy of the original online form](#)).

Various groups were approached to respond to the questionnaire:

- Provincial Tribunal Members
- Federal Tribunal Members
- Justices of the Peace
- Provincial / Territorial Court Judges
- Masters
- Prothonotaries
- Superior Court Justices
- Court of Appeal Justices

² <http://ccpio.org/wp-content/uploads/2012/08/CCOIO-2012-New-Media-ReportFINAL.pdf>.

The judicial officers were not sent the survey directly; Rather it was sent to the following organizations which were asked to distribute it to its members or authorized the Working Group to distribute it:

- Canadian Judicial Council
- Canadian Council of Chief Judges
- Council of Canadian Administrative Tribunals
- British Columbia Council of Administrative Tribunals
- Presidents / Chairs of various administrative tribunals

Email invitations were sent out in two waves: one in early November 2013, and a second in the middle of December 2013. The survey was an online Google form and available in both English and French. Some judicial officers invited to participate were not able to access the survey when using government computers because of incompatible Internet Explorer versions or restrictive security filters on their office’s network.

Originally, a total of 704 responses were received (489 English, 215 French), but some had to be eliminated from the database,³ leaving a sample of 678 participants (474 English, 204 French) which was analyzed. The Working Group thanks all those who responded to the survey.

Table 1 shows the distribution of the responses by jurisdiction and by level of courts.

Table 1

	AB	BC	MB	NB	NFL	NS	ON	PEI	QC	SK	NWT	NU	YK	Fed	TOTAL
Provincial Tribunal Member		50			1		3		137						191
Federal Tribunal Member									14						14
Justice of the Peace							71		4						75
Provincial / Territorial Court Judge	57	6	9		2	2	63	1	24	9					173
Superior Court Justice	19	29	1	1	5	11	58	1	21	18	3	2		11	180
Court of Appeal Justice	1	5	2	1	1	4	3	4	2	4					27
Master	3	4					7								14
Prothonotary		1				1								2	4
TOTAL	80	95	12	2	9	18	205	6	202	31	3	2	0	13	678

³ 13 were not judicial officers, 12 had key information not provided (role, jurisdiction, etc.), and 1 where the form was filled out twice by the same person.

Limitations of the Findings

Although a range of judicial officers responded to the survey, from all but one jurisdiction (there were no responses from the Yukon), the findings from the survey cannot be generalized to all judicial officers in Canada. (Only surveys that include a sufficient number of the general population to produce statistically reliable and valid results can be generalized. These must either take the form of a census, including everyone in a particular population, or have a random sample that can reasonably be assumed to have included a representative portion of all population groups. In practice this is very difficult to achieve.)

The following limitations on the reported survey data should be kept in mind:

- The organizations listed above were asked to send out the surveys to their members, but only a minority completed the survey;
- We can make no claim to statistical significance;
- Judicial officers were sent the survey based on their role within the system, and completed the survey voluntarily. Both researcher and self-selection bias are therefore present; and
- This is the first known survey of Canadian judicial officers on social media issues, and more research is needed.

The findings reported describe only the group which participated in the survey. Findings should be regarded as indicators of trends, and factors that are present for at least some of the participants. Despite the above limitations, the survey responses provide some insight into social media issues among judicial officers, and will provide a valuable starting point for the conversations, policies and research that should follow.

Definitions

At the beginning of the survey, definitions were provided to participants to ensure a better understanding of the terminology used in the questionnaire. Those definitions are also relevant to correctly interpret the results presented in this report.

Terminology	Definition
To visit	<i>Visiting, viewing or reading on the web.</i>
To contribute	<i>Adding content (such as pictures, documents, posts, links or comments) to a site.</i>
Personal capacity	<i>Visiting or contributing material unrelated to the law or to your judicial role.</i>
Professional capacity	<i>Visiting or contributing material related to the law or your judicial role more generally.</i>
Social media	<i>A class of web sites deriving their primary value from the social interactions taking place on the site.</i>
Blog	<i>Website which presents posts, with or without comments, in reverse chronological order (more recent posts appear first). Such posts can be from one author or several. For example, slaw.ca is a legal community blog and falls in the category of "blogs".</i>

Given that the response rate varied greatly between jurisdictions, and that some groups of judicial officers have responded much more actively than others, the following data will always represent Canadian judicial officers as a whole, unless specified otherwise, because the distribution of the responses might not always be representative of a certain level of court or jurisdiction.

General Use of Social Media

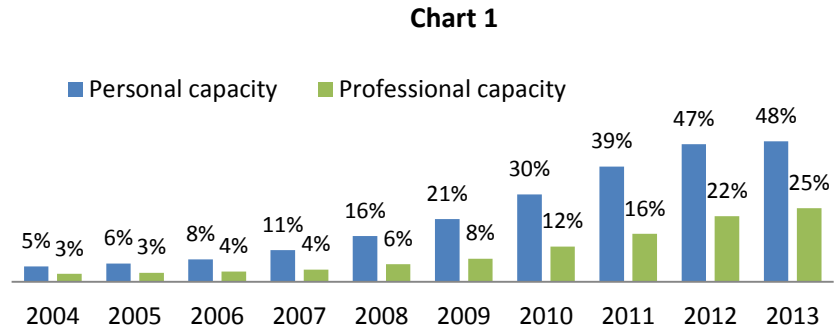
According to our sample, 48 per cent of Canadian judicial officers visit or contribute to social media sites (such as Facebook, LinkedIn, Twitter, YouTube and blogs) in a personal or professional capacity, to some small extent. This compares, depending on the criteria used in other studies, to 67 per cent of the general Canadian population “*who used the Internet visited social networking sites such as Facebook or Twitter in 2012*”⁴ and approximately 59 per cent of Canadians aged 12 and above who “*visit two or more different social media websites within a given month.*”⁵ While respondents in our survey were not asked to give their age, it is

⁴ Individual Internet use and e-commerce, Statistics Canada, 2012, online: <http://www.statcan.gc.ca/daily-quotidien/131028/dq131028a-eng.htm>.

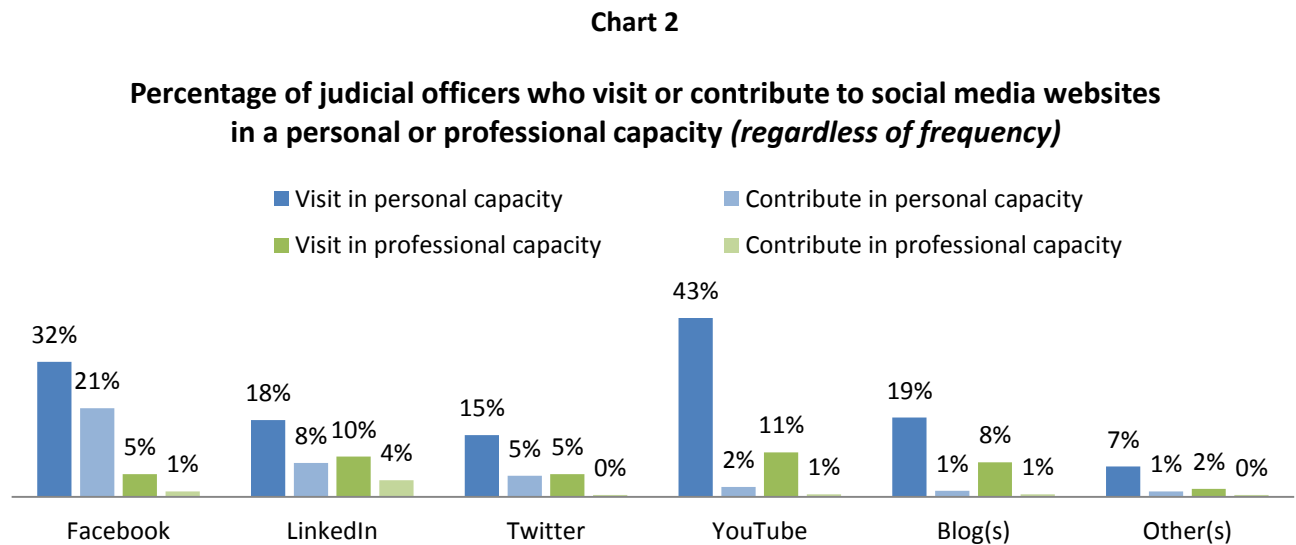
⁵ RTS Survey - Social Media, Print Measurement Bureau, 2012.

important to keep in mind that, when compared to the general population, judicial officers tend to represent an older group of individuals; for example, the mean age for federally-appointed judges is 62 years old.⁶

Chart 1 shows the progressive adoption by some judicial officers of social media over the course of the last decade. Respondents were invited to *estimate* the year in which they started using social media in a personal or professional capacity.



Judicial officers who do visit social media websites do so using the following devices: a desktop computer (51 per cent), a laptop (65 per cent) or a netbook (3 per cent), a tablet (60 per cent), a smartphone (53 per cent) or other devices (4 per cent). The graph below outlines the frequency with which judicial officers reported visiting or contributing to major social media websites:



Frequency

Judicial officers do not visit social media websites as much as the general population. For example, while 54 per cent of Canadians “log onto Facebook at least once every month,”⁷ only

⁶ Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs Canada, 2014.

⁷ Maclean’s, 2013.

23 per cent of all judicial officers reported doing so. Graphs in Appendix 1 break down the frequencies at which judicial officers reported visiting and contributing to such sites, in both personal and professional capacity.

Purposes of Social Media Used by Judicial Officers

The following sections present percentages of Canadian judicial officers who reported using social media (n = 325). Only those who do were invited to provide answers to the following questions:

Table 2

Why do judicial officers visit social media?	Personal	Professional
Follow your contacts	61%	21%
Follow the news	56%	40%
Find online content (<i>e.g. articles, reports</i>)	46%	34%
Follow events	41%	26%
Find online multimedia content (<i>e.g. photos, videos</i>)	41%	15%
Access online collaborative work (<i>e.g. agendas, documents</i>)	14%	12%
Other	6%	3%
Why do judicial officers contribute to social media?	Personal	Professional
Send private messages to contacts	47%	11%
Comment on contact's activity or online articles	26%	5%
Maintain your online profile page	23%	8%
Share online content (<i>e.g. articles, reports</i>)	20%	9%
Share online multimedia content (<i>e.g. photos, videos</i>)	18%	5%
Organize events	11%	4%
Publish original multimedia content (<i>e.g. photos, videos</i>)	8%	3%
Publish original content (<i>e.g. articles, reports</i>)	3%	1%
Manage online collaborative work (<i>e.g. agendas, documents</i>)	0%	0%
Other	2%	2%

Social Media Policies

Chief judges/justices or tribunal presidents/chairs do not tend to be advised about their judicial officers' online networking habits. In fact, only 19 per cent of judicial officers who do visit social media websites report that their superiors are aware of their social media usage, whether personal, professional or both (8 per cent personal, 6 per cent professional and 5 per cent both).

Organizational policies on reporting social media use are not common. Only 7 per cent of judicial officers who reported using social media are obligated to inform their superior when used in a professional capacity, and 2 per cent need to divulge both personal and professional habits. Comparatively, when asked *"Should you be obligated to inform your president/chair or chief judge/justice about your social media usage?"* 22 per cent of judicial officers who reported using social media answered "Yes" for professional usage only, and 14 per cent for both personal and professional. Surprisingly, 1 per cent of respondents indicated that there should be a disclosure obligation solely for personal use of social media.

Out of the 85 per cent of judicial officers who visit social media sites and preside in a court or tribunal that does not have a policy on personal use – whether official or unofficial – 42 per cent believe that it would be useful for their organization to develop such a policy (34 per cent disagree, 24 per cent are unsure). As for the 79 per cent presiding where there is no policy on professional use of social media, a stronger 73 per cent believe a policy would be useful (13 per cent disagree, 14 per cent are unsure).

Security and Privacy

Participants were questioned on both the actual and perceived security risks while using social media. Where precautions can be taken to ensure security of social media accounts, it seems the majority of judicial officers do not expose themselves to risk in the workplace. Only 1 per cent of judicial officers have provided someone else with permission to make changes to any of their social media accounts - in which cases it's always an assistant. However, 12 per cent of social media-using judicial officers reported individuals who have regular access to their computer – generally department IT staff or assistants, and in rare occurrences, a colleague or a superior.

In regards to perceived risks where limited precautions can be taken by the user of social media, the survey results appear to reflect an elevated concern about security and privacy amongst judicial officers. When asked about major social media websites like Facebook and

LinkedIn, 36 per cent of judicial officers who use social media felt that their computer and the electronic documents it contains are secure while using such sites (32 per cent disagree, 31 per cent are unsure). As for the online account itself, including its content, only 24 per cent of the respondents who use social media feel that they are secure (45 per cent disagree, 31 per cent are unsure).

Ethics and Social Media

Networking Interactions

Judicial officers responding to the survey tend to believe that using social media websites in a personal capacity is more acceptable than engaging in similar activities from a professional standpoint. Having a personal profile page (e.g. Facebook) is acceptable to 41 per cent of them (36 per cent disagree, 24 per cent are unsure), while having a professional profile page (e.g. LinkedIn) is only acceptable to 21 per cent of those same respondents (56 per cent disagree, 23 per cent are unsure). To a lesser degree, that same tendency can be observed for contributing to social media (e.g. writing blog posts or articles); 37 per cent find it acceptable in a personal capacity (39 per cent disagree, 23 per cent are unsure) as opposed to only 23 per cent for doing so in a professional capacity (50 per cent disagree, 26 per cent are unsure).

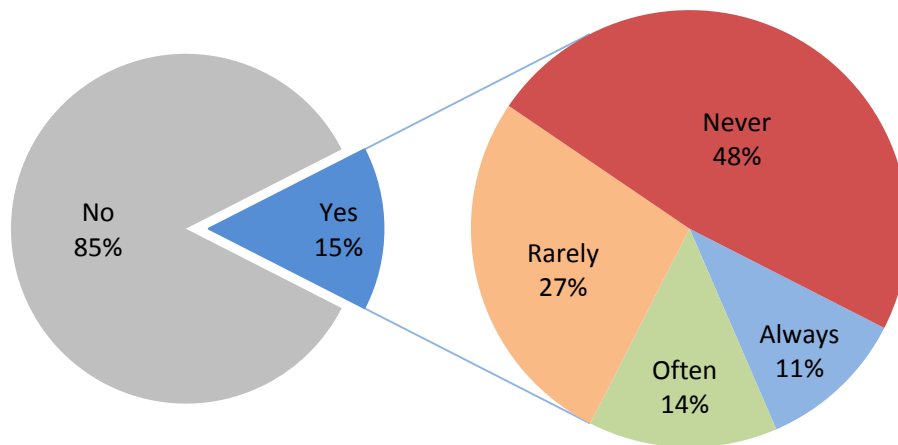
In regards to professional interactions with a lawyer who is a social networking contact, 33 per cent of judicial officers who reported social media use believe that it would be acceptable for a “LinkedIn contact” to appear before him/her (37 per cent disagree, 31 per cent are unsure). However, a small, yet clear, distinction is made if the lawyer is a “Facebook friend,” in which case only 23 per cent of judicial officers find it acceptable for the lawyer to appear before him/her (53 per cent disagree, 25 per cent are unsure).

Although the above comparisons suggest a tendency for judicial officers to discriminate between personal and professional social media interactions, data distribution suggests an underlying phenomenon. Both the absence of a well-defined majority on one side or the other and the relatively high levels of uncertainty at every question, might reflect a lack of understanding or knowledge of the social media concepts at play, the risks or the ethical issues they may or may not raise in a professional context. This hypothesis is supported by the very fact that the vast majority of individuals surveyed here almost never use social media in a professional capacity (Appendix 1).

Non-Legal Research through Social Media

This section examines the use of social media by judicial officers to research background information, other than legal issues, for a particular case they are hearing - i.e. factual information found through social media. When asked if they do such research, the majority of judicial officers answered “No” (pie chart below). Those who answered “Yes” were asked in a subsequent question the frequency with which they disclose this fact to the parties (pie chart on the right).

Chart 3



As shown in green, orange and red, a fair portion of the respondent judicial officers who sometimes use social media for non-legal research do not systematically disclose this information to the parties. When asked whether doing such factual research while judgment has been reserved raises ethical or legal concerns, 79 per cent of reported users believe that it does (9 per cent disagree, 12 per cent are unsure). Furthermore, 89 per cent consider that doing so without disclosing it to the parties raises ethical or legal concerns (10 per cent disagree, 12 per cent are unsure).

While those numbers may look surprising at first, comments received from participants mitigate these results to a certain extent. Appendix 2 provides examples of responses to the question: “Do you think using social media to research background information (other than legal issues) without disclosing this research to the parties raises ethical or legal concerns?” We report “typical responses” as those which were similar in content and reflect the majority of responses, and “unique responses” as outliers, but perhaps of interest to readers of this report.

Summary of Survey Findings

Overall, the survey findings were informative. It found that judicial officers responding to the survey use social media at a significantly lower rate than the general population. Those judicial officers who do use social media are relative newcomers, having started only in the past several years. By far, most use of social media by judicial officers is in a personal capacity. Judicial officers visit social media most often to follow contacts, follow the news, find online contacts, follow events and find online multi-media content such as photos and videos. A negligible minority of judicial officers contribute to social media sites in a professional capacity while a small minority contribute to social media sites such as Facebook in a personal capacity.

The survey results indicate a high level of concern about security and privacy amongst judicial officers. In terms of ethics, judicial officers believe that using social media in a personal capacity is more acceptable than engaging in the same activities from a professional standpoint. Judicial officers are unsure about many of the ethical implications of social media use, such as the propriety of professional interactions with social media contacts. In terms of conducting non-legal research through social media, a strong majority of respondents do not do so. Amongst the minority that do, almost half never disclose this information to the parties, a quarter rarely do so and another quarter always or often disclose.

The survey found a general lack of social media policies for judicial officers in Canadian courts and tribunals and a lack of awareness by chief judges/justices of use of social media by members of their courts/tribunals. We venture to suggest that the concerns and lack of clear understanding about ethical implications noted above, all point to the need for social media policies and education for judicial officers.

B. CURRENT GUIDANCE FOR JUDICIAL OFFICERS IN CANADA

There are currently few specific rules or guidelines in Canada dealing with the use of social media by judicial officers, although 7 per cent of judicial officers in our survey who reported using social media said they were obligated to inform their superiors. However, some guidance about conduct in the realm of social media may be available through more general ethics codes for judges and tribunal members and members of the Bar. Specifically, as social media tools are increasingly becoming the predominant mode of electronic communication by the public, lawyers and judges need to consider rules relating to *ex parte* communications.

Judges

Codes of Civil Procedure, for example, may provide rules on how parties and their lawyers should regulate their communication with each other, as well as possible reasons to seek the recusal of a judge for inappropriate use of social media or conflicts arising therefrom. For example, in the soon to be former Quebec *Code of Civil Procedure*, s. 234⁸ lists the possible reasons for a judge to be recused from a case, namely if the judge:

⁸CQLR, c C-25. It should be pointed that sections 202 and 203 of the new *Code of Civil Procedure*, CQLR c C-25.01 (which sections were not yet in force at the time of this paper) have somewhat updated the list of causes for recusal. Section 202 now lists the following are, among others, such causes:

- (1) the judge being the spouse of one of the parties or of the lawyer of one of the parties, or the judge or the judge's spouse being related by blood or connected by marriage or civil union to one of the parties or to the lawyer of one of the parties, up to the fourth degree inclusively;
- (2) the judge being a party to a proceeding pertaining to an issue similar to the one before the judge for determination;
- (3) the judge having given advice or an opinion on the dispute or having previously dealt with the dispute as arbitrator or mediator;
- (4) the judge having represented one of the parties;
- (5) the judge being a shareholder or an officer of a legal person or a member of a partnership or an association or another group not endowed with juridical personality that is a party to the proceeding;
- (6) a serious conflict existing between the judge and one of the parties or the lawyer of one of the parties, or threats or insults having been uttered between them during the proceeding or in the year preceding the application for recusal.

Section 203 adds that "A judge who has an interest or whose spouse has an interest in a case is disqualified and cannot hear the case."

1. is the spouse or related or allied ... to one of the parties;
2. is himself or herself party to an action involving a question similar to the one in dispute;
3. has given advice upon the matter in dispute, or has previously taken cognizance of it as an arbitrator, if the judge has acted as attorney for any parties, or if the judge has made known his or her opinion extra-judicially;
4. is directly interested in an action pending before a court in which any of the parties will be called to sit as judge;

[...]

7. is a member of an association partnership or legal person, or is manager or patron of some order or community which is a party to the suit;
8. has any interest in favouring any of the parties
9. is the spouse of or is related or allied to the attorney or counsel or to the partner of any of them, either in the direct line or in the collateral line in the second degree; or
10. if there is reasonable cause to fear that the judge will not be impartial.

Provisions such as s.234 provide guidance on when a judge should legally recuse him/herself from a case due to the way in which they might be connected to the parties or the litigation, or how they might have otherwise demonstrated a risk to impartiality through extrajudicial comments on the matter. The Quebec *Civil Code of Procedure* seems to provide the most comprehensive list of such situations. Ontario's *Rules of Civil Procedure*, in contrast, do not provide any guidance on when a judge should recuse from a case.

Another source of advice are Judicial Codes of Ethics, which provide guidance to judges on how they should conduct themselves generally. At the national level, there is the Canadian Judicial Council's *Ethical Principles for Judges*.

Canadian Judicial Council: Ethical Principles for Judges

The Canadian Judicial Council (CJC) has provided very limited guidance on social media use. On the CJC's website, there are papers on Skype,⁹ Facebook and Social Networking Security¹⁰ and

⁹ Canadian Judicial Council, "Is Skype Safe for Judges?", online: <https://www.cjc-ccm.gc.ca/cmslib/general/Is%20Skype%20Safe%20for%20Judges%202014-01-17%20E%20v2.pdf>.

¹⁰ Canadian Judicial Council, "Facebook and Social Networking Security", online: <https://www.cjc-ccm.gc.ca/cmslib/general/Facebook%20security%202014-01-17%20E%20v1.pdf>.

other “technology issues,” but the website provides little or no guidance as to what the Council considers to be acceptable use.¹¹

The Council’s *Ethical Principles for Judges*¹² offers a number of provisions that can provide guidance to how judges might limit their engagement with social media. Although the guidelines are advisory in nature and not binding per se, they have nonetheless formed the basis of investigations and inquiries under the *Judges Act* which can result in the CJC recommending the removal of a judge.¹³

Some of the relevant ethical principles are:

1. Purpose: The purpose of this document is to provide ethical guidance for federally appointed judges.
2. Judicial Independence: An independent judiciary is indispensable to impartial justice under law. Judges should, therefore, uphold and exemplify judicial independence in both its individual and institutional aspects.
3. Integrity: Judges should strive to conduct themselves with integrity so as to sustain and enhance public confidence in the judiciary.
4. Diligence: Judges should be diligent in the performance of their judicial duties.
5. Equality: Judges should conduct themselves and proceedings before them so as to assure equality according to law.
6. Impartiality: Judges must be and should appear to be impartial with respect to their decisions and decision making.

The above statements of principle are accompanied by a number of other enumerated principles and commentaries. Of particular interest are the principles and commentaries that accompany the principle of impartiality:

1. (a) Judges should avoid any activity or association that could reflect adversely on their impartiality or interfere with the performance of judicial duties.

¹¹ Lorne Sossin & Meredith Bacal, “Judicial Ethics in a Digital Age” (2013) 46:3 UBC L Rev 629 at 622-23. Similarly, the National Judicial Institute, on its website for federal and provincial judges, has created a “Checklist for Using Social Media Sites.” These simply provide recommendations for maintaining personal privacy and ensuring the maximum security, to assist judges who choose to use social media sites such as Facebook and Twitter.

¹² Available at: http://www.cjc-ccm.gc.ca/cmslib/general/news_pub_judicialconduct_Principles_en.pdf.

¹³ Sossin & Bacal, *supra*. note 12.

[...]

D. Political Activity

1. Judges should refrain from conduct such as membership in groups or organizations or participation in public discussion which, in the mind of a reasonable, fair minded and informed person, would undermine confidence in a judge's impartiality with respect to issues that could come before the courts.
2. All partisan political activity must cease upon appointment. Judges should refrain from conduct that, in the mind of a reasonable, fair minded and informed person, could give rise to the appearance that the judge is engaged in political activity.
3. Judges should refrain from: (a) membership in political parties and political fundraising; (b) attendance at political gatherings and political fundraising events; (d) taking part publicly in controversial political discussions except in respect of matters directly affecting the operation of the courts, the independence of the judiciary or fundamental aspects of the administration of justice.

These give some idea of the sort of social restrictions that are expected of judges in Canada so as to meet the exigencies of impartiality. They may help identify ethical issues that could arise through the use of social media, and point to the need for further principles or codes to address this new phenomenon.

At the provincial level there are various codes. For example, in British Columbia, there is the *BC Code of Judicial Ethics*¹⁴ and the *BC Justice of the Peace Ethics Code*¹⁵.

BC Code of Judicial Ethics:

- 1.00 - Judges must be truly independent and must avoid all conflict of interest.
- 2.00 - Judges must devote themselves entirely to the exercise of their judicial function.

[...]

- 2.04 - Subject to any legislation to the contrary, and as long as judicial functions do not suffer, judges may without remuneration or honorarium:

[...]

¹⁴ Provincial Court of British Columbia, *Code of Judicial Ethics* (rev. 1994), online: <http://www.provincialcourt.bc.ca/downloads/pdf/codeofjudicialethics.pdf>.

¹⁵ Provincial Court of British Columbia, *Justice of the Peace Code of Ethics*, online: <http://provincialcourt.bc.ca/downloads/pdf/justiceofthepeacecodeofethics.pdf>.

b) participate in activities related to the community, to charities, to the arts, and to sports, it being recognized that a judge isolated from society is one who cannot keep in touch with its evolution. However, judges should not participate in fund-raising activities.

[...]

4.00- Everywhere and at all times, judges should behave irreproachably.

[...]

4.02 - Judges should expect to be constantly scrutinized by the public. Consequently they should also voluntarily impose upon themselves certain restrictions on their behaviour, their associations and their public appearances.

4.03 - Judges should respect and comply with the law and should conduct themselves at all times in a manner that promotes public confidence in the integrity and impartiality of the judiciary.

[...]

5.00 - Judges should be impartial, diligent and courageous.

[...]

5.02 - Judges should not lend their prestige to the promotion of other interests.

[...]

8.00 -Judges should refrain from criticizing openly or publicly the quality of the administration of justice or the conduct of judges, other than through the appropriate channels.

BC Justice of the Peace Code of Ethics

Independence

1.00 - Justices of the Peace must both be and appear to be independent, impartial, and unbiased.

1.01 - Justices of the Peace must avoid all conflicts of interest, whether real or perceived, and are responsible for promptly taking appropriate steps to disclose, resolve, or obtain advice with respect to such conflicts when they arise.

1.02 - Justices of the Peace should not be influenced by partisan interests, public opinion, or by fear of criticism.

1.03 - Justices of the Peace should not use their title and position to promote their own interests or the interests of others.

[...]

Conduct

3.00 - Justices of the Peace are subject to ongoing public scrutiny and therefore they must respect and comply with the law and conduct themselves at all times in a manner that promotes public confidence in the integrity and impartiality of the judiciary.

3.01 - Justices of the Peace should approach their duties in a calm and courteous manner when dealing with the public and others and should present and conduct themselves in a manner consistent with the dignity of the Court and their office.

In Quebec some institutions are responsible for supervising the conduct of judges and certain tribunal members.

First, the Conseil de la magistrature du Québec¹⁶ is responsible for ensuring that the judicial code of ethics¹⁷ is respected by the judges appointed by the Government of Quebec. These judges sit on the Court of Quebec, the Professions Tribunal, the Human Rights Tribunal and the Municipal Courts. In particular, the following rules, although drafted at a time when the use of social media was not prevalent, can nonetheless provide some guidance:.

[...]

2. The judge should perform the duties of his office with integrity, dignity and honour;

[...]

4. The judge should avoid any conflict of interest and refrain from placing himself in a position where he cannot faithfully carry out his functions;

[...]

7. The judge should refrain from any activity which is not compatible with his judicial office;

8. In public, the judge should act in a reserved, serene and courteous manner;

[...]

10. The judge should uphold the integrity and defend the independence of the judiciary, in the best interest of justice and society.

¹⁶ Conseil de la magistrature du Québec, : <https://www.conseildelamagistrature.qc.ca/index.php?langue=en>.

¹⁷ CQLR, c T-16, r 1.

A Code of Ethics for Part-Time Municipal Judges¹⁸ also exists and the rules are very similar to those that apply to provincially appointed judges.

Tribunal Members

The most detailed social media policy the Working Group discovered was the *Member Social Media and Social Networking Policy* of the B.C. Workers' Compensation Appeal Tribunal (WCAT).¹⁹ The seven-page document reminds members of their duties of confidentiality and fairness and the need to take precautions when using social media to avoid creating security risks for themselves and WCAT personnel. It reminds members not to engage in communications and not to use a social networking site to obtain information regarding a matter before the tribunal. The policy states:

WCAT members, of course, may use social media outside of work hours. However, the use of social media comes with risks and challenges that are particularly acute for members, who work in a position where discretion and confidentiality are very important. Therefore, it is important for WCAT members to recognize that what they publish on the Internet may reflect on WCAT. All use of social media must be in accordance with the policy outlined below.

Policy

(a) General Principles

You are responsible for all your online activity and for what you post. If you have any doubt about anything you are considering posting, speak to Tribunal Counsel first. In addition, if you see something online that causes concern, speak to the Chair and Tribunal Counsel immediately.

The policy states that members who fail to comply may be subject to disciplinary action “up to and including dismissal” and says the use of WCAT email addresses to engage in social media or networking activity is prohibited. It suggests members keep the following points in mind when accessing or posting on social media:

- (i)** Think before you post. Postings on the Internet are often very easy to find and remain accessible long after they may be forgotten by the user. Nothing is truly “private” or ever deleted on the Internet. Do not post anything you would not want to read on the front page of the newspaper.

¹⁸ Conseil de la magistrature du Québec : https://www.conseildelamagistrature.qc.ca/en/medias/fichiers/publication/code_of_ethic_part_time_municipal_judges_9.pdf.

¹⁹ See Appendix 3.

- (ii)** Use good judgment, discretion, and decorum. If you have any doubt about a posting or other activity, err on the side of caution. Do not get caught in “flame wars.” Avoid personal attacks, online fights, and hostile communications.
- (iii)** Maintain professionalism, honesty, and respect. Do not behave in a manner or encourage behaviour that is illegal, unprofessional, or in bad taste. Even on a personal site and using your personal computer or device, do not engage in venting about work matters online. If you have a concern, raise it with a member of the executive team. If you publish inappropriate comments that reflect badly on WCAT in your personal space, disciplinary action may follow.
- (iv)** Ensure that your social media activity does not interfere with your work commitments.
- (v)** Do not identify yourself as a WCAT member on social media sites. If you identify yourself as a WCAT member, everything you post has the potential to reflect upon WCAT. You also become a portal for others who may post about WCAT. While you may control what you post, you cannot predict nor control what others, even family members, might post on your site.
- (vi)** Behave in a manner that promotes a safe and healthy workplace and supports the well-being of other employees and members. Discrimination or harassment of other members or WCAT employees is prohibited, whether during work-time or on personal time. This includes any such activities using social media. WCAT members and employees must treat each other with respect and dignity.

The policy concludes: “Be aware of changes and new features of social media technology so that you can assess whether they may present additional ethical issues. Remember that if your information is public, every Tweet, Facebook update or other posting can be scoured for hints of bias.”

In Quebec, the Conseil de la justice administrative²⁰ was instituted on April 1, 1998, with powers under the Act Respecting Administrative Justice²¹ to investigate complaints made by members of the public, the president of an administrative tribunal or the Minister of Justice with regard to the conduct of the members of the following administrative tribunals:

- The Commission des lésions professionnelles
- The Tribunal administratif du Québec
- La Commission des relations du travail
- La Régie du logement

²⁰ Conseil de la justice administrative, <<https://www.cja.gouv.qc.ca/en/>> .

²¹ CQLR, c J-3.

It should be noted that this institution (the Conseil de la justice administrative) is unique in Canada as well as in all of North America. It plays a similar role to the Canadian Judicial Council on the national level and to that of the Conseil de la magistrature at the provincial level.

Its mandate is to ensure that the various Codes adopted by these tribunals concerning the conduct of their members are respected. The role of the Conseil de la justice administrative is thus to supervise the conduct of its members in order to maintain the public's confidence in administrative justice.

Although each of the four tribunals has its own Code of Ethics,²² they are all very similar. The following rules of conduct, although worded differently in each code, are mentioned in all of them and are of particular interest when attempting to determine what should be considered appropriate behavior by judges using social media:

- The member must perform his duties with dignity and integrity;
- The member must be clearly impartial and objective;
- The member shall uphold the integrity of their tribunal and defend its independence, in the best interest of justice;
- The member shall act with reserve and prudence in public;
- The member shall refrain from pursuing an activity or placing themselves in a situation that may undermine the integrity, independence and dignity of the Tribunal or discredit it;
- The member shall refrain from engaging in any activity or placing himself in any situation which could compromise the effective performance of his functions or could be a recurrent reason for recusation;
- The member must be politically neutral and not engage in any activity or partisan political participation at the federal, provincial, municipal or school level.

These Codes specify in Article 1 that their purpose is to set out rules of conduct and duties for their members in order to ensure the public trust in the impartial and independent execution of their functions. Without a doubt, improper use of social media by judges and tribunal members

²² See *Code of ethics of commissioners of the Commission des relations du travail*, CQLR, c. C-27, r. 2; *Code of ethics of the members of the Commission des lésions professionnelles*, CQLR, A-3.001, r. 4; *Code of ethics applicable to the members of the Administrative Tribunal of Québec*, CQLR, c. J-3, r. 1; *Code of ethics of the Commissioners of the Régie du logement*, CQLR, R-8.1, r.1.

can certainly undermine the public trust in our judicial system. Rules of conduct relating specifically to the use of social media may increase awareness regarding the ethical considerations prevailing and may help deter behavior that is inappropriate for judicial officers.

C. EXAMPLES OF THE IMPLICATIONS OF SOCIAL MEDIA USE BY CANADIAN JUDICIAL OFFICERS

Use of Social Media by a Judge to Promote Public Understanding of Courts and Laws

The most prolific judicial user in Canada of social media is Judge Harvey Brownstone of the Ontario Court of Justice. He was active on Twitter and currently has a Facebook page linked to his ground-breaking TV show. In 2010, Brownstone hosted an online talk show entitled *Family Matters with Justice Harvey Brownstone*²³ which was the first talk show ever hosted by a sitting Canadian judge. Eight episodes were produced for online viewing and made available for free through iTunes and on the show's website. In 2011, Family Matters began broadcasting as a television show. Fifteen episodes of the show debuted on CHCH TV on September 13, 2011 and were also broadcast on a number of other independent Canadian TV stations in addition to being available free online on the show's website www.familymatterstv.com. The website includes ads for law firms but notes that:

Justice Brownstone donates all his proceeds of the show and his book to children's charities & receives absolutely no monetary compensation in any form. Justice Brownstone does NOT endorse any of the opinions, firms, or people that appear on the set or advertise on the show or the [familymatterstv.com](http://www.familymatterstv.com) website. Justice Brownstone interviews social workers, lawyers, mediators, judges, psychologists, and everyday people to inform and entertain viewers on topics usually not discussed in a sophisticated, intelligent manner on TV. Family Matters online legal Q&A is tied closely with the show, providing free legal answers from lawyers and other legal professionals. Justice Brownstone has answered over 800 questions himself on the Q&A.

Impact of the Use of Social Media by a Judicial Officer on a Case before Them

In February 2015, the Ontario Court of Appeal ordered a new trial in an Ottawa sexual assault case²⁴ because the conduct of the trial judge while his decision was under reserve was “improper and created a reasonable apprehension of bias and lack of impartiality.” After reserving his decision, the judge sent a message to the detective in charge of the case that he

²³ <http://www.familymatterstv.com/>.

²⁴ *R. v. C.D.H.*, 2015 ONCA 102.

would like to see her in chambers after he had delivered his reasons. The judge told the officer that he had gone onto the online dating site Match.com, where the accused and complainant had met, and created a fake profile of himself. He said that had defence counsel done the same thing, she “would have been able to hang the victim with all the available information,” which included how many drinks a desired partner should consume.

The Court of Appeal stated:

We agree that the conduct of the trial judge created a reasonable apprehension of bias. He conducted his own research into a website that had been the subject of evidence at trial while his decision was under reserve, contrary to the basic principle that judges and jurors must make their judicial decisions based only on the evidence presented in court on the record. Jurors are specifically told not to conduct any Internet searches about anything in the case.²⁵

In another recent case, an Ontario judge overturned a man’s conviction for assault causing bodily harm because the trial judge had used an image from Google Street View that he himself had downloaded, to make an adverse finding of credibility against the accused. In *R. v. Ghaleenovee*,²⁶ Justice Robert Goldstein of Ontario Superior Court noted the trial judge had downloaded an image after the accused had testified and did not ask for submissions on it:

In my respectful view, using an image that was downloaded from the Internet by the trial judge and not put to the witness compromised the appearance of fairness. A reasonable person would consider it unfair that Mr. Ghaleenovee was never asked to comment on the image.

...I have no doubt that the trial judge was conscientiously attempting to do his duty in conducting a search for truth... Unfortunately, however, a reasonable observer would conclude that the fairness of the trial was compromised.²⁷

Although Google Maps is not technically a social media tool, the case is another reminder of the potential pitfalls for judges venturing into the electronic world.

In *Canadian Union of Postal Workers and Canada Post Corp.*,²⁸ the Federal Court ordered the recusal of a federal final offer arbitrator appointed by the Federal Government to choose between the final offers put forward by Canada Post and the Union. At issue was the Arbitrator’s previous representation of Canada Post during a long-running pay equity dispute, as well as his former strong connections with the Conservative Party, including running three

²⁵ *Ibid.* at para 14.

²⁶ 2015 ONSC 1707,

²⁷ *Ibid.* at paras 27, 29.

²⁸ 2012 FC 975.

times as a candidate. In her decision, Justice Daniele Tremblay-Lamer also commented on the Arbitrator’s Facebook page, which included in the activities and interests, links to a Conservative riding association and the page of a Conservative MP. The page also contained a list of “friends,” including Labour Minister Lisa Raitt, who was responsible for appointing the arbitrator as well as being the Minister Responsible for Canada Post. The judge noted the links were created in July and November 2010 although the arbitrator claimed to have ceased all political activities and associations in January 2010.

Therefore the arbitrator must have chosen to include the links to these pages after they were created, well after the time he claims to have stopped all political activities. [...] only two years have elapsed since [the Arbitrator] halted his partisan activities and evidently maintained his interests and ties with members of the Conservative Party and the sitting government. A well-informed and not overly-scrupulous person may believe that he could be influenced by these people, even without knowing it.²⁹

Judicial Officer as a Facebook Friend

A Quebec judge was asked by defence lawyers to recuse herself from presiding over a multi-defendant drug trial because many of her “friends” on Facebook are Crown prosecutors.³⁰ The “highly unusual situation”³¹ came to light when defence lawyers for 12 people accused of drug-related charges in the Eastern Townships met privately with the Court of Quebec justice to express concerns over her Facebook page, which included prosecutor “friends” involved in the so-called Kayak mega-trial.

The judge admitted during court proceedings that she had a Facebook page under a pseudonym that was inactive. She also said that she had as many defence lawyers as Crown prosecutors who were “friends” on her Facebook page. The judge refused to recuse herself, and invited defence counsel to appeal the matter to the Quebec Superior Court. Defence lawyers opted not to proceed with an appeal, but have not ruled out the possibility in the future.

²⁹ *Ibid.* at para 95, 100.

³⁰ Luis Millan, “Judge’s social media ‘friends’ spark concerns”, *Lawyers’ Weekly* (November 7, 2014).

³¹ *Ibid.*

Example of a Deliberately Mistaken Identity

During the high-profile trial of Luka Magnotta, who was charged with the slaying and dismemberment of a Chinese engineering student, the trial judge discovered that someone had created a fake Twitter account in his name.

The judge convened court while the jury was deliberating to discuss the account after reporters covering the trial began following the Twitter feed. According to Twitter, the account was apparently created in October 2012 and had no tweets in it.

The judge, who says he found out about it after receiving Twitter notifications on his personal email address, said he was “speechless.” “It’s very disconcerting because if anything is said during the day or the coming days attributed to me it is not the case. I have no such account and I want that to be clear. I’m flabbergasted.”³² No further consequences were reported.

Impact of the Use of Social Media on Conduct Issues

An Ottawa provincial court judge retired in late 2014 and apologized rather than face a disciplinary hearing over comments she posted on Facebook about two other judges.³³ The Ontario Court judge officially stepped down from the bench on Dec. 31, 2014 over remarks she said she inadvertently posted on the Facebook page of a local assistant Crown attorney in October 2012.

In the online post, the judge identified a fellow judge and regional senior justice by their initials and complained that one had given a woman a reduced sentence because she had a certain kind of cancer that “is hardly a killer . . . in fact the very same f’n cancer that (the sentencing judge) has herself... .!!!!” She also lamented that between the two judges, the situation for sentences with driving offences “is getting ridiculous,” because their sentences were “far below the mark.” “What I said was completely wrong,” she told the Ottawa Citizen. “I regret it, I shouldn’t have said it, I apologized immediately.”

In 2010, a complaint was filed with the Canadian Judicial Council alleging “sexual harassment and discrimination” by a Manitoba judge and her (now late) husband. The complaint included reference to “30 extremely distasteful sexually explicit photos” of the judge that the complainant said he had received via the internet from the husband. All of the events occurred

³² “Judge at Magnotta trial says Twitter account in his name isn’t his”, *Montreal Gazette* (December 21, 2014).

³³ “Ottawa judge to retire after Facebook post in which she mocked another judge with cancer”, *Ottawa Citizen* (January 13, 2015).

before the judge was appointed and could be described as “digital baggage.” However, the case serves as a stark reminder of the potential difficulties social media can pose for a judge and the potential impact on careers. The Inquiry Committee of the CJC has adjourned until May 2015 in the expectation and undertaking that the judge will resign as a judge before the next hearing date.

D. BACKGROUND FROM OTHER JURISDICTIONS

When considering best practices for how Canadian judges and tribunal members should use social media, it is helpful to examine how the issue has been handled in other countries, such as the United States, the United Kingdom, Australia and New Zealand. In reviewing rules and practices in other jurisdictions, however, it is important to bear in mind distinctions with the Canadian justice system. For example, in many U.S. states, judges are elected or subject to retention votes and so may use social media to raise campaign funds or seek endorsements in ways that would be unacceptable in Canada.³⁴

The Working Group commissioned two pieces of research which are located on the Centre's Website.³⁵

In addition, the following are a few key resources that provide useful background.

A February 2014 article in the University of Miami Law Review entitled "Why Can't We Be Friends? Judges' Use of Social Media,"³⁶ provides an excellent introduction to social media issues for judges in the United States. The paper cites several cases of judges behaving badly on social media, policy decisions in multiple states, and examples of good usage of social media. It seeks to answer many controversial subjects regarding social media such as whether or not judges should have social media accounts and how attenuated a Facebook "friendship" can be.

To help judges avoid becoming an example of what *not* to do on social media, the American Bar Association (ABA) released [Formal Opinion 462, Judges' Use of Electronic Social Networking Media](#), in February, 2013.³⁷ Overall, the ABA opinion is pro-social media, saying "[w]hen used with proper care, judges' use of [social media] does not necessarily compromise their duties under the Model Code any more than use of traditional and less public forums of social connection such as US Mail, telephone, email, or texting." In fact, "judicious use of ESM can benefit judges in both their personal and professional lives. As their use of this technology increases, judges can take advantage of its utility and potential as a valuable tool for public outreach." The opinion reminds judges that they must be incredibly wary of the ramifications of who they socialize with on sites like Facebook. For example, liking, sharing, or leaving comments on social media posts by political candidates can be viewed as having an

³⁴ Sossin & Bacal, *supra*. note 11.

³⁵ http://wiki.modern-courts.ca/Social_Media_and_the_Courts_IWG: "The Use of Social Media by Judges" by Bruce Laregina; "Issues Arising from the use of Social Media" by Andrew Deak.

³⁶ John G. Browning, "Why Can't We Be Friends? Judges' Use of Social Media" (2014) 68 U Miami L Rev 487.

³⁷ American Bar Association, Formal Op. 462 (Judges' Use of Electronic Social Networking Media).

inappropriate connection with that politician. As a general guideline, the opinion reminds judges that traditional ethical standards still apply to new technologies.

The Model Code requires judges to “maintain the dignity of judicial office at all times, and avoid both impropriety and the appearance of impropriety in their professional and personal lives.” Thus judges must be very thoughtful in their interactions with others, particularly when using ESM (electronic social media). Judges must assume that comments posted to an ESM site will not remain within the circle of the judge’s connections. Comments, images, or profile information, some of which might prove embarrassing if publicly revealed, may be electronically transmitted without the judge’s knowledge or permission to persons unknown to the judge or to other unintended recipients. Such dissemination has the potential to compromise or appear to compromise the independence, integrity, and impartiality of the judge, as well as to undermine public confidence in the judiciary.

There are obvious differences between in-person and digital social interactions. In contrast to fluid, face-to-face conversation that usually remains among the participants, messages, videos, or photographs posted to ESM may be disseminated to thousands of people without the consent or knowledge of the original poster. Such data have long, perhaps permanent, digital lives such that statements may be recovered, circulated or printed years after being sent. In addition, relations over the internet may be more difficult to manage because, devoid of in-person visual or vocal cues, messages may be taken out of context, misinterpreted, or relayed incorrectly.³⁸

The paper offers one final piece of advice to judges: “While judges should proceed with caution when using social networking platforms—as they should with any communication platform—they should still proceed.”³⁹

In the United Kingdom, the most notable document is a 2012 joint statement on social media use issued by the senior presiding judge Lord Justice Goldring and the senior president of tribunals for England and Wales Sir Jeremy Sullivan.⁴⁰ The stated goal of the policy, entitled “*Bloggng by judicial office holders*,” was to “maintain public confidence in the impartiality of all courts and tribunal judicial office holders in England and Wales.” While the policy does not explicitly prohibit social media use, it heavily restricts what judges and tribunal officers are allowed to do online and mentions the possibility of disciplinary action in response to any breach. The bulk of the brief statement (it is a single-page document) is as follows:

Bloggng by members of the judiciary is not prohibited. However, judicial office holders who blog (or who post comments on other people’s blogs) must not identify

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ http://www.familylaw.co.uk/system/redactor_assets/documents/491/Bloggng_by_Judicial_Office_Holders.pdf.

themselves as members of the judiciary. They must also avoid expressing opinions which, were it to become known that they hold judicial office, could damage public confidence in their own impartiality or in the judiciary in general.

The above guidance also applies to blogs which purport to be anonymous. This is because it is impossible for somebody who blogs anonymously to guarantee that his or her identity cannot be discovered. Judicial office holders who maintain blogs must adhere to this guidance and should remove any existing content which conflicts with it forthwith. Failure to do so could ultimately result in disciplinary action.⁴¹

⁴¹ *Ibid.*

E. CANADIAN ACADEMIC PERSPECTIVES

Two recent articles by respected Canadian academics have reviewed the issues associated with social media use by judges and make important contributions to this discussion.

In “Does Avoiding Judicial Isolation Outweigh the Risks Related to ‘Professional Death by Facebook’?”,⁴² University of Ottawa law professor Karen Eltis says “a delicate balance” needs to be struck in articulating guidelines for judicial social networking:

Foremost, perhaps, is the correct balance to be struck between two essential values. On the one hand, preventing judicial isolation, noting that the judge’s proximity to and immersion in the community is always of the essence... On the other hand, pre-empting the sort of unfortunate occurrences that risk tarnishing the image of individual judges and the justice they impart.

The paradox here is evident – judges should not be cut off from the community they serve but must at the same time – most cautiously guard against impropriety and maintain a certain distance from those who come before them. Reconciling these two competing currents is indeed the greatest challenge in developing guidelines for judicial use of the internet, broadly speaking, and respecting social media in particular.⁴³

Eltis recommends mandatory social media training for judges, with particular emphasis on the “indelible nature” of electronic social media use, the “illusory perception of anonymity that tends to embolden unnecessarily” and the risk of third-party use of replicated posts.⁴⁴ This would represent an important new educational focus for the National Judicial Institute.

She also suggests that courts adopt guidelines for social media use which are clearer than the current requirement that “judges use their discretion as they would in the brick and mortar world.” She suggests that the restrictions should be “minimally intrusive” and directly linked to the values of independence and impartiality.

[...] social networking (and Internet access more broadly) is increasingly being construed as a basic right. Accordingly, it stands to reason that absolutist policies seeking to entirely proscribe, rather than moderately/reasonably regulate judicial use in the digital age, will be met with resistance (as unnecessarily infringing on freedom of expression as well as fostering judicial isolation.) Instead, it appears more likely that policies imposing narrowly tailored restrictions, logically related and adapted to the judicial office (and values such as restraint and impartiality) will prevail. Restricted judicial use of social media (guided by the adoption of

⁴² 2014 Laws 636, online: <http://www.mdpi.com/2075-471X/3/4/636>.

⁴³ *Ibid.* at 638.

⁴⁴ *Ibid.* at 641.

proportional or minimally intrusive limitations) appears to be the burgeoning direction of most jurisdictions, as views on the point crystallize.⁴⁵

In “Judicial Ethics in a Digital Age,”⁴⁶ Lorne Sossin, Dean of Osgoode Hall Law School, and his research assistant, Meredith Bacal, ask whether the Judicial Council’s 20th-century ethical principles need to be updated in order to “adapt to the realities of 21st-Century life.” They suggest the existing guidelines are “insufficient to adapt to the disruptive potential of new technology” but say judges don’t need precise rules respecting how to navigate the world of social media and developing technologies.

Rather, they need information, insight and guidance about the nature and implications of social media and developing technologies. Social networking has changed the way in which information is disseminated. Without clarity and consistency in the standards judges are expected to abide by, the public’s confidence in the judiciary and the justice system may be jeopardized.⁴⁷

They suggest a social media guideline for Canadian judges should include the following:⁴⁸

- A definition of social media;
- A general principle that judges should be free to participate in social media platforms subject to a series of precautions;
 - Judges who engage in social media have a responsibility to understand the implications of social media – for example, judges who wish to maintain a Facebook page should consider available privacy settings and take reasonable steps to protect communications intended to be private;
 - Judges have a special responsibility to be informed about and responsive to their court’s social media policies and practices;
 - Judges should be accountable for their conduct on social media, whether in the sense of the content they write/post (the provisions of the existing Ethical Principles dealing with political speech, etc, would have equal application in this context) and in their expressions of support (a “like” of a Facebook page, a retweet of a Twitter post, etc);
 - Judges should be vigilant to avoid the specific variety of conflicts to which social media can give rise – for example, neither sending nor replying to any direct

⁴⁵ *Ibid.* at 641.

⁴⁶ Sossin & Bacal, *supra.* note 11,

⁴⁷ *Ibid.* at 630.

⁴⁸ *Ibid.* at 663-64.

social media contacts from counsel who have or are likely to have a matter before the judge, and exercising caution in the “follows” and “likes” in which they participate; and

- Judges may choose to establish a “personal” or “professional” presence on social media but they should understand that in the eyes of the public, all of their activity will be measured against the standard of public confidence in the justice system. All home pages for Judges should indicate clear caveats as to the nature and purpose of the Judges’ presence. However, while a journalist or member of a company may indicate that the views expressed in a blog or on a twitter feed are “my own”, this distinction is not applicable in the same way for Judges. The scope for Judges to demarcate a social media presence that is personal is necessarily circumscribed by the nature of the judicial role, the evolving expectations of the public and the overarching commitments all judges must make to the administration of justice.

F. RECOMMENDATIONS

As demonstrated by the results of the survey, the examples of the use of social media by Canadian judicial officers (defined to include judges and tribunal members), and the Canadian academic perspectives, this discussion paper addresses a timely, if not urgent, topic. Not only must individual judicial officers participate in addressing the implications of the use of social media in personal and professional contexts, but given the constitutional context in which there are provincial and federal courts and tribunals, there are also many institutions and organizations which are or should be involved. The members of the IntellAction Working Group agree that it would be in the public interest if recommendations were made that might assist in grappling with the complexities that the medium of digital communication has on the traditional expectations that judicial officers manifest independence and impartiality.

The following recommendations are directed at judicial officers as individuals and to the institutions, organizations and associations which should be involved in addressing the implications of the use of social media by judicial officers. Along with these recommendations, we have included comments and suggestions relating to the institutional use of social media.

Part 1: Personal and Professional Use of Social Media by Judicial Officers

1. All judicial officers have a duty to ensure that they understand the advantages, disadvantages and risks of the use of social media in personal and professional contexts and conduct themselves accordingly;
2. Existing policies, principles, codes of conduct or guidelines are inadequate to respond to that duty;
3. Until such time as more guidance is provided, judicial officers should use social media with caution, keeping in mind the above principles.

Part 2: Consideration should be given by:

Chief Judges/Chief Justices of provincial and territorial courts and the Council of Canadian Chief Judges / The Canadian Judicial Council in conjunction with the National Judicial Institute/ The Chair/President/Chief Judge of all federal tribunals and all provincial/territorial tribunals/ The Council of administrative justice in Quebec, to:

4. Creating mandatory education programs to address the advantages, disadvantages and risks of the use of social media in personal and professional contexts for all judicial officers;
5. Creating one-on-one or small group on-site training programs to address the advantages, disadvantages and risks of the use of social media by judicial officers in personal and professional contexts;
6. Developing “promising practices” in the use of social media in personal and professional contexts. For courts which include per diem deputy judges (such as in Small Claims Courts and Municipal Courts) and for tribunal members, these promising practices should take into consideration the fact that these appointments are often time-limited and the judicial officer may eventually return to the legal profession where a social media presence may be more appropriate.
7. Amending codes of conduct for all judicial officers to incorporate social media issues relating to personal and professional use. The Member Social Media and Social Networking Policy of the Workers’ Compensation Appeal Tribunal at Appendix 3 is a policy these institutions may want to consider;
8. Ensuring that human and technological resources are made available to all judicial officers to respond to the risks of using of social media in personal and professional contexts; and
9. Developing a policy to respond to unfair, defamatory or inappropriate attacks against judicial officers, using social media.

Part 3: Associations of Judicial Officers

Professional associations, such as the Society of Ontario Adjudicators, the Canadian Council of Administrative Tribunals, British Columbia Council of Administrative Tribunals, the Canadian Association of Superior Court Judges, the Canadian Association of Provincial Court Judges, should consider:

10. Offering to assist their leadership in the development of codes of conduct and promising practices; and
11. Contracting with educational institutions such as the National Judicial Institute to offer training and programs to address the advantages, disadvantages and risks of the use of social media for their members.

Part 4: Institutional Use of Social Media

As indicated in the introduction, this discussion paper focuses on the use of social media by individual judicial officers and not by courts and tribunals as institutions. However, some respondents to the survey raised concerns about the use of social media by courts and tribunals which gives rise to the recommendation that courts and tribunals should consider developing and implementing an institutional policy for the use of social media by the court or the tribunal that could, among other things:

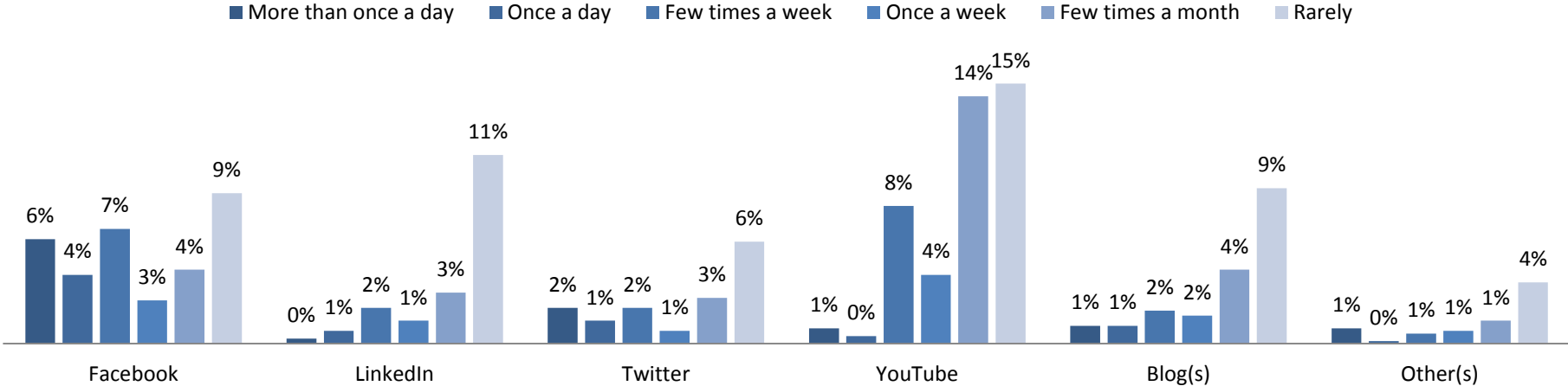
11. Alert the parties, counsel and the public to the release of all decisions;
12. Provide information on the court or tribunal;
13. Provide access to interactive videos or FAQ's to assist members of the public and users of courts and tribunals; and
14. Possibly create a forum for feedback by the public and users of court and tribunal services.

The members of the IntellAction Working Group and the Board of the Canadian Centre for Court Technology are optimistic that this important work will prompt appropriate interest, practical responses and further research into the concerns identified in this discussion paper.

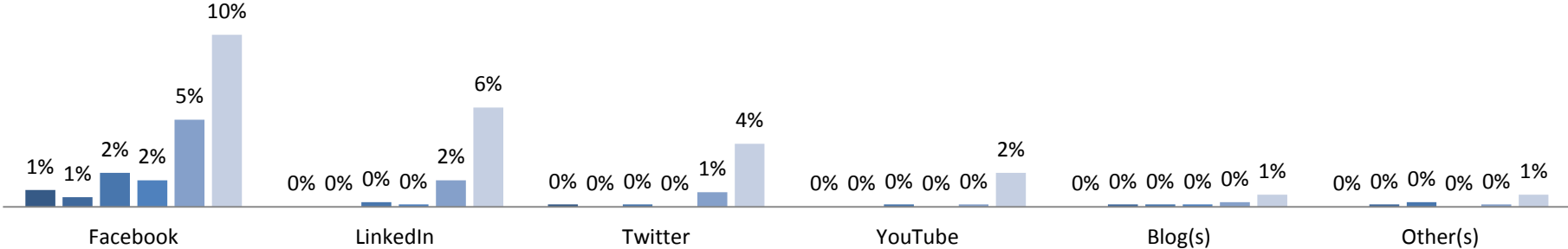
Appendix 1 – Reported Use of Social Media by Judicial Officers

The following represent percentages of all judicial officers who responded to the survey, whether they ever visit social media or not. Please note that “Once a month” was an option in the questionnaire’s choice of answers, between “Few times a month” and “Rarely”, but it has not been included in these graphs because not a single participant has used this choice in answering the following sets of questions.

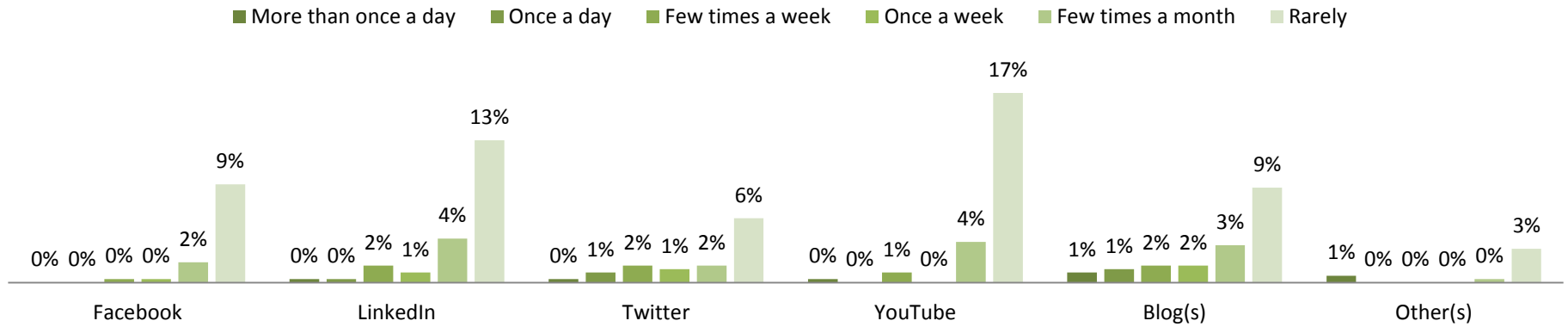
Frequency judicial officers visit social media websites in a personal capacity



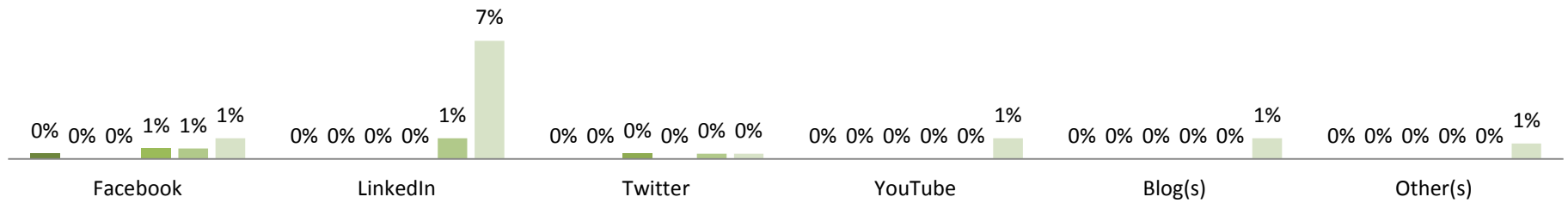
Frequency judicial officers contribute to social media websites in a personal capacity



Frequency judicial officers visit social media websites in a professional capacity



Frequency judicial officers contribute to social media websites in a professional capacity



Appendix 2 – Comments of Judicial Officers Regarding their Use of Social Media for Research in Cases before Them

The following represent responses to the question “Do you think using social media to research background information (other than legal issues) without disclosing this research to the parties raises ethical or legal concerns?” We identify “typical responses” as those which are similar in content and reflect the majority of responses, and “unique responses” as outliers, but perhaps of interest to readers of this report.

Typical Responses	Unique Responses
<p>“Yes - Strongly”</p> <ul style="list-style-type: none"> <i>We are bound to decide a case on the basis of material presented in open court;</i> <i>Equivalent to gathering evidence without any cross examination or even letting a party know what the evidence is. That is not even close to applying the rules of evidence we profess to adhere to.</i> <p><i>(many more along those lines)</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <i>You're kidding, right?</i> <i>There are exceptions to every situation. I have answered that I would be very concerned about the use of social media in these circumstances, in part, because it may lead to information about facts that were not before the court - no different than a jury looking about the internet about the case before it;</i> <i>You are erroneously assuming that the writer understands Facebook, twitter, linked in, etc, which is not the case.</i>
<p>“Yes”</p> <ul style="list-style-type: none"> <i>Works against transparency;</i> <i>A judicial officer ought not to be conducting separate research. It is unfair to the parties whether they are informed or not;</i> <p><i>(many more along those lines)</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <i>I have concerns about the credibility of anything that appears on social media;</i> <i>There is no way to verify the accuracy of the background information [...]</i> <p><i>(a few along this line)</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <i>I would definitely like some guidance about this;</i> <i>I would welcome a forum to have discussion around the pros and cons of using social media. At the moment, I do not know enough about the various media to really be informed. I am wary and strongly opposed because on the face of it seems to compromise judicial independence, have the potential for creating or being perceived to have bias. It certainly must compromise our security on some level. [...]</i> <i>I am not familiar enough with this technology to arrive at a strong view on these questions. I know enough however to conclude that the use of this technology can lead to very awkward situations. [...]</i>
<p>“Unsure”</p> <ul style="list-style-type: none"> <i>Not being a user of social media, I find some of your questions confusing. I have no way of assessing the implications, one way or the other;</i> 	<ul style="list-style-type: none"> <i>We are forbidden by policy to use social media.</i>

	<ul style="list-style-type: none"> <i>Sometimes I am not sure what you mean by social media. I have an email address, work and personal. I do not use Facebook, LinkedIn, Twitter, etc. I have heard that Twitter is a good source to follow news and I may try this.</i>
“No”	<ul style="list-style-type: none"> <i>I only use it to understand what is coming before me in a general way (e.g. medical evidence). I never use social media to look at anything that pertains directly to the case;</i> <i>If it assists in understanding a general background issue, done confidentially and kept that way;</i> <i>Context in which background information would be shared is important. Clearly no place in reasons for judgement.</i>
“No - Strongly”	<p><i>(only 2 unique comments were recorded)</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <i>The information is available in a public forum;</i> <i>Given all of the concerns that have arisen around the "hackability" of individual and organizational social media accounts, I am loathe to expose myself either professionally or personally to this risk. I have seen through my work that it is not uncommon for people to have their entire accounts taken over by individuals seeking to do harm to them. I also know how easily discourse on social media can be misconstrued, taken out of context, or copied into entirely different documents. Finally, I do not wish to be networked with random individuals, nor do I care to share personal information with anyone but my nearest and dearest.</i>

Appendix 3

WCAT Member Social Media and Social Networking Policy

WCAT

**Workers' Compensation
Appeal Tribunal**

**WCAT Member Social Media
And Social Networking Policy**

Human Resources Policy #16	Last Modified: April 8, 2015
Effective Date: February 1, 2012	

Introduction

Social media and social computing refer to the wide array of internet-based tools and platforms that increase and enhance the sharing of information. They allow users to create and edit “profiles” that can be viewed by others. Facebook, LinkedIn, YouTube, blogs, Twitter, and other public forums are examples of social media. Most if not all of these sites are searchable, and capable of being tracked as well as traced.

WCAT members, of course, may use social media outside of work hours. However, the use of social media comes with risks and challenges that are particularly acute for members, who work in a position where discretion and confidentiality are very important. Therefore, it is important for WCAT members to recognize that what they publish on the Internet may reflect on WCAT. All use of social media must be in accordance with the policy outlined below.

Policy

(a) General Principles

You are responsible for all your online activity and for what you post. If you have any doubt about anything you are considering posting, speak to Tribunal Counsel first. In addition, if you see something online that causes concern, speak to the Chair and Tribunal Counsel immediately.

The policy on Appropriate Use of Government Resources applies to all online activities using WCAT equipment.

The WCAT Code of Conduct for Members applies to all online activities, including social media. Therefore, the use of social media by WCAT members must be in accordance with the WCAT Code of Conduct for Members, including item #2.7, which addresses outside activities (the Code of Conduct is set out in Appendix 12 to the MRPP):

2.7 Outside Activities

Members must ensure that their outside activities do not interfere with the impartial, effective, and timely performance of their responsibilities. Members must not engage in activities that bring WCAT into disrepute. Unless so authorized by the chair, members must not perform outside activities in a manner that appears to be officially supported by or connected to WCAT, or appears to represent WCAT opinion or policy. Members must not use their position in WCAT to lend weight to the public expression of a personal opinion. Members must not use WCAT letterhead for personal correspondence or non-WCAT related matters.

Members are free to engage in political activities so long as they are able to maintain their impartiality and the perception of impartiality in relation to their duties and responsibilities. Members' political activities must be clearly separated from activities related to their role as members.

Members must not engage in political activities during working hours or use WCAT facilities, equipment, or resources in support of such activities.

Members will not introduce partisan politics at the local, provincial, or national levels into the workplace. This does not apply to informal private discussions among co-workers.

The BC Public Service Agency Standards of Conduct and the BC Public Service Agency Policy Statement – Discrimination and Harassment in the Workplace also apply.

If you are a member of the Law Society of BC, you must also follow the *Legal Profession Act*, Law Society Rules and the *Professional Conduct Handbook* when dealing with social media. Remember that the Canons of Legal Ethics require that a lawyer's conduct at all times should be characterized by candour and fairness.

Keep the following points in mind when accessing or posting on social media:

- (i) Think before you post. Postings on the Internet are often very easy to find and remain accessible long after they may be forgotten by the user. Nothing is truly "private" or ever deleted on the Internet. Do not post anything you would not want to read on the front page of the newspaper.
- (ii) Use good judgment, discretion, and decorum. If you have any doubt about a posting or other activity, err on the side of caution. Do not get caught in "flame wars." Avoid personal attacks, online fights, and hostile communications.
- (iii) Maintain professionalism, honesty, and respect. Do not behave in a manner or encourage behaviour that is illegal, unprofessional, or in bad taste. Even on a personal site and using your personal computer or device, do not engage in venting about work matters online. If you have a concern, raise it with a member of the executive team. If you publish inappropriate comments that reflect badly on WCAT in your personal space, disciplinary action may follow.
- (iv) Ensure that your social media activity does not interfere with your work commitments.
- (v) Do not identify yourself as a WCAT member on social media sites. If you identify yourself as a WCAT member, everything you post has the potential to reflect upon WCAT. You also become a portal for others who may post about WCAT. While you may control what you post, you cannot predict nor control what others, even family members, might post on your site.

- (vi) Behave in a manner that promotes a safe and healthy workplace and supports the well-being of other employees and members. Discrimination or harassment of other members or WCAT employees is prohibited, whether during work-time or on personal time. This includes any such activities using social media. WCAT members and employees must treat each other with respect and dignity.

(b) Confidentiality and privacy

WCAT members have access to extensive personal information about the parties that appear before WCAT. The obligations to keep information confidential that bind all WCAT personnel also apply to all online activities. Members must comply with the *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, and with the confidentiality provisions in the *Workers Compensation Act (Act)*. Section 260 of the Act states that members, officers, employees and contractors of WCAT must not disclose any information obtained by them or of which they have been informed while performing their duties and functions, except where disclosure is necessary to perform their duties. Item #1.3 of the WCAT Members' Code of Conduct states:

1.3 Confidentiality

As a result of their duties, members acquire confidential information. In accordance with section 260 of the WCA [the *Workers Compensation Act*] and section 30 of the ATA, members must not disclose to anyone such confidential information except as may be necessary to discharge their obligations under Part 4 of the WCA or when required by law or authorized under FIPPA (item 15.1) [the *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*].

Therefore, WCAT members:

- Must maintain confidentiality.
- Must avoid discussing WCAT business on a social media site with anyone. This includes discussing WCAT business with another WCAT employee or member.
- Must not disclose or publish sensitive work-related information.

Be very careful not to disclose any confidential personal information, even harmless remarks.

(c) Security

There are also security considerations that must be taken into account when posting on or accessing social media.

WCAT members must take all necessary precautions to avoid creating security risks for themselves and other WCAT personnel.

Do not mention other WCAT members or employees without their express consent and even then, do not identify them as WCAT members or employees.

Be very aware of your own and others' security. A member's social media site could provide information to someone who is dissatisfied with a decision and wants to do harm. Consider not posting a picture of yourself. Consider using your first name only. Do not post personal information such as your address or telephone number or if you do, ensure that the information is protected by privacy settings.

Remember how easy it is to find something on the Internet. People only need "Google" your name or search for you on a social media website.

Do not reveal more personal information about yourself than is necessary.

Even if you do not identify yourself as a WCAT member, be aware that others may make the connection.

Do not post pictures or video recordings of WCAT premises, WCAT events, or other WCAT employees or members.

Be aware that one of the key security issues with social media sites such as Facebook is their very popularity, which makes them attractive as targets for hackers and unscrupulous marketers. There are viruses and worms, and "bots" (fake profiles) designed to breach Facebook security.

If you see a contravention of this policy that involves a health and safety risk to any individual, report it to a member of the executive team or your supervisor immediately.

(d) Maintaining WCAT's independence, integrity, and impartiality

WCAT members:

- must avoid impropriety;
- must avoid lending the prestige of the office to the public expression of personal views;
- must not detract from the dignity of WCAT or publish anything that may reflect adversely on WCAT;
- must not demonstrate or hold out special access to WCAT or favouritism;
- must not engage in political activities that are restricted by the Code of Conduct for Members (item #2.7);
- must not comment on WCAT matters; and,
- must avoid association with issues that may come before WCAT or organizations that frequently come before WCAT.

Consider whether joining certain networks would give the appearance of undermining your independence, integrity, or impartiality.

Do not give advice to anyone about workers' compensation matters, the appellate process or anything in relation to WCAT's work on a social media site or network. This applies both to general questions and most forcefully to questions relating to specific cases.

Do not express views for or against any law or policy that is a matter of current political debate that touches on WCAT's business. For example, do not express views about matters in the area of workers' compensation.

Do not discuss your job responsibilities at WCAT on the Internet.

Be aware that others may recognize you as a WCAT member. Be careful to avoid the perception that your communications represent WCAT, or you may adversely affect perceptions about the quality or objectivity of your work, or about WCAT's role as an independent and impartial decision-maker.

Keep your social media participation personal. Learn about privacy settings. It is strongly recommended that you use them to set your privacy settings as tightly as possible. Think carefully about Facebook or other "friend" requests, especially from someone you do not know.

Avoid having a person who is a representative before WCAT as a "friend." A member who has a representative as a "friend" must place that representative on their conflict list.

Regularly screen your social media or websites to ensure that nothing is posted contrary to the best interests of WCAT. Should such items appear, contact Tribunal Counsel Office and then immediately delete them.

Manage the impact of your position and status. Because of WCAT's role as an independent tribunal and the final level of appeal, a greater degree of scrutiny and accountability attaches to members' roles. Members should use extreme care in selecting the content of their communications.

(e) Fairness

WCAT members:

- must not engage in *ex parte* communication.

Be vigilant about attempts by parties or their representatives to communicate with you on an *ex parte* basis.

Do not view a party, representative or witnesses' pages on a social networking site unless they are a "friend" who is on your conflict list. Do not use a social networking site to obtain information regarding a matter before WCAT.

As a member, be aware of the rules regarding bias and reasonable apprehension of bias and ensure any potential issues flowing from your use of social media are properly canvassed in an appeal if necessary (see item #17.3 of the *Manual of Rules of Practice and Procedure*).

Be aware of changes and new features of social media technology so that you can assess whether they may present additional ethical issues.

Remember that if your information is public, every Tweet, Facebook update or other posting can be scoured for hints of bias.

Beware of posting to a website “anonymously” as it is possible in some circumstances for someone to determine your identity based on your IP address (internet protocol address).

(f) Use of WCAT email addresses


The use of a WCAT email address to engage in social media or network activity clearly identifies association with WCAT. Therefore, the use of WCAT email addresses to engage in social media or networking activity is prohibited.

Subject to the common law, WCAT members should not have an expectation of privacy when using WCAT equipment.

(g) Effect of non-compliance

Members who fail to comply with this policy may be subject to disciplinary action up to and including dismissal. See Appendix 12 of the *Manual of Rules of Practice and Procedure*, Code of Conduct for Members.

New Report Released on Use of Social Media by Judicial Officers



[Canadian Centre for Court
Technology]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

New Report Released on Use of Social Media by Judicial Officers

OTTAWA - The Canadian Centre for Court Technology (CCCT) today released a discussion paper entitled [*The Use of Social Media by Canadian Judicial Officers*](#).

This ground-breaking discussion paper examines the complex issues surrounding the use by judges and tribunal members of social media such as Facebook and LinkedIn. The foundation of the discussion paper is an unprecedented survey of Canadian judicial officers. Responses from almost 700 participants (approximately 500 in English and 200 in French) provide valuable information about their use of, and opinions on, social media.

After a review of the responses, and consideration of what is currently available as guidance to judicial officers as well as examples of the implications of social media use, the discussion paper concludes with the recommendation that all judicial officers “have a duty to ensure that they understand the advantages, disadvantages and risks of the use of social media in personal and professional contexts and conduct themselves accordingly.”

The paper also concludes that existing policies, principles, codes of conduct or guidelines are inadequate to respond to that duty and suggests that until more guidance is provided, “judicial officers should use social media with caution, keeping in mind the above principles.”

As a reflection of that duty and the current inadequacies, the paper includes recommendations that all leaders of courts and of tribunals and all organizations involved with judicial officers consider taking a variety of initiatives, including creating mandatory education programs as well as voluntary training programs and amending codes of conduct that will enable judicial officers to respond to these complex and evolving issues.

The discussion paper was drafted by a working group composed of federally - and provincially - appointed judges, tribunal members, academics, and lawyers. The working group was chaired by Justice Fran Kiteley of the Ontario Superior Court who is co-chair of the Board of Directors of the Canadian Centre for Court Technology.

The discussion paper has been sent to all members of the working group, all members of the Board of Directors of the Canadian Centre for Court Technology and organizations which participated in the survey or are involved in the issue.

The CCCT-CCTJ is a not-for-profit corporation whose mission is to promote the modernization of court services through the use of technology solutions.

For further information please contact the following:

Justice Fran Kiteley fkiteley@judicom.ca

Bill Trudell wtrudell@simcoechambers.com

Professor Lisa Taylor

Justice Bonnie Wein

lisa.taylor@ryerson.ca

bwein@judicom.ca

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Códigos e regras de conduta



- Portugal
- Conselho Europeu da UE
- Conselho da Europa
- Bélgica
- Commonwealth
- França
- Estados Unidos da América
- International Bar Association

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Para ponderação e reflexão sobre a matéria da presença dos magistrados nas redes sociais começa por ser essencial a verificação das normas estatutárias ou das regras deontológicas eventualmente aplicáveis. Por todo o mundo a questão vem sendo colocada e as respostas dadas, reflectem a sua adequação às respectivas ordens jurídicas.

No que concerne à experiência portuguesa segue-se a transcrição das normas do EMJ e do EMP que podem estar em equação, complementando-a com as Circulares e Deliberações que os respectivos Conselhos Superiores (da Magistratura e do Ministério Público) expressamente emitiram sobre dever de reserva e comportamento de juízes e magistrados do Ministério Público nas redes sociais.

Uma vez que a União Europeia e o Conselho da Europa já publicaram orientações e recomendações sobre a utilização das redes sociais, são elas também aqui incluídas, uma vez que a análise integrada que se faça de qualquer situação concreta sobre a matéria implica, no nosso ordenamento, que tenham que ser levadas em consideração.

Das experiências australiana, belga, britânicas (Inglaterra e País de Gales; Escócia), canadense, francesa, neozelandesa, através dos seus códigos deontológicos (quase todos já constantes do *e-book* “Tomo I – Ética e Deontologia Judiciária – Fontes nacionais, internacionais e códigos de conduta”¹) são retirados os elementos mais relevantes, podendo as versões originais e completas ser visualizadas nas imagens apresentadas.

Embora reflecta uma realidade sociocultural, também no espaço judiciário, completamente distinta da portuguesa, a variedade de situações e de respostas dadas pelas entidades e organismos com responsabilidades na matéria nos Estados Unidos da América tornou útil a sua selecção e autonomização neste capítulo. Assim, relativamente a cada Estado são resumidas, transcritas e traduzidas as conclusões obtidas, podendo, nos termos assinalados, ser consultados os textos originais e completos.

Uma vez que o comportamento nas redes sociais não é apenas um problema preocupante para as magistraturas mas se estende a todo o judiciário e em especial ao mundo da advocacia, inclui-se, por fim, um capítulo respeitante à *International Bar Association* que complementa a apreciação global que a matéria exige.

As traduções do Inglês resultam do trabalho da Dr.ª Margarida Valadas – docente de Inglês Jurídico do CEJ.

(E.L.)

¹ Disponível em

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/Tomo_I_Etica_Deontologia_Judiciaria.pdf.

Estatuto dos Magistrados Judiciais**Lei n.º 21/85, de 30 de Julho****Artigo 1.º****Âmbito de aplicação**

- 1 – Os juízes dos tribunais judiciais constituem a magistratura judicial, formam um corpo único e regem-se por este Estatuto.
- 2 – O presente Estatuto aplica-se a todos os magistrados judiciais, qualquer que seja a situação em que se encontrem.
- 3 – O Estatuto aplica-se igualmente, com as necessárias adaptações, aos substitutos dos magistrados judiciais quando em exercício de funções.

Artigo 7.º**Garantias de imparcialidade**

É vedado aos magistrados judiciais:

- a) Exercer funções em juízo em que sirvam juízes de direito, magistrados do Ministério Público ou funcionários de justiça, a que estejam ligados por casamento ou união de facto, parentesco ou afinidade em qualquer grau da linha recta ou até ao 2.º grau da linha colateral;
- b) Servir em tribunal pertencente a comarca em que, nos últimos cinco anos, tenham desempenhado funções de Ministério Público ou que pertençam à comarca em que, em igual período, tenham tido escritório de advogado;
- c) (Revogada.).

**Artigo 11.º****Proibição de actividade política**

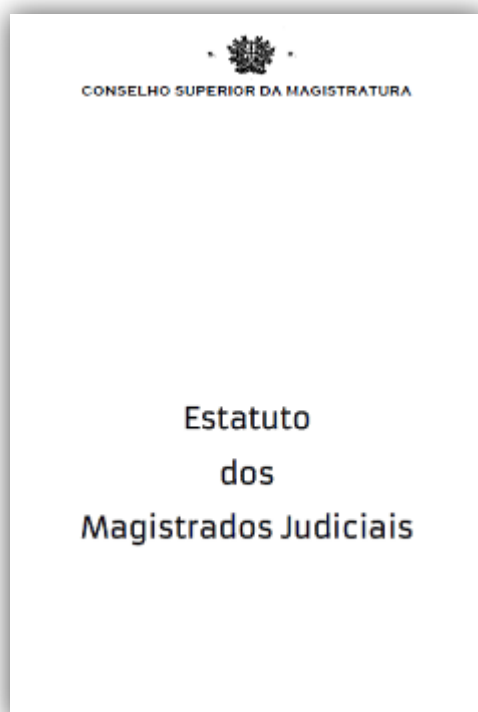
1 – É vedada aos magistrados judiciais em exercício a prática de actividades político-partidárias de carácter público.

2 – Os magistrados judiciais na efectividade não podem ocupar cargos políticos, excepto o de Presidente da República e de membro do Governo ou do Conselho de Estado.

Artigo 12.º**Dever de reserva**

1 – Os magistrados judiciais não podem fazer declarações ou comentários sobre processos, salvo, quando autorizados pelo Conselho Superior da Magistratura, para defesa da honra ou para a realização de outro interesse legítimo.

2 – Não são abrangidas pelo dever de reserva as informações que, em matéria não coberta pelo segredo de justiça ou pelo sigilo profissional, visem a realização de direitos ou interesses legítimos, nomeadamente o do acesso à informação.





Estatuto do Ministério Público
Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto

Artigo 84.º

Dever de reserva

1 — Os magistrados do Ministério Público não podem fazer declarações ou comentários sobre processos, salvo, quando superiormente autorizados, para defesa da honra ou para a realização de outro interesse legítimo.

2 — Não são abrangidas pelo dever de reserva as informações que, em matéria não coberta pelo segredo de justiça ou pelo sigilo profissional, visem a realização de direitos ou interesses legítimos, nomeadamente o do acesso à informação.

Artigo 82.º

Actividades político-partidárias

1 — É vedado aos magistrados do Ministério Público em efectividade de serviço o exercício de actividades político-partidárias de carácter público.

2 — Os magistrados do Ministério Público em efectividade de serviço não podem ocupar cargos políticos, à excepção dos de Presidente da República e de membro do Governo ou do Conselho de Estado.

Artigo 75.º

Paralelismo em relação à magistratura judicial

1 — A magistratura do Ministério Público é paralela à magistratura judicial e dela independente.

2 — Nas audiências e actos oficiais a que presidam magistrados judiciais, os do Ministério Público que sirvam junto do mesmo tribunal tomam lugar à sua direita.



O Plenário do Conselho Superior da Magistratura, na sua Sessão Extraordinária de 11 de Março de 2008, deliberou:

I - Proceder à publicação das decisões sobre a matéria do “Dever de Reserva”, publicação essa a efectuar sob a responsabilidade do Conselho Superior da Magistratura;

II - Os valores protegidos e o fundamento do dever de reserva, para além das áreas de reserva ou segredo acauteladas pela Lei, são a protecção da imparcialidade, da independência, da dignidade institucional dos tribunais, bem como da confiança dos cidadãos na justiça, e do respeito pelos direitos fundamentais, em conjugação com a liberdade de expressão;

III - Salvaguardados os segredos de justiça, profissional e de Estado bem como a reserva de vida privada, os juízes podem dar todas as informações sobre as decisões e seus fundamentos;

IV - O dever de reserva abrange, na sua essência, as declarações ou comentários (positivos ou negativos), feitos por juízes, que envolvam apreciações valorativas sobre processos que têm a seu cargo;

V - Todos os juízes, mesmo que não sejam os titulares dos processos, podem ser agentes da violação do dever de reserva;

VI - O dever de reserva tem como objecto todos os processos pendentes e aqueles que embora já decididos de forma definitiva, versem sobre factos ou situações de irrecusável actualidade;

VII - Não estão abrangidos no dever de reserva nem a apreciação de decisões decorrente do exercício de funções docentes ou de investigação de natureza jurídica, nem os comentários de natureza científica, estes depois do trânsito da decisão comentada;

VIII - O Direito de Resposta está abrangido pelo nº 1 do art. 12º do EMJ desde que exceda o âmbito do nº 2 da mesma norma.

“ACTA N.º 9/2008

Aos 11 dias do mês de Março de 2008, pelas 10,45 horas, na sala das sessões do Conselho Superior da Magistratura, reuniu-se o mesmo Conselho, em **sessão Plenária Extraordinária**, com a presença dos Excelentíssimos Senhores: Juiz Conselheiro Dr. Luís António Noronha Nascimento, Presidente, Juiz Conselheiro Dr. António Nunes Ferreira Girão, Vice-Presidente; Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade, Vogal designado pelo Presidente da República, Prof. Doutor Carlos Manuel Figueira Ferreira de Almeida, Dr. Luís Augusto Máximo dos Santos, Dr. Vítor Manuel Pereira de Faria e Prof. Doutor Eduardo Augusto Alves Vera-Cruz Pinto, Vogais eleitos pela Assembleia da República; Juízes Desembargadores Dr. José Manuel Duro Mateus Cardoso e Dr. Henrique Luís de Brito Araújo e Juízes de direito Dr. Edgar Taborda Lopes, Dr. Rui Manuel Correia Moreira, Dr. José Eusébio dos Santos Soeiro de Almeida e Dr.^a Alexandra Maria Rolim Mendes, Vogais eleitos pelos Magistrados Judiciais.

(...)

Determinado pelo Exmº Vice-Presidente o início dos trabalhos, foram colocados à discussão os seguintes assuntos:

TABELA PRINCIPAL

Ponto n.º 1- proc.ºs n.ºs 98-306/D – Com. Social (Secretariado); 98-438/D1 - A.S.J.P. - Expediente; 08-41/D – Dever de Reserva (Secretariado) - (Continuação)

DEVER DE RESERVA

Antes do início do debate sobre o “Dever de Reserva”, pelo Exmº Vogal Prof. Doutor Vera-Cruz Pinto foi proferida a seguinte declaração de voto:

“Entendo que esta votação não faz sentido e por isso não entendo que ela tenha lugar. Daí fazer esta declaração contrária a ser colocada a votação no Plenário uma proposta que corresponde àquilo que já está assente na prática decisória do Conselho Superior da Magistratura, sufragada pelo Supremo Tribunal de Justiça e pelo Tribunal Constitucional. O C.S.M., com o meu voto contrário, decidiu a propósito da discussão de abrir ou não um inquérito a um juiz que escreveu um texto com expressões susceptíveis de violar o dever de reserva, constituir uma Comissão para “estudar o assunto”.

Com isso, infelizmente, o C.S.M. perdeu a oportunidade de decisão e permitiu uma leitura no sentido de que o órgão dá tratamento diferenciado aos casos de violação do dever de reserva consoante quem os viola. Sempre considereí que o C.S.M. tem condições e deve apreciar e decidir os casos de violação do dever de reserva que tem pendentes. -

Logo, porque não encontrei na proposta a votar nenhuma novidade ou elemento que possa ser acrescentado àquilo que já estava assente como critérios a ponderar na discussão e deliberação destes casos de violação do dever de reserva por juiz pelo Plenário do C.S.M.; porque não julgo legítimo continuar a adiar as decisões que temos de tomar; porque me recuso a fixar por deliberação do C.S.M. um catálogo de atitudes de juiz que podem ou não podem ter lugar na forma como dispõe a lei sobre o dever de reserva (porque é desnecessária e os critérios estão na lei, nas decisões do C.S.M., nas sentenças do S.T.J. e do Tribunal Constitucional), considero que votar, assim, não faz sentido.

Logo, com o sentido institucional com que desempenho esta função; com respeito pelo património decisório e pela forma democrática e aberta como até aqui o C.S.M. aplicou, a cada caso, as normas legais relativas ao dever de reserva; não posso, em consciência, fazer o exercício que me é pedido, de votar abstracções generalizantes que nada beneficiam as decisões dos casos e que em nenhum caso, me deveriam vincular no futuro.

Como me vincula um comportamento funcional no âmbito de um órgão colegial e tendo a maioria decidido que a proposta deve ser votada, seja.”

Apreciadas e debatidas as diversas posições veiculadas por alguns membros do Conselho Superior da Magistratura acerca do “Dever de Reserva”, corporizadas no expediente junto aos autos, **(no decurso das quais entrou a Exm^a Vogal Dr^a Alexandra Ludomila Ribeiro Fernandes Leitão, Vogal eleita pela Assembleia da República)** foi deliberado:

Por **maioria, com 9 (nove) votos a favor** (dos Exm^{os} Presidente, Vice-Presidente e dos Vogais Prof. Doutor Costa Andrade, Prof. Doutor Vera-Cruz Pinto, Dr. Rui Moreira, Dr. Luís Máximo dos Santos, Dr^a Alexandra Rolim Mendes, Dr. Vitor Faria e Dr. Edgar Lopes), **2 (dois) votos contra** (dos Exm^{os} Vogais Dr. Duro Mateus Cardoso e Dr. Henrique Araújo) e **2 (duas)**

abstenções (dos Exm^{os} Vogais Dr^a Alexandra Leitão e Dr. Eusébio de Almeida):

I – Proceder à publicação das decisões sobre a matéria do “Dever de Reserva”, publicação essa a efectuar sob a responsabilidade do Conselho Superior da Magistratura.

Por **maioria**, com **9 (nove) votos a favor** (dos Exm^{os} Presidente, Vice-Presidente e dos Vogais Prof. Doutor Costa Andrade, Prof. Doutor Vera-Cruz-Pinto, Dr. Rui Moreira, Dr. Luís Máximo dos Santos, Dr^a Alexandra Rolim Mendes, Dr. Vitor Faria e Dr. Edgar Lopes), **2 (dois) votos contra** (dos Exm^{os} Vogais Dr. Duro Mateus Cardoso e Dr. Henrique Araújo) e **2 (duas) abstenções** (dos Exm^{os} Vogais Dr^a Alexandra Leitão e Dr. Eusébio de Almeida):

II – Os valores protegidos e o fundamento do dever de reserva, para além das áreas de reserva ou segredo acauteladas pela Lei, são a protecção da imparcialidade, da independência, da dignidade institucional dos tribunais, bem como da confiança dos cidadãos na justiça, e do respeito pelos direitos fundamentais, em conjugação com a liberdade de expressão.

Por **unanimidade**:

III – Salvaguardados os segredos de justiça, profissional e de Estado bem como a reserva de vida privada, os juízes podem dar todas as informações sobre as decisões e seus fundamentos.

IV – O dever de reserva abrange, na sua essência, as declarações ou comentários (positivos ou negativos), feitos por juízes, que envolvam apreciações valorativas sobre processos que têm a seu cargo.

Nesta altura e dado o adiantado da hora (14,10 horas), foi interrompida a sessão, reatando-se a mesma às 15,30 horas.

Pelas 15,30 horas, mantendo-se a ausência do Exm^{os} Vogais Dr. Laborinho Lúcio, Prof. Doutor Calvão da Silva e Dr. Moreira da Silva, num total de 14 membros, foram reiniciados os trabalhos e tomadas as seguintes deliberações:

TABELA PRINCIPAL (Continuação)

Ponto n.º 1 - proc.º n.º 98-306/D – Com. Social (Secretariado); 98-438/D1 -A.S.J.P. - Expediente; 08-41/D – Dever de Reserva (Secretariado) - (Continuação)

Dever de Reserva (Continuação)

Foi deliberado, **por maioria**, com **10 (dez) votos a favor** (dos Exm^{os} Presidente, Vice-Presidente e dos Vogais Prof. Doutor Costa Andrade, Dr. Henrique Araújo, Prof. Doutor Vera-Cruz-Pinto, Dr. Rui Moreira, Dr. Duro Mateus Cardoso, Dr. Luís Máximo dos Santos, Dr^a Alexandra Rolim Mendes e Dr. Vitor Faria) e **4 (quatro) votos contra** (dos Exm^{os} Vogais Dr^a Alexandra Leitão, Dr. Eusébio de Almeida, Prof. Doutor Carlos Ferreira de Almeida e Dr. Edgar Lopes) que:

V - Todos os juízes, mesmo que não sejam os titulares dos processos, podem ser agentes da violação do dever de reserva.

Pela Exm^a Vogal Dr^a Alexandra Leitão foi proferida a seguinte declaração de voto:

“Votei vencida a deliberação na qual se entendeu que o dever de reserva se aplica a todos os juízes e não apenas aos titulares dos processos, uma vez que esta solução afigura-se demasiado abrangente, podendo traduzir-se numa limitação à liberdade de expressão dos juízes.

Por isso, abstive-me nas votações subsequentes, relativas à questão de saber a quais processos é aplicável o dever de reserva – transitados em julgado ou não transitados, actuais ou não actuais. Este critério parece-me, aliás, muito vago e pouco eficiente. -

Também me parece que nos casos da investigação científica e da docência não é necessário que a decisão esteja transitada em julgado para poder ser objecto de apreciação.

Quanto a outros comentários, mesmo sem carácter científico, não põem em causa o dever de reserva, na minha opinião, se forem proferidos por juízes que não sejam titulares do processo, nem possam em momento ulterior vir a ter qualquer intervenção no mesmo. O conteúdo destes comentários fica, no entanto, sujeito a outros deveres, tais como, urbanidade e respeito.”

Pelo Exm^o Vogal, Dr. Eusébio de Almeida foi proferida a seguinte declaração de voto:

“No aspecto que me parece mais relevante e condiciona o sentido interpretativo da norma, isto é, o âmbito da expressão “processos” do nº 1 do artigo 12º, entendemos que apenas se refere aos processos que se encontram (ou ainda podem encontrar) ao cuidado do juiz. O chamado dever de reserva é inequivocamente dever de sigilo, mas nada permite concluir que seja mais que isso. E – acrescento – tudo aconselha que o não seja, sob pena dos comentários passarem a ser autorizados consoante sejam ou não elogiosos.

Os juízes estão sujeitos a muitos e diversos deveres, não deixando de ser o mais relevante a imposição de actuar no sentido de criar no público confiança na acção da justiça. Mas igualmente deve “respeitar a igualdade dos cidadãos”, “exercer as funções subordinado aos objectivos da administração da justiça e em serviço de interesse público” e, muito relevantemente ter (o dever) correcção, ou seja, respeitar os utentes, respeitar os colegas. Como referia o Professor Marcello Caetano, os serviços públicos (e o da Justiça, necessariamente) “vivem pelos actos dos seus agentes”. O dever de reserva não tem no seu conteúdo aquilo que, salvo melhor entendimento, aí se pretende colocar: o respeito, a correcção, a prudência. E como no direito disciplinar, especialmente no direito disciplinar, não deve ser fixado um sentido interpretativo (mormente pelo órgão sancionador) a norma de redacção duvidosa, considero que se impõe a separação entre o dever de reserva e os demais deveres. A maneira mais adequada é a que corresponde à história do preceito: no artigo 12º apenas se trata dos processos próprios do juiz.”

Pelo Exmº Vogal, Dr. Edgar Lopes foi proferida a seguinte declaração de voto:

“Vencido, entendendo que o âmbito do dever de reserva, tal como está configurado no art. 12º, do EMJ, respeita apenas aos titulares dos processos, ou se se preferir, aos juízes que têm intervenção nos concretos processos.

Assim, a não ser nas situações excepcionadas pelo nº 1, desse normativo (defesa da honra/realização de outro interesse legítimo), um juiz que tenha a seu cargo (ou mesmo que possa vir a ter) um determinado processo não pode sobre ele ou a propósito dele fazer declarações ou comentários, sem a devida autorização do CSM.

Como é evidente (e neste aspecto as posições do Plenário parecem-me consensuais), está excluído do âmbito do dever de reserva o que respeita quer à prestação de informações, quer à eventual explicação da decisão.

Esse é o núcleo duro do dever de reserva e que - basicamente - corresponde ao dever de sigilo do juiz, sendo precisamente nesse núcleo que o artigo assenta (desde logo porque todas as suas previsões respeitam a situações em que o juiz é o titular do processo).

A posição que fez vencimento, dá a este direito contornos alargados e que temos como excessivos, para além de que esquecem a nova realidade jurídica, social, política e mediática, em que nos inserimos, que não podemos ignorar, empurrando os juízes para uma situação de impedimento de participação no debate público sobre matérias da área da Justiça que tempos como contraproducente.

Não defendo que seja bom que os juízes por aí andem a comentar e a criticar as decisões dos seus colegas, ou mesmo que por aí andem a criticar e a falar nos órgãos de comunicação social sobre o que vai ocorrendo em concretos processos que correm termos nos Tribunais.

Mas entre considerar que uma determinada conduta é boa ou má e concluir que constitui uma infracção disciplinar, vai um passo que penso não ser correcto dar e que constitui uma visão excessivamente redutora.

Não se pode reduzir tudo ao dever de reserva e convém não esquecer que existem outros deveres estatutários aos quais os juízes estão vinculados e que existem precisamente para tutelar e punir eventuais excessos praticados, como é o caso dos deveres de correcção e de urbanidade e do dever de criar no público confiança na acção da administração da justiça.

Os juízes são cidadãos com especiais responsabilidades, não apenas pela função que exercem, mas fundamentalmente pelo que representam e pelo conhecimento que têm da realidade.

E por isso pode (e por vezes talvez devam) criticar ou comentar situações ocorridas em concretos processos judiciais, independentemente de, assim, estarem a criticar ou a comentar decisões de outros juízes.

É que isso desde logo afasta da opinião pública ideias erradas (e mesmo prejudiciais à imagem da Justiça) da existência de solidariedades corporativas, ou mesmo de aparentes absolutas certezas técnico jurídicas das

decisões (há que ter a humildade de reconhecer que nem as decisões dos Tribunais são sempre perfeitas, nem as que o não são - e por isso serão notícia - são regra e é importante que haja a noção de que há várias maneiras de abordar as questões e que o sistema tem válvulas de escape).

Na linha de Manuel Atienza Rodrigues, há que sublinhar que a confiança do cidadão na administração da justiça e nos juízes, só é um valor em si se tiver um carácter racional e não de confiança cega, pelo que ela só estará garantida se for uma “confiança informada” (semelhante ao “consentimento informado” dos pacientes perante as decisões médicas), no sentido de que o cidadão tenha o maior conhecimento possível da realidade da administração da justiça.

Por outro lado e em todo o caso, a crítica e o comentário devem ser feitos (e é aqui que surge a responsabilidade do juiz) na linha do que entendo tem e deve ser a intervenção pública do juiz (rigorosa, preparada, responsável, moderada, serena, crítica e corajosa), promovendo uma discussão racional, numa forma pedagógica e que contribua para o debate público na sociedade democrática em que nos inserimos, com o objectivo de criar uma opinião pública livre e esclarecida, fugindo sempre à linguagem emotiva, irreflectida, incendiária, agressiva e panfletária.

Isso é importante para o cidadão, porque é importante para o funcionamento da administração da Justiça: é – aqui sim - que se pode contribuir para recuperar uma confiança cada vez mais perdida.

Com este entendimento, por um lado, não ficam de fora os exageros de crítica ou de comentário (uma vez que se mantém a tutela disciplinar pela violação de outros deveres) e, por outro, se houver necessidade (e vontade) de declarações por parte dos próprios, sempre o CSM as poderá – em concreto - autorizar.

O dever de reserva deve - assim - estar “reservado” apenas para os juízes que intervêm nos concretos processos a que se reportam as decisões ou incidências processuais “comentáveis” (porque quanto a eles ninguém compreenderia que antes da decisão sobre ela se pronunciassem, e depois dela dissessem mais do que disseram quando a fundamentaram).”

Pelo Exmº Vogal Prof. Doutor Carlos Ferreira de Almeida foi proferida a seguinte declaração de voto:

“Vencido pelas razões constantes da declaração de voto do Exmº Colega Dr. Edgar Lopes, que subscrevo no essencial.”

Pelo Exmº Vogal Dr. Luís Máximo dos Santos foi proferida a seguinte declaração de voto:

“Considero que a interpretação do artigo 12.º, n.º 1, do Estatuto dos Magistrados Judiciais mais conforme com os fundamentos de dever de reserva é a de que o mesmo se aplica a todos os juízes, independentemente de serem ou não titulares dos processos. Isto é, no plano do âmbito subjectivo do dever de reserva, não me convencem (nem de jure constituendo nem - muito menos - de jure constituto) os argumentos no sentido de que o dever de reserva só impede os juízes de fazerem comentários relativamente aos processos que têm a seu cargo.

Aliás, sempre foi entendimento deste Conselho – e bem – que não é assim. Imagine-se o que seria se os juízes passassem a poder comentar de forma totalmente livre as decisões dos colegas. Seguramente, o prestígio do sistema judicial e a confiança dos cidadãos no mesmo não sairiam reforçados.

Todavia, do meu ponto de vista, e contrariamente à tese que fez vencimento, isso não significa que quaisquer comentários ou apreciações valorativas feitas por um juiz sobre decisão proferida por colega gerem necessariamente responsabilidade disciplinar. De facto, a meu ver, são admissíveis situações em que, apesar de terem sido proferidos por um juiz comentários ou apreciações valorativas sobre decisão proferida por colega, pode, ainda assim, não se mostrar preenchido o elemento objectivo da infracção. Por outras palavras, nem todas as declarações ou comentários – mesmo de natureza valorativa – são, por si só, geradores de responsabilidade disciplinar. Mais do que isso, considero que, nalgumas situações, determinados comentários ou apreciações valorativas (negativas ou positivas) podem até constituir um factor de reforço da confiança dos cidadãos no sistema judicial.

Com efeito, a meu ver, a interpretação do dever de reserva não deve conduzir a um resultado em que – na prática – só aos juízes membros das estruturas da respectiva associação sindical (porque no exercício de direitos sindicais) seja permitido fazer apreciações valorativas de decisões judiciais proferidas por colegas, ficando todos os demais, independentemente do

conteúdo concreto das eventuais apreciações valorativas que façam, automaticamente sujeitos a responsabilidade disciplinar. Tal resultado não seria favorável aos interesses estratégicos da magistratura nem do sistema de justiça.”

Nesta altura saíram da sala os Exm^{os} Vogais Prof. Doutor Carlos Ferreira de Almeida e Prof. Doutor Vera-Cruz Pinto.

Foi deliberado, **por maioria**, com **9 (nove) votos a favor** (dos Exm^{os} Presidente e dos Vogais Prof. Doutor Costa Andrade, Dr. Henrique Araújo, Dr. Eusébio de Almeida, Dr. Rui Moreira, Dr. Duro Mateus Cardoso, Dr^a Alexandra Rolim Mendes, Dr. Vitor Faria e Dr. Edgar Lopes), **1 (um) voto contra** (do Exm^o Vice-Presidente) e **2 (duas) abstenções** (dos Exm^{os} Vogais Dr. Luís Máximo dos Santos e Dr^a Alexandra Leitão) que:

VI – O dever de reserva tem como objecto todos os processos pendentes e aqueles que embora já decididos de forma definitiva, versem sobre factos ou situações de irrecusável actualidade.

Pelo Exm^o Vogal Dr. Edgar Lopes foi proferida a seguinte declaração de voto, subscrita pelo Exm^o Vogal Dr. Eusébio de Almeida:

“Com a declaração de que, coerentemente, continuo a entender que apenas os titulares dos processos estão vinculados ao dever em causa.”

Foi deliberado, **por maioria**, com **10 (dez) votos a favor** (dos Exm^{os} Presidente, Vice-Presidente e dos Vogais Prof. Doutor Costa Andrade, Dr. Henrique Araújo, Dr. Eusébio de Almeida, Dr. Rui Moreira, Dr. Duro Mateus Cardoso, Dr^a Alexandra Rolim Mendes, Dr. Vitor Faria e Dr. Edgar Lopes) e **2 (duas) abstenções** (dos Exm^{os} Vogais Dr^a Alexandra Leitão e Dr. Luís Máximo dos Santos) que:

VII – Não estão abrangidos no dever de reserva nem a apreciação de decisões decorrente do exercício de funções docentes ou de investigação de natureza jurídica, nem os comentários de natureza científica, estes depois do trânsito da decisão comentada.

Pelo Exm^o Vogal Dr. Edgar Lopes foi proferida a seguinte declaração de voto, subscrita pelo Exm^o Vogal Dr. Rui Moreira:

“Votei favoravelmente de forma genérica com a declaração de que entendemos que o comentário de natureza científica não deveria ter a restrição do trânsito em julgado da decisão.”

Pelo Exmº Vogal Dr. Luís Máximo dos Santos foi proferida a seguinte declaração de voto:

“Abstive-me por entender que a exclusão do comentário científico do âmbito do dever de reserva não deveria ter a restrição do trânsito em julgado da decisão.”

Foi deliberado, **por unanimidade**, que:

VIII – O Direito de Resposta está abrangido pelo nº 1 do art. 12º do EMJ desde que exceda o âmbito do nº 2 da mesma norma.

Nesta altura pelo Exmº Vogal Dr. Rui Moreira foi proferida a seguinte declaração de voto:

“Na construção da deliberação em causa, não hesitei em aderir à solução segundo a qual o dever de reserva, tal como estabelecido no art. 12º do E.M.J., se impõe a todos os juízes e não apenas aos titulares dos processos sobre os quais possam a ser tecidos comentários ou críticas.

No entanto, entendo que nem todos os comentários ou críticas, sobre processos pendentes ou apenas “actuais”, podem vir a consubstanciar violações ao dever de reserva.

Tal só poderá ser verificado em concreto e na ponderação dos interesses em conflito: os prosseguidos, no caso, pela actuação do agente e os que, tutelados pelo dever legalmente prescrito, foram atingidos por essa actuação. E a isto acresce que não se pode dispensar a conclusão de que a circunstância apresenta, em concreto, dignidade que justifique a intervenção disciplinar, pois tal pode também não acontecer, quer por via da irrelevância social da acção, quer por via da sua adequação social.”

(...)

Seguidamente, foi encerrada a sessão.

Para constar, se lavrou a presente acta.

A presente acta, após ter sido aprovada, vai ser assinada. “



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS

ASSUNTO: **Plenário de 14 de abril - COMUNICADO**

Em sessão Plenária de 14 de abril:

1. (...)
2. a) O CSM reiterou a sua deliberação de 11 de março de 2008 e lembrou «aos Juízes e a todos os cidadãos que o específico estatuto dos magistrados judiciais lhes impõe deveres que constituem limitações não aplicáveis à generalidade dos cidadãos».

Mais explicitou que «essas limitações exprimem-se com particular acuidade quanto ao comentário público de decisões judiciais, mesmo para os juízes que não são titulares do respetivo processo, como naquela deliberação se sublinha, excecionados os casos nela mencionados quanto ao exercício de funções docentes ou a comentários de natureza científica» e sublinhou que «a intervenção ou comentário pelos Juízes no espaço público tem dimensões que se vão atualizando, impondo um cuidado criterioso com o nível de publicidade a que podem ser sujeitas»

Por isso «assume particular relevância e exige especial cuidado a expressão através das denominadas redes sociais».

- b) É o seguinte o teor da deliberação de 11 de março de 2008 mencionada em a):

I – Os valores protegidos e o fundamento do dever de reserva, para além das áreas de reserva ou segredo acauteladas pela Lei, são a proteção da imparcialidade, da independência, da dignidade institucional dos tribunais, bem como da confiança dos cidadãos na justiça, e do respeito pelos direitos fundamentais, em conjugação com a liberdade de expressão.

I – Salvaguardados os segredos de justiça, profissional e de Estado bem como a reserva de vida privada, os juízes podem dar todas as informações sobre as decisões e seus fundamentos.

III – O dever de reserva abrange, na sua essência, as declarações ou comentários (positivos ou negativos), feitos por juízes, que envolvam apreciações valorativas sobre processos que têm a seu cargo.

IV - Todos os juízes, mesmo que não sejam os titulares dos processos, podem ser agentes da violação do dever de reserva.



V – O dever de reserva tem como objecto todos os processos pendentes e aqueles que embora já decididos de forma definitiva, versem sobre factos ou situações de irrecusável atualidade.

VI – Não estão abrangidos no dever de reserva nem a apreciação de decisões decorrente do exercício de funções docentes ou de investigação de natureza jurídica, nem os comentários de natureza científica, estes depois do trânsito da decisão comentada.

VII – O Direito de Resposta está abrangido pelo nº 1 do artigo 12º do EMJ desde que exceda o âmbito do nº 2 da mesma norma.

c) Mais foi deliberado por unanimidade, determinar a realização de uma averiguação sobre a eventual violação do dever de reserva por Ex.mos Sr.s Juízes, decorrente das notícias ultimamente veiculadas pelos órgãos de comunicação social.

Lisboa 14 de abril
A Chefe de Gabinete
Ana de Azeredo Coelho

Deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, de 15 de outubro de 2013

«O artigo 84.º do Estatuto do Ministério Público consagra, para os magistrados do Ministério Público, um dever de reserva que os impede de fazerem declarações ou comentários sobre processos, salvo, quando superiormente autorizados, para defesa da honra ou para a realização de outro interesse legítimo.

Tal restrição à liberdade de expressão decorre da necessidade de proteger a independência dos órgãos de Justiça e a sua credibilidade perante a comunidade bem como a isenção e imagem do magistrado.

Assim, reconhecendo-se o valor primordial da liberdade de expressão, apela-se aos Senhores magistrados que nas informações que concedam, nas opiniões que emitam ou nos comentários que teçam, salvo em apreciações de carácter meramente doutrinário, usem da maior contenção, evitando pronunciar-se sobre processos pendentes ou findos, estejam ou não em segredo de justiça. Muito em especial quando se trate de processos com que tiverem contacto em razão das suas funções e a pronúncia possa ser veiculada, por qualquer meio, para a praça pública.

Particular contenção deverá ser utilizada aquando da participação, por parte dos Senhores magistrados, em debates ou troca de opiniões em redes sociais, ou na publicação de artigos em blogs e páginas de internet, atendendo ao imediatismo, à informalidade, à facilidade de difusão e à fácil descontextualização dos conteúdos que caracterizam tais veículos.»



PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

ACTA N.º 15/2015

SESSÃO - PLENÁRIO

Aos **catorze** dias do mês de **Abril** do ano de **dois mil e quinze**, pelas **dez horas e dez minutos**, na Sala das Sessões da Procuradoria-Geral da República, reuniu o Conselho Superior do Ministério Público.

A sessão foi presidida por Sua Excelência a Conselheira Procuradora-Geral da República, **Dr.ª Maria Joana Raposo Marques Vidal**.

Estiveram presentes os Procuradores-Gerais Distritais de Lisboa, Porto, Coimbra e Évora, respectivamente, Drs. Francisca Eugénia Dias da Silva Van Dunem, Maria Raquel Pereira Ribeiro Desterro Almeida Ferreira, Euclides José Dâmaso Simões e Alcides Manuel Rodrigues; o Procurador-Geral-Adjunto, Dr. Vitor Manuel Silva de Almeida Guimarães; os Procuradores da República, Drs. João Eduardo Raposo Rodrigues Celorico Palma e Ana Cristina dos Santos Silva Ermida; os Procuradores-Adjuntos, Drs. Sandra Elisabete Milheirão Alcaide, Jorge Manuel Alves de Oliveira, Sofia Margarida Correia Gaspar e Ricardo Rodrigues da Costa Correia Lamas; os Membros eleitos pela Assembleia da República, Drs. Alfredo José Leal Castanheira Neves e José Manuel Vieira Conde Rodrigues e Professora Doutora Cristina Manuela Araújo

Dias; e o Membro designado por Sua Excelência a Ministra da Justiça, Dr. António José Barradas Leitão.

Estiveram ausentes os Membros eleitos pela Assembleia da República, Drs. Nuno Miguel da Silva Soares de Oliveira e André Filipe Oliveira de Miranda; e o Membro designado por Sua Excelência a Ministra da Justiça, Mestre Henrique Hilário Tavares Dias da Silva.

O Dr. Conde Rodrigues entrou na sala das sessões depois de iniciados os trabalhos, cerca das 12:30 horas, e o Dr. Castanheira Neves ausentou-se antes de encerrados os trabalhos, cerca das 13:05 horas.

Presente, também, o Secretário da Procuradoria-Geral da República, Carlos Adérito da Silva Teixeira.

Iniciados os trabalhos, foram apreciados os seguintes processos:



PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

PONTO 2

Noticias relacionadas com comentários publicados por magistrados do Ministério Público num grupo fechado do Facebook.

Iniciado o debate, usou da palavra a **Conselheira Procuradora-Geral da República** para dizer, em síntese, que, tendo analisado as notícias publicadas na revista VIP relativas a comentários que magistrados do Ministério Público terão feito no âmbito de grupos fechados do facebook, entendeu dever trazer o assunto à consideração do Conselho para que se pronuncie, designadamente no sentido de decidir se deve ser instaurado algum procedimento de natureza disciplinar e ou se deve ser adoptada qualquer outra iniciativa por parte do Conselho. Desde já adianta que, na sua opinião, está em causa matéria do foro ético-deontológico e não matéria do foro disciplinar.

De seguida, usou da palavra o **Dr. Barradas Leitão** para dizer, em síntese, que considera lamentável que as recomendações do Conselho Superior do Ministério Público, relativas à

necessidade de especial contenção dos magistrados nos comentários que fazem publicamente, não tenham produzido qualquer efeito. Em sua opinião, não existe, no caso em apreço, matéria com relevância disciplinar, uma vez que os comentários produzidos por magistrados no *facebook* não se referem a processos em concreto. Tendo em vista a prevenção deste tipo de comportamentos, desprestigiantes para a magistratura do Ministério Público, sugere a criação, no âmbito do Conselho Superior do Ministério Público, de uma comissão de deontologia.

Após o que, usou da palavra a **Dr.ª Francisca Van Dunem** para corroborar as palavras do Dr. Barradas Leitão, acrescentando que este assunto não deve, em sua opinião, ser tratado em sede disciplinar. Trata-se, antes, de uma questão deontológica que merece do Conselho alguma iniciativa, tendo em vista a prevenção de este tipo de situações.

Nesta altura, usou da palavra a **Conselheira Procuradora-Geral da República** para dizer que, em sua opinião, o Conselho deve produzir alguns documentos teóricos sobre estas matérias e, principalmente, promover espaços de debate sobre esta temática, envolvendo magistrados e não magistrados na discussão destas questões.

Seguidamente, usou da palavra o **Dr. Euclides Dâmaso** para expressar dúvidas sobre a relevância disciplinar dos comportamentos em apreço, notando as insuficiências da



PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

intervenção da investigação disciplinar nestas áreas. Em sua opinião, deve ser aproveitado o ensejo para dirigir, uma vez mais, recomendação aos magistrados do Ministério Público, fazendo notar que este tipo de comportamentos põe em causa os princípios da objectividade e da isenção do poder judicial.

Neste momento, usou da palavra o **Dr. Castanheira Neves** para recordar que o Conselho Superior do Ministério Público já analisou e deliberou, por unanimidade, sobre esta temática, em Outubro de 2013. Do seu ponto de vista, os comportamentos em apreciação são violadores do dever consagrado no artigo 84.º do Estatuto do Ministério Público e, nessa medida, deve ser desencadeado procedimento de inquérito, a fim de apurar quem são os autores dos aludidos comentários e a sua eventual responsabilidade disciplinar, sob pena de se estra a abrir a porta a que este tipo de comportamentos se alastre.

De seguida, usou da palavra a **Dr.ª Raquel Desterro** para manifestar concordância com as palavras da Senhora Procuradora-Geral da República, relativamente às iniciativas preventivas propostas. Sobre o concreto caso que está a ser apreciado, refere que não encontrou nos comentários qualquer referência a processos determinados, pelo que estará afastada a responsabilidade disciplinar dos autores de tais comentários.

Após o que, usou da palavra o **Dr. João Palma** para dizer, em síntese, que o Conselho deve produzir uma deliberação sobre esta

7

situação em concreto, demarcando-se deste tipo de comportamentos, sem prejuízo de outras iniciativas preventivas que possam vir a ser adoptadas.

Nesta altura, usou da palavra o **Dr. Castanheira Neves** para referir que o Conselho já se demarcou deste tipo de comportamentos de uma forma inequívoca e, em sua opinião, a repetição do que já foi deliberado significa consagrar o reconhecimento de que o Conselho não tem voz.

Seguidamente, usou da palavra a **Dr.ª Sandra Alcaide** para sublinhar a necessidade de incluir os temas da ética e da deontologia nos planos de formação do Centro de Estudos Judiciários.

Neste momento, usou da palavra o **Dr. Jorge Oliveira** para, em síntese, expressar dúvidas quanto à relevância disciplinar dos comportamentos em causa e quanto ao efeito útil de um eventual procedimento de natureza disciplinar, tendo em consideração a dificuldade em identificar os autores dos comentários.

Após o que, usou da palavra a **Dr.ª Sofia Gaspar** para partilhar as preocupações manifestadas pelo Dr. Jorge Oliveira e expressar a opinião de que a formação sobre ética e deontologia deve ser abordada pelo Conselho de uma forma diferente, uma vez que a formação ministrada pelo Centro de Estudos Judiciários sobre estas temáticas é insuficiente.



PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Nesta altura, usou da palavra a **Conselheira Procuradora-Geral da República** para sugerir a constituição de um núcleo dentro do Conselho Superior do Ministério Público que promova um plano de acções para debate destas temáticas, ao nível das Procuradorias-Gerais Distritais e das sedes de Comarca.

De seguida, usaram da palavra os **Drs. Vítor Guimarães e Cristina Ermida** para dizerem, em síntese, que propendem para a instauração de inquérito de averiguações, não devendo as dificuldades probatórias relevar para essa decisão.

Findo o debate, o Conselho deliberou, com os votos favoráveis dos Drs. Castanheira Neves, Cristina Dias, Francisca Van Dunem, Vitor Guimarães, João Palma, Cristina Ermida, Jorge Oliveira e Ricardo Lamas, instaurar inquérito para averiguação de eventual responsabilidade disciplinar de magistrados do Ministério Público relacionada com comentários publicados no *facebook*, nos termos do disposto no artigo 211.º, n.º 1, do Estatuto do Ministério Público.

A Conselheira Procuradora-Geral da República votou contra, por entender que, em face dos elementos disponíveis, dificilmente se pode configurar alguma infracção disciplinar, em particular, em espaços onde coexiste a liberdade de expressão. Ademais, no âmbito do processo disciplinar, os meios de prova legalmente admissíveis em ambiente digital prefiguram uma baixa

expectativa de resolução do caso, em especial no que respeita à determinação dos respectivos autores.

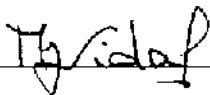
Votaram, igualmente, contra os Drs. Euclides Dâmaso Simões, Alcides Rodrigues, Sandra Alcaide e Barradas Leitão. As Dr.^{as} Raquel Desterro e Sofia Gaspar abstiveram-se na votação.

Mais foi deliberado, por unanimidade:

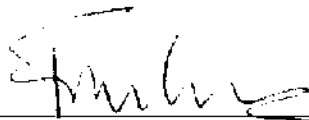
- i) Constituir um "núcleo de deontologia", no âmbito do Conselho Superior do Ministério Público, que tenha por missão reflectir e promover acções de sensibilização e prevenção em matérias de ética e deontologia; e
- ii) Envolver a hierarquia do Ministério Público na difusão e dinamização das linhas orientadoras da deliberação deste Conselho, de 15 de Outubro de 2013, sobre o alcance do dever de reserva dos magistrados.

2013.10.15

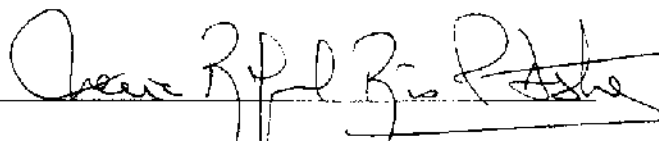
Sendo cerca das 13 horas e 50 minutos e não havendo mais assuntos a tratar, foi encerrada a sessão. Para constar se lavrou a presente acta, que, depois de verificada e por todos aprovada, vai ser assinada.



(Maria Joana Raposo Marques Vidal)



(Francisca Eugénia Dias da Silva Van Dunem)



(Maria Raquel Pereira Ribeiro Cesterro Almeida Ferreira)

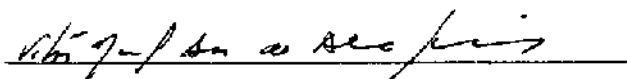


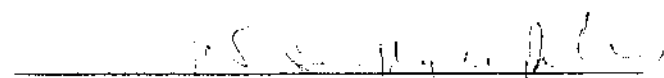
(Euclides José Damascão Mendes)

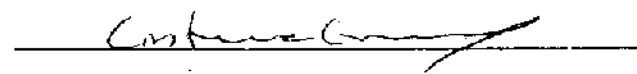


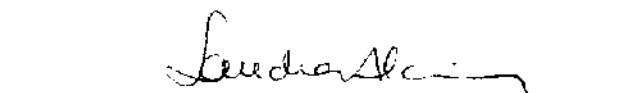
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

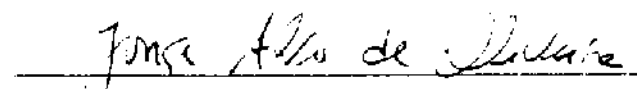

(Alcides Manuel Rodrigues)



(Vitor Manuel Silva de Almeida Guimarães)

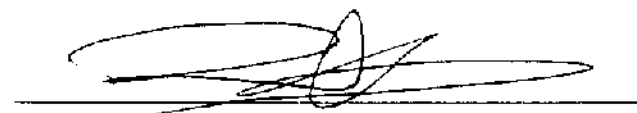

(João Eduardo Raposo Rodrigues Celorico Palma)


(Ana Cristina dos Santos Silva Ermida)

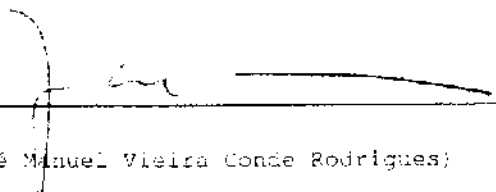

(Sandra Elisabete Milheirão Almeida)


(Jorge Manuel Alves de Oliveira)

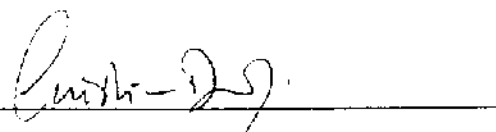

(Sofia Margarida Correia Gaspar)


(Ricardo Rodrigues da Costa Correia Loures)

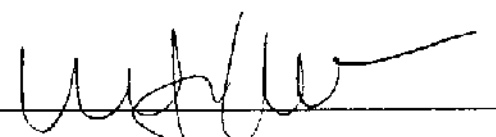
(Alfredo José Leal Castanheira Neves)



(José Manuel Vieira Conde Rodrigues)



(Cristina Manuela Araújo Dias)



(António José Barradas Leitão)



(Carlos Aderito da Silva Teixeira)

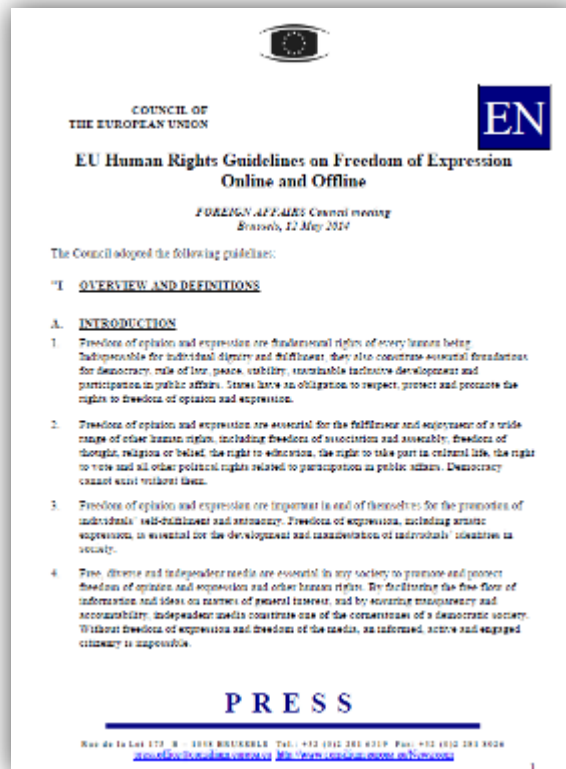


ORIENTAÇÕES DA UE SOBRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO AMBIENTE ONLINE E OFFLINE

Nestas Orientações, o Conselho da União Europeia afirma expressamente que as inovações ao nível das tecnologias de informação e comunicação criaram novas oportunidades para que os indivíduos propaguem informação para grandes audiências e tenham um importante impacto na participação e contribuição dos cidadãos nos processos de tomada de decisão.

Estas inovações trazem novos desafios.

Todos os direitos humanos que existem off-line também devem ser protegidos on-line, em especial o direito à liberdade de expressão e opinião e o direito à privacidade (que inclui a proteção dos dados pessoais).



Guidelines on Freedom of Expression online-offline

http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/EN/foraff/142549.pdf.



RECOMENDAÇÃO DO COMITÉ DE MINISTROS DO CONSELHO DA EUROPA SOBRE O TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS NO CONTEXTO DO EMPREGO (CM/REC (2015)5)

Nesta Recomendação o Comité de Ministros do Conselho da Europa atualiza uma anterior Recomendação quanto a esta matéria referindo-se à **utilização quer da Internet, quer dos e-mails** nos seguintes termos:

- as entidades empregadoras devem evitar interferências injustificadas e não razoáveis na privacidade do trabalhador, princípio que deve abranger todos os dispositivos técnicos e tecnologias de comunicação e informação usadas por este.
- em particular, no caso do tratamento de dados pessoais relativos a páginas da Internet ou Intranet acedidas pelo trabalhador, deve ser dada prioridade à adoção de medidas preventivas, como o uso de filtros que impeçam determinadas operações e a criação de graus de acesso à monitorização de dados pessoais, dando preferência a controlos aleatórios, não individualizados sobre dados anónimos ou com estes de alguma forma interligados.
- o acesso pelas entidades empregadoras aos e-mails profissionais do trabalhador apenas deve ocorrer quando existam razões de segurança ou outros motivos legítimos, devendo o trabalhador estar informado previamente da possibilidade de tal acesso ocorrer.
- o conteúdo, envio e receção de comunicações eletrónicas privadas do trabalhador não deve ser monitorizado pela entidade empregadora em qualquer circunstância.
- no caso de ausência do trabalhador, a entidade empregadora deve tomar as medidas necessárias para poder aceder às suas comunicações eletrónicas profissionais, mas apenas em caso de necessidade. Tais medidas devem ser o menos intrusivas possível e tomadas após conhecimento prévio do trabalhador.
- quando o trabalhador sai da entidade empregadora, esta deve desativar automaticamente a sua conta de correio eletrónico, sendo que, pretendendo recuperar conteúdos desta, para a continuidade da sua atividade, deverá fazê-lo ainda antes daquele cessar funções e de preferência na sua presença.

Quanto à **utilização das redes sociais**, o Comité recomenda que as entidades empregadoras se abstenham de exigir ou pedir a um trabalhador ou um candidato a emprego

o acesso à informação que este partilhe com outras pessoas on-line, nomeadamente através das referidas redes sociais.



[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec\(2015\)5&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec(2015)5&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864)

(versão em francês)

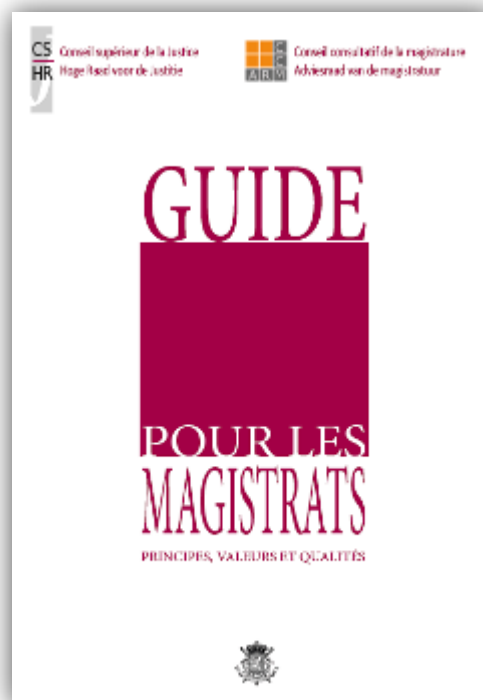
BÉLGICA

**GUIDE POUR LES MAGISTRATS: PRINCIPES, VALEURS ET QUALITÉS
– CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA JUSTICE – 2012**

A propósito do Princípio da Dignidade assinala-se que este não implica que os magistrados se isolem do mundo e da sociedade.

O magistrado deve participar na vida social, mas cuidando que o seu comportamento, a escolha de pessoas com quem se relaciona e os eventos públicos em que participe, não prejudiquem a confiança na sua pessoa e na Justiça.

A participação em redes sociais releva de uma escolha pessoal por parte do magistrado, mas exige grande cautela para evitar o questionamento da sua independência, imparcialidade e integridade.



http://www.csj.be/sites/5023.b.fedimbo.belgium.be/files/press_publications/o0023f.p

[df](#)

COMMONWEALTH

AUSTRÁLIA

STATEMENT OF PRINCIPLES OF JUDICIAL ETHICS FOR THE
SCOTTISH JUDICIARY – 2013

A propósito da participação de juízes em debates públicos refere-se que a contribuição dos juízes para o debate nos meios de comunicação social sobre aspetos da administração a justiça e do funcionamento judiciário é desejável, por ser suscetível de contribuir para a compreensão do público e beneficiar a sua confiança no sistema judicial.

No mínimo, ela pode ajudar a eliminar mal-entendidos e corrigir falsas impressões.

É preciso no entanto ter cuidado acrescido na forma de contextualização da intervenção do juiz, de modo a não surgir com uma autoridade ou uma representatividade que não possua.

Quando o juiz pondere se a sua intervenção é adequada para contribuir para o debate público sobre qualquer matéria, deve ter como ponto de partida o objetivo de evitar envolver-se em controvérsias políticas, a menos que estas afetem diretamente o funcionamento dos tribunais, a independência do poder judicial ou aspetos da administração da justiça.

No que concerne às atividades extrajudiciais defende-se que existe um vasto leque de atividades sociais e recreativas nas quais um juiz pode desejar participar e relativamente às quais só podem definir-se orientações genéricas.

Começa por ser o juiz o primeiro a avaliar se a comunidade em que se insere pode considerar a sua participação em determinadas atividades como inadequada e, na dúvida, deve ser cauteloso e procurar proteger a sua própria reputação.

Não há nenhuma objeção a que os juízes, identificando-se como tal, escrevam artigos para jornais ou publicações jurídicas ou não, com o fim de contribuir para informação e esclarecimento do público sobre a lei e a administração da justiça em geral. Todavia, antes de aceitarem esse encargo é desejável que consultem o seu *head of the jurisdiction*.



Os juízes são ocasionalmente convidados a participar em programas de rádio ou televisão, sobre assuntos de interesse público. Tais atividades, relacionadas com a administração da justiça devem ser realizadas após consulta com o *head of the jurisdiction*.

Não parece haver objeções a que um juiz escreva e publique em matérias não jurídicas.

Não há dúvidas de que um juiz não deve fazer comentários públicos sobre decisões publicadas, mesmo que para esclarecer ambiguidades.

Ocasionalmente, decisões de tribunais podem gerar comentários injustos, imprecisos ou errados e, muitos juízes consideram que, de acordo com as circunstâncias, o tribunal deve dar-lhes resposta, particularmente quando seja afetada a competência, integridade ou independência do judiciário.

O lugar ou a ocasião em que um juiz fale pode fazer com que o público o associe com uma organização particular, grupo ou causa.

Existe o risco de que o juiz possa expressar opiniões, ou ser conduzido ao longo de uma discussão para expressar pontos de vista, que levem a que se pronuncie e faça pré-julgamentos em matérias sobre as quais possa vir a ter de decidir, mesmo em áreas aparentemente não relacionadas com o debate original.

A distinção tem que ser feita entre opiniões e comentários sobre matéria de direito e expressão de opiniões ou atitudes sobre assuntos, pessoas ou causas que possam vir a ser decididas pelo juiz.

A expressão de opiniões em contexto privado também deve ser feita de forma cuidadosa uma vez que podem ser percebidas como tendenciosas.

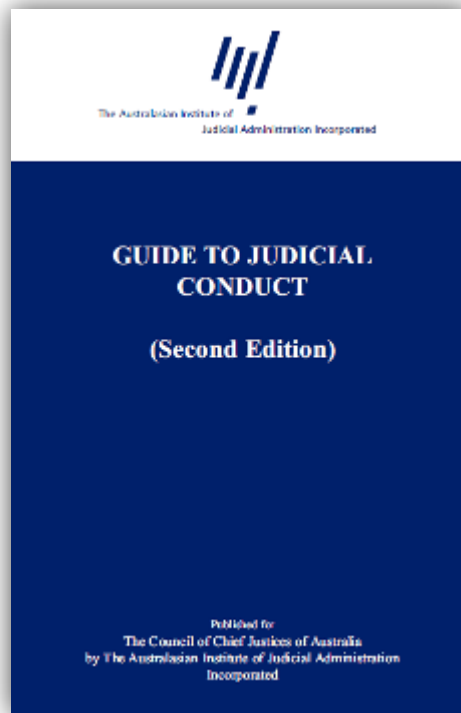
Outros juízes podem ter pontos de vista diferentes e responder em conformidade, possivelmente dando origem a um conflito público entre juízes suscetível de desacreditar o judiciário ou diminuir a sua autoridade.

Um juiz, sem prejuízo das suas restrições estatutárias, tem os mesmos direitos que os outros cidadãos a participar no debate público.



Um juiz que se junta ao debate na comunidade não pode esperar receber nele o respeito que teria dentro do tribunal, nem que seja ele a definir os termos em que o debate decorra.

Se a matéria exigir uma resposta em nome do Poder Judicial, ela deve provir do *head of the jurisdiction* relevante, ou com a sua aprovação.



[http://www.supremecourt.wa.gov.au/files/GuidetoJudicialConduct\(2ndEd\).pdf](http://www.supremecourt.wa.gov.au/files/GuidetoJudicialConduct(2ndEd).pdf)

**PRINCÍPIOS DE DÉONTOLOGIE JUDICIAIRE CONSEIL CANADIEN DE
LA MAGISTRATURE – 2004**

Com relevância especial para a temática deste *e-book*, sublinha-se nesta Carta de Princípios assinala-se que os juízes devem desenvolver todos os esforços possíveis para assegurar que a sua conduta seja inatacável aos olhos de uma pessoa razoável, imparcial e bem informada.

Para além de observarem elevados padrões de conduta pessoal, os juízes devem incentivar os seus colegas no mesmo sentido, apoiando-os nessa atitude.

Os juízes têm uma vida privada e devem fruir, sempre que possível, dos direitos e liberdades dos cidadãos comuns.

Os juízes desligados da realidade têm menos possibilidades de ser eficazes. O isolamento da comunidade por parte de um juiz não serve nem o interesse da magistratura, nem o interesse público.

A propósito da imparcialidade sublinha-se que os juízes, tanto quanto razoavelmente possível, devem gerir os seus assuntos pessoais de modo a minimizar as possibilidades de suscitar o surgimento de incidentes de recusa. Por outro lado, a aparência de imparcialidade deve ser apreciada de acordo com a perceção de uma pessoa razoável, imparcial e informada.

Os juízes devem abster-se de participar em atividades organizadas ou em debates públicos quando a partir da perspetiva de uma pessoa razoável, imparcial e informada tenham a noção de que tal participação pode prejudicar a sua imagem de imparcialidade quanto às questões suscetíveis de ser submetidas aos tribunais.



https://www.cjc-ccm.gc.ca/cmslib/general/news_pub_judicialconduct_Principles_fr.pdf

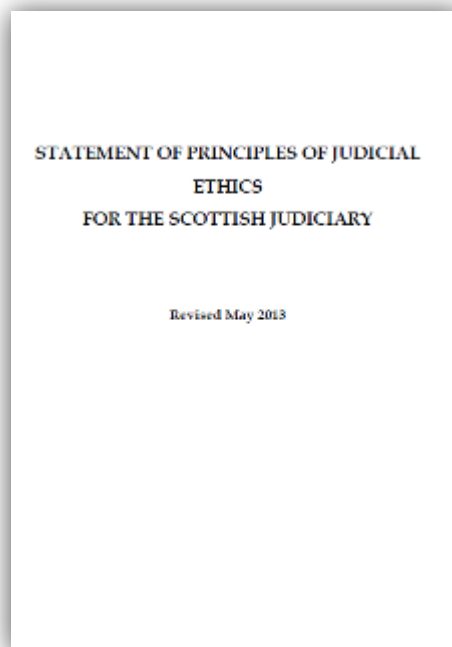
ESCÓCIA

**STATEMENT OF PRINCIPLES OF JUDICIAL ETHICS FOR THE
SCOTTISH JUDICIARY – 2013**

A propósito do Princípio da Imparcialidade refere-se que um juiz deve estar ciente de que os seus deveres relativos às atividades extrajudiciais se mantêm inclusivamente na sua presença *on-line*.

Um juiz deve ser cuidadoso quanto à publicação *on-line* de informações pessoais desnecessárias.

Os juízes são aconselhados a não se registarem em redes sociais como o Facebook ou o Twitter devendo agir com extrema cautela ao discutir nelas questões judiciais e pessoais. Se um juiz participar em redes sociais, deve estar ciente de que as discussões *on-line* não são privadas, que os seus comentários podem ser copiados e que têm uma longevidade indefinida.



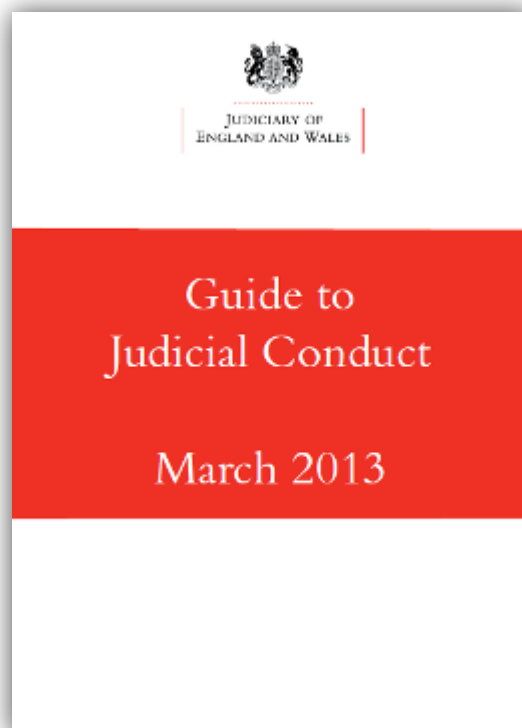
<http://www.scotland-judiciary.org.uk/Upload/Documents/JudicialEthics2013.pdf>

INGLATERRA E PAÍS DE GALES

GUIDE TO JUDICIAL CONDUCT – 2013

A propósito da utilização de redes sociais e blogs ali se refere que:

- sendo o uso das redes sociais uma questão de escolha pessoal, os juízes devem ter em atenção as orientações que o Judicial Technology Committee emitiu no que respeita a aspetos relacionados com a segurança desta forma de comunicação/interação;
- embora não haja nenhuma orientação específica sobre esta matéria, os juízes são aconselhados a ter em atenção que a disseminação das tecnologias de informação e comunicação torna cada vez mais fácil a pesquisa cruzada e partilhada, que permite a um indivíduo recolher informação de diversas fontes e origens;
- o juiz deve assegurar-se que informações sobre a sua vida pessoal e a sua morada não estejam disponíveis *on-line*;
- o juiz deve alertar os familiares para terem os mesmos cuidados e não divulgarem dados relativos às suas vidas privadas, nas redes sociais, nomeadamente ausências por motivo de férias.



https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Guidance/judicial_conduct_2013.pdf

As linhas orientadora da conduta dos magistrados neozelandeses assinalam que já lá vai o tempo em que ser magistrado obrigava a um isolamento social e cívico. Hoje em dia os juízes não devem isolar-se da comunidade em que exercem funções.

Os juízes têm direito à sua vida privada e cívica que não pode ser prejudicada pela função que exercem.

Por outro lado, a conduta de um juiz, dentro e fora do tribunal, inevitavelmente atrai um escrutínio público mais intenso que a de outros membros da comunidade.

Os juízes devem pois, aceitar algumas limitações ao seu comportamento e atividades como consequência da função que exercem.

Relações sociais entre magistrados e advogados são tradição de longa data.

É de exigir um cuidado especial quanto ao contacto social direto com os profissionais que estão envolvidos em casos atuais perante o juiz.

Os juízes devem ponderar cuidadosamente a sua presença em reuniões, eventos ou locais que possam estar associados a atividades criminosas.

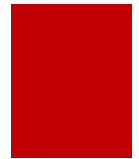
Os juízes não devem criticar ou denegrir outros juízes, em público ou em privado.

O sistema de recursos implica que um tribunal superior possa alterar decisões proferidas em instâncias superiores. No entanto, qualquer crítica ao tribunal de primeira instância deve ser expressa em termos moderados.

Para além de observarem elevados padrões de conduta pessoal, os juízes devem incentivar os seus colegas no mesmo sentido, apoiando-os nessa atitude.

GUIDELINES FOR JUDICIAL CONDUCT	
INDEX	
	Para No
A. PREFACE	1
B. RELATIONSHIP WITH THE JUDICIAL COMMISSIONER AND JUDICIAL CONDUCT PANEL ACT 2004	0
C. THE BANGALORE PRINCIPLES	7
D. JUDICIAL INDEPENDENCE	11
Conditional independence	13
Independence in the discharge of judicial duties	17
E. IMPARTIALITY	20
F. DISQUALIFICATION OF JUDGES	27
(a) Conflict of interest generally	31
(b) Disqualification where relationship exists	31
(c) Disqualification arising from legal practice	35
(d) Disqualification where economic interest	38
(e) Disqualification where opinions earlier expressed	39
(f) Disclosure of conflict of interest	41
G. CONDUCT IN THE COURTROOM	45
(a) Behaviour in court	48
(b) Diligence in discharge of official functions	53
(c) Correction of oral judgments	54
(d) Correction of transcript of sentencing	55
(e) Reserved judgments	56
(f) Communication with appellate court	57
H. ACTIVITIES OUTSIDE THE COURTROOM	58
Illustrations of issues relating to judicial independence	58
(a) Communications with executive or Parliament on behalf of the judiciary	58
(b) Membership of political organisations	60
(c) Voting	61
(d) Service on government committees and inquiries	62
(e) Submissions or evidence to Parliamentary Select Committees	64
(f) Participation in public debate/media/judicial writing	65
(g) Comments on judicial decisions	67
(h) Threats to independence in the discharge of judicial duty	68

<http://www.courtsofnz.govt.nz/business/guidelines/guidelines-for-judicial-conduct/Guidelines-for-Judicial-Conduct-March-2013.pdf>



FRANÇA

**RECUEIL DES OBLIGATIONS DÉONTOLOGIQUES DES MAGISTRATS –
CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE – 2010**

Sublinha-se neste documento que, tendo o magistrado os mesmos direitos que qualquer outro cidadão, não pode, todavia, assumir qualquer compromisso político, filosófico, religioso, associativo, de trabalho, negócios, estando sujeito a outras restrições da lei republicana e de restrição da liberdade de pensamento e de análise.

Nos seus compromissos pessoais, o magistrado tem de garantir a conciliação do exercício legítimo dos seus direitos de cidadania com os deveres inerentes ao exercício da função judicial.

Deve comportar-se ou exprimir-se em público com cautela e moderação.

O magistrado deve abster-se de utilizar, no que escreve e no que diz, frases ou comentários inadequados, condescendentes, de desprezo ou vexatórios.

A atitude do magistrado deve ser, em todas as circunstâncias, de neutralidade, não mostrando sentimentos pessoais de simpatia ou antipatia, quanto às pessoas envolvidas nas causas a seu cargo.

O magistrado deve garantir com o seu comportamento individual, a preservação da imagem da justiça.

Em público, o magistrado deve ter o cuidado de não comprometer a imagem de imparcialidade da justiça indispensável à confiança do público.

O magistrado não comenta as suas decisões, cuja fundamentação deve falar por si.

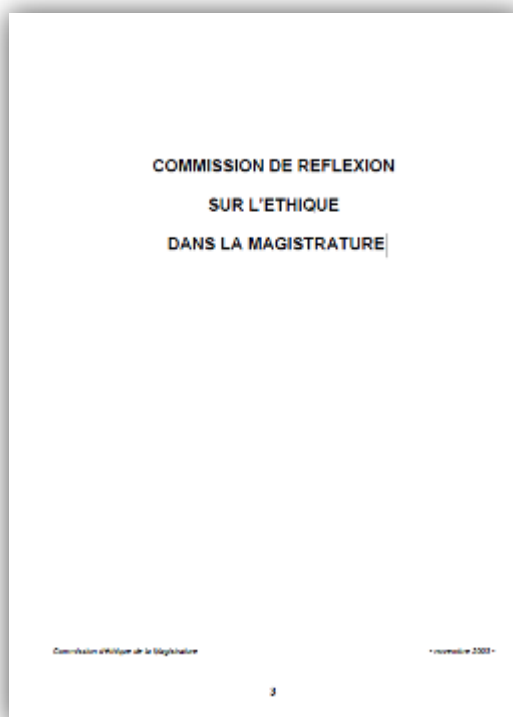
Um magistrado não deve criticar mesmo internamente, as decisões judiciais de colegas seus, as quais serão apreciadas através das vias de recurso normais.

O magistrado deve evitar pronunciar-se, mesmo com prudência e moderação, sobre os casos relativamente aos quais é possível vir a ter de pronunciar-se.



http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/files/recueil_des_obligations_deontologiques_des_magistrats_FR.pdf

Quanto à ordem jurídica francesa é ainda complementarmente é ainda relevante o Relatório da **Commission de Reflexion Sur L' Ethique dans la Magistrature – 2013**.

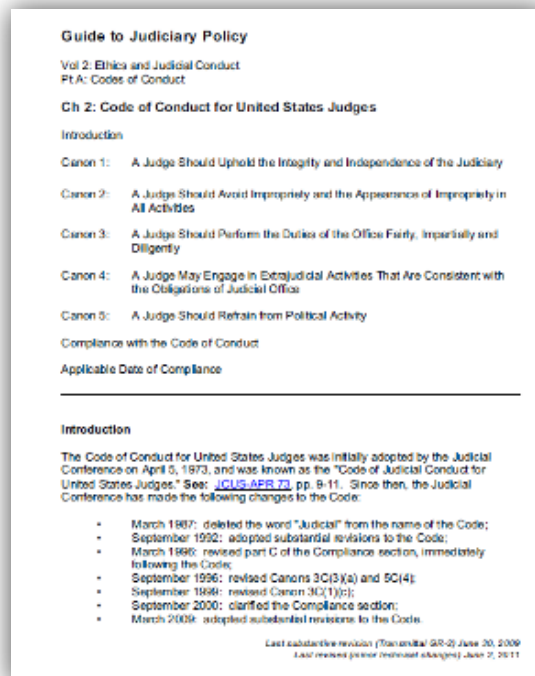


<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000695.pdf>

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

CODE OF CONDUCT FOR UNITED STATES JUDGES
JUDICIAL CONFERENCE OF THE UNITED STATES
2014

- **Introduction**
- **Canon 1:** A Judge Should Uphold the Integrity and Independence of the Judiciary
- **Canon 2:** A Judge Should Avoid Impropriety and the Appearance of Impropriety in All Activities
- **Canon 3:** A Judge Should Perform the Duties of the Office Fairly, Impartially and Diligently
- **Canon 4:** A Judge May Engage in Extrajudicial Activities That Are Consistent with the Obligations of Judicial Office
- **Canon 5:** A Judge Should Refrain from Political Activity



<http://www.uscourts.gov/Viewer.aspx?doc=/uscourts/RulesAndPolicies/conduct/Vol02A>

[Ch02.pdf](#)

AMERICAN BAR ASSOCIATION

Parecer Formal 462 (21 de fevereiro de 2013)**A utilização das redes sociais pelo magistrado**

O magistrado pode participar em redes sociais mas, como em todos os relacionamentos e contactos sociais, deve cumprir com as disposições pertinentes do Código de Conduta Judicial e evitar qualquer tipo de conduta que coloque em causa a sua independência, imparcialidade ou integridade ou suscite dúvidas quanto ao seu respeito pelos princípios deontológicos.

Neste Parecer, a Comissão aborda a participação do magistrado em redes sociais.

A Comissão utilizará o termo redes sociais (*electronic social media*) para se referir a sítios *online* que requerem que um indivíduo tenha que aderir de uma forma afirmativa e aceitar ou recusar a ligação com pessoas específicas.

Magistrados e Redes Sociais

Nos últimos anos tem sido introduzida tecnologia nova e relativamente fácil de usar, que permite aos utilizadores a partilha de informação pessoal e a colocação de informação nas páginas das redes sociais de outros.

Esta tecnologia, que se tem tornado parte da cultura mundial quotidiana, é atualizada frequentemente e, sem dúvida, formas diversas surgirão no futuro.

A interação social de todo o tipo, incluindo as redes sociais, pode beneficiar os magistrados, evitando que sejam olhados como isolados ou desligados da realidade.

Este Parecer examina até que ponto a participação do magistrado nas redes sociais causa preocupação no que respeita ao Código de Conduta Judicial Modelo.

Ao tomar posse, o magistrado aceita o dever de “respeitar e honrar o exercício de funções jurisdicionais, numa relação de confiança com o público, procurando manter e melhorar a confiança no sistema jurídico”.

Apesar de o magistrado ser um membro pleno da sua comunidade, “deve ter a consciência de estar sujeito a um escrutínio público que, aplicado a outros cidadãos, poderia ser considerado gravoso...”.

Todos os contactos sociais do magistrado, seja com quem for e em qualquer contexto, incluindo nas redes sociais, são regidas pelo exigência de que o magistrado deve, a todo o momento, agir de forma a “promover a confiança pública na independência, integridade e



imparcialidade dos magistrados” e “respeitar os princípios deontológicos e evitar criar uma impressão de falta de deontologia”. Isto requer que o Magistrado seja sensível à aparência no relacionamento com os outros.

O Código Modelo requer que o magistrado “mantenha a dignidade das suas funções judiciais a todo o momento e que “respeite os princípios deontológicos e evite criar uma impressão de falta de deontologia na sua vida profissional e pessoal”. Portanto o magistrado deve ser ponderado nas suas interações com os outros, particularmente quando utilizar as redes sociais.

O Magistrado deve partir do princípio que os seus comentários numa página numa rede social, não irão apenas ficar no seu círculo de conhecidos.

Comentários, imagens ou informações de perfil, alguns dos quais constrangedores se revelados publicamente, poderão ser transmitidos eletronicamente, sem o seu conhecimento ou autorização a pessoas que desconhece ou a terceiros não desejados.

Tal divulgação tem o potencial de comprometer ou dar a impressão de comprometer a independência, a integridade e a imparcialidade do magistrado, bem como minar a confiança do público na magistratura.

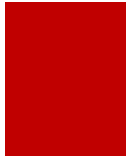
Há diferenças óbvias entre o relacionamento pessoal e as interações sociais digitais.

Em contraste com as conversas fluidas, cara a cara, que normalmente ficam entre os participantes, as mensagens, vídeos, ou fotografias colocadas nas redes sociais podem ser divulgadas a milhares de pessoas sem o consentimento ou conhecimento da que originariamente as colocou.

Tais dados têm uma longa vida digital, porventura permanente, de tal modo que as declarações podem ser recuperadas, circuladas ou publicadas anos depois de terem sido enviadas. Além do mais, as relações na internet podem ser mais difíceis de gerir já que, destituídas de sinais visuais ou vocais, as mensagens podem ficar fora de contexto, ser mal interpretadas, ou transmitidas incorretamente.

O magistrado que participa nas redes sociais deverá ter em conta as disposições pertinentes do Código Modelo. Por exemplo, ao partilhar comentários, fotografias e outra informação, o magistrado deve respeitar a exigência contida na Regra 1.2 que lhe exige que aja de forma a promover a confiança do público na magistratura, tal como se referiu anteriormente.

O magistrado não deve estabelecer relações com pessoas e organizações que poderão violar a Regra 2.4 (C), dando a impressão que estas pessoas ou organizações estão numa posição susceptível de o influenciar.



O magistrado também deve evitar comentários e interações que possam ser interpretadas como comunicações *ex parte* relativas a questões pendentes ou próximas que infrinjam a Regra 2.9(A) e deve evitar usar qualquer página de rede social para obter informações sobre questões que lhe estão submetidas em manifesta violação da regra 2.9(C). De facto, o magistrado deve evitar comentários sobre questões pendentes ou próximas, em qualquer tribunal, para cumprir com a Regra 2.10, abstendo-se de oferecer aconselhamento jurídico em violação da Regra 3.10.

Também suscita preocupações relacionadas com divulgação e desqualificação, a participação de juízes em redes sociais utilizadas por advogados e outros que perante ele compareçam.

Estas questões têm sido abordadas em Pareceres de ética judicial em vários Estados.

Os Comitês de Redação apresentam um amplo leque de pontos de vista relacionados com a possibilidade ou não do magistrado poder ser “amigo” de advogados e outros que perante si compareçam, que vão desde uma proibição explícita até à autorização com as advertências apropriadas.

O magistrado que tem uma ligação numa rede social com um advogado ou uma parte com uma questão pendente ou próxima, no tribunal, deve fazer uma avaliação dessa ligação, para poder determinar se deve ou não divulgar o relacionamento antes ou aquando da sua primeira intervenção no processo.

Neste sentido, o contexto em que tal ligação surge é significativo.

A simples situação de existir uma ligação numa rede social não indica, por si mesma, o grau e intensidade da relação do magistrado com aquela pessoa.

Devido à natureza aberta e informal da comunicação nas redes sociais, o magistrado raramente tem o dever positivo de divulgar uma ligação de rede social.

Se essa ligação incluir uma comunicação atual e frequente, o magistrado deve ponderar seriamente se essa ligação deve ser divulgada. Quando o magistrado sabe que uma parte, testemunha ou advogado, que comparece perante si, tem consigo uma ligação numa rede social, tem de ponderar se esta atinge um patamar que possa dar a entender a existência de um nível de relacionamento ou a percepção de um nível de relacionamento, que implique o seu impedimento ou recusa.

O magistrado deve lembrar-se que parcialidade pessoal ou preconceito em relação a uma parte ou advogado é a única base para o seu afastamento, de acordo com a Regra 2.11, que não é renunciável pelas partes num litígio a ser decidido por si.



O magistrado deve fazer a mesma análise que noutras situações, quando uma questão perante o tribunal envolve pessoas que conhece ou com quem tem uma ligação profissional ou pessoal.

O magistrado deve divulgar as informações registadas que acredite que as partes ou os seus advogados possam razoavelmente considerar relevantes para um possível pedido de recusa, mesmo que entenda não haver qualquer fundamento para tal afastamento. Por exemplo, o magistrado pode decidir divulgar que ele e a parte, o advogado da parte ou uma testemunha, têm uma ligação de rede social, mas que acredita que tal ligação não resulta numa relação que exija o seu afastamento. No entanto, nada exige que o magistrado procure todas as suas ligações de rede social se não tiver conhecimento específico de uma que aponte para um nível de relacionamento problemático, concreto ou aparente, com qualquer indivíduo.

Conclusões

Os magistrados podem beneficiar da utilização judiciosa das redes sociais nas suas vidas pessoais e profissionais.

À medida que aumenta a sua utilização desta tecnologia, os magistrados podem tirar partido da sua utilidade e potencial como ferramenta valiosa para a aproximação pública.

Quando feito com o devido cuidado, o uso pelo magistrado das redes sociais não compromete necessariamente os seus deveres de acordo com o Código Modelo, mais do que as formas tradicionais e menos públicas de relacionamento social como o Correio, o telefone, o correio electrónico ou as mensagens escritas (SMS).

AMERICAN BAR ASSOCIATION

Formal Opinion 462
Judge's Use of Electronic Social Networking Media

February 21, 2013

A judge may participate in electronic social networking, but as with all social relationships and contacts, a judge must comply with relevant provisions of the Code of Judicial Conduct and avoid any conduct that would undermine the judge's independence, integrity, or impartiality, or create an appearance of impropriety.¹

In this opinion, the Committee discusses a judge's participation in electronic social networking. The Committee will use the term "electronic social media" ("ESM") to refer to internet-based electronic social networking sites that require an individual to affirmatively join and accept or reject connection with particular persons.²

Associação de Juízes da Califórnia**Comité de Ética Judicial, Parecer 66 (23 de novembro de 2010)****Conclusão**

Estabelecer uma regra que impeça todo o tipo de interação com advogados que compareçam perante o juiz implicaria ignorar a realidade de uma forma de interação social cada vez mais popular e onnipresente, que é utilizada numa grande diversidade de contextos.

É a natureza da interação que deve reger a análise, não o meio no qual ela acontece.

Embora o Comité tenha concluído que o magistrado pode ser membro de redes sociais *online* e que, em algumas circunstâncias limitadas, pode interagir numa rede social com advogados que perante ele compareçam, o magistrado não pode interagir com advogados que perante ele tenham um processo pendente.

O magistrado que escolha participar numa rede social deve ser muito cauteloso. Não deve participar numa rede social *online* sem estar familiarizado com as configurações de privacidade daquele sítio e como modificá-las.

Além disso, o magistrado que escolha participar numa rede social deve ter consciência das obrigações impostas pelo Código aos magistrados, no sentido de monitorizar o sítio e averiguar se viola qualquer uma das muitas regras éticas que poderão ser aplicáveis.

Todas as preocupações que dizem respeito à participação numa rede social *online*, em geral, são intensificadas quando estão envolvidos advogados que perante ele compareçam.

Para além disso, mesmo quando não é caso de recusa, o magistrado é obrigado a revelar o relacionamento *online*, o que pode suscitar dúvidas aos litigantes que de outra forma não teriam surgido.

Os magistrados também devem ter em mente que a determinação de quais os advogados que perante si podem comparecer pode tornar-se mais complexa quando a recolocação do magistrado é uma possibilidade.

Embora não seja uma preocupação ética, o magistrado que escolha participar em redes sociais deve ter consciência das importantes preocupações de segurança que esta participação implica.

Devido à sua própria natureza, as redes sociais são a antítese da preservação da privacidade.

É assustador perceber quanto alguém pode descobrir sobre outro indivíduo através de algumas pesquisas na internet.

O sítio do magistrado pode ter as mais restritivas configurações de privacidade mas não se pode dizer o mesmo do sítio dos “amigos”.

Até os metadados incluídos nas fotografias colocadas na internet podem ser acessíveis a outros.

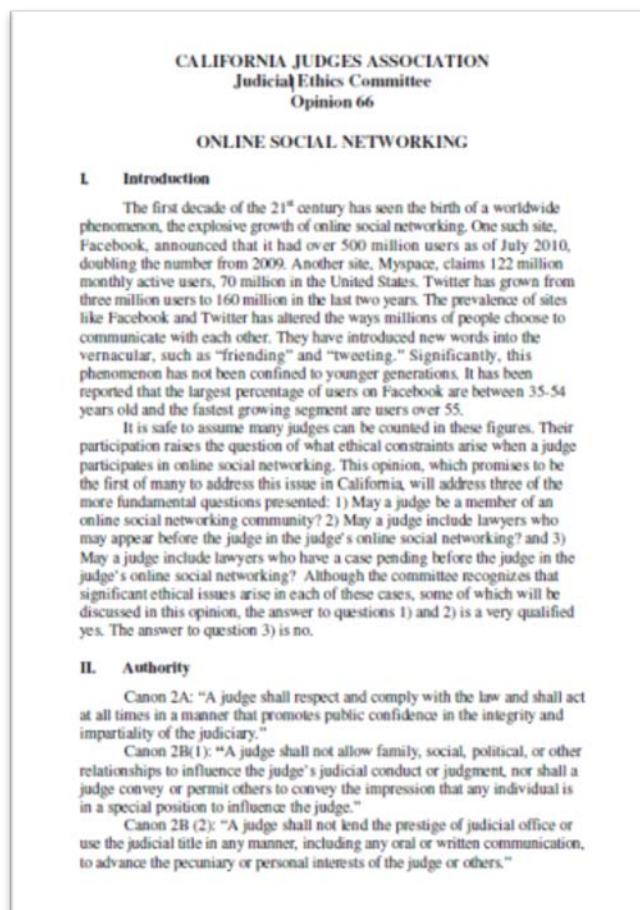
Utilizando em ligação com telemóveis, alguns sítios também fornecem, em qualquer momento, informação sobre a localização física de um participante a outros participantes.

Em resumo e não obstante a explosão na participação em redes sociais *online*, o magistrado deve ponderar cuidadosamente se os benefícios relacionados com a sua participação compensam os riscos inerentes.

2010/11 JUDICIAL ETHICS COMMITTEE

Comité de Ética Judicial

(23 de Novembro de 2010)



ADVISORY COMMITTEE ON STANDARDS OF JUDICIAL CONDUCT**OPINION NO. 17-2009 (outubro 2009)****A idoneidade do magistrado membro de uma rede social como o Facebook****Factos**

O magistrado perguntou sobre a idoneidade de ser membro do Facebook, uma rede social.

Entre os “amigos” do magistrado estão vários agentes policiais e funcionários do tribunal.

O magistrado mostra-se preocupado com a possibilidade de se suscitarem dúvidas sobre o respeito pelos seus princípios deontológicos em face da circunstância de a sua lista de membros do Facebook ser extensa.

Conclusão

Um magistrado pode ser membro do Facebook e ser “amigo” de agentes policiais e funcionários do tribunal, desde que não seja discutido nada relacionado com o exercício das suas funções.

Parecer


O juiz deve respeitar e cumprir a lei e deve atuar, a todo o momento, de uma forma que promova a confiança do público na integridade e imparcialidade da magistratura. Cânone 2(A), Regra 501, SCACR.

No entanto, as observações sobre o Cânone 4, estabelecem que a separação completa do juiz de atividades extrajudiciais não é possível, nem é sensata.

O juiz não deve isolar-se da comunidade em que vive.

Ao permitir que o juiz integre uma rede social, a comunidade perceberá como ele comunica e terá uma melhor compreensão sobre o magistrado.

Em face do exposto, o juiz pode integrar uma rede como o Facebook.



South Carolina
JUDICIAL DEPARTMENT

Text Only Page
Site Map / Feedback
Search: Go

Home Supreme Court Court of Appeals Trial Courts Court Officials Opinions/Orders Calendar

Advisory Opinions

ADVISORY COMMITTEE
ON STANDARDS OF JUDICIAL CONDUCT

OPINION NO. 17-2009

RE: Propriety of a magistrate judge being a member of a social networking site such as Facebook.

FACTS

A magistrate judge has inquired as to the propriety of being a member of Facebook, a social networking site. The Magistrate is friends with several law enforcement officers and employees of the Magistrate's office. The Magistrate is concerned about the possibility of an appearance of impropriety since the list of Facebook subscribers is vast.

CONCLUSION

A judge may be a member of Facebook and be friends with law enforcement officers and employees of the Magistrate as long as they do not discuss anything related to the judge's position as magistrate.

OPINION

A judge shall respect and comply with the law and shall act at all times in a manner that promotes public confidence in the integrity and impartiality of the judiciary. Canon 2(A), Rule 501, SCACR. However, the commentary to Canon 4 states that complete separation of a judge from extra-judicial activities is neither possible nor wise, a judge should not become isolated from the community in which the judge lives. Allowing a Magistrate to be a member of a social networking site allows the community to see how the judge communicates and gives the community a better understanding of the judge. Thus, a judge may be a member of a social networking site such as Facebook.



FLORIDA

Parecer n.º: 2009-20

Data de emissão: 17 de novembro de 2009

Questões:

Pode o magistrado colocar comentários e outros materiais na sua página de rede social quando a publicação de tal material não viole, por qualquer via, o Código de Conduta Judicial?

Resposta: Sim.

Pode o magistrado adicionar advogados, que perante ele possam comparecer, como “amigos” numa rede social e permitir que os mesmos possam adicioná-lo como seu “amigo”?

Resposta: Não.

Pode um comité de pessoas responsáveis, que conduzem uma campanha eleitoral em nome da candidatura de um magistrado, publicar material numa página do comité numa rede social se a publicação, por qualquer via, não viole o Código de Conduta Judicial?

Resposta: Sim.

Pode um comité de pessoas responsáveis, que conduzem uma campanha eleitoral em nome da candidatura de um magistrado, estabelecer uma página numa rede social que tem uma opção para pessoas (incluindo advogados que perante o magistrado possam comparecer), que lhes permite figurar como “fans” ou apoiantes da candidatura do juiz, desde que o comité não possa controlar quem pode aparecer como apoiante?

Resposta: Sim.

<http://www.jud6.org/LegalCommunity/LegalPractice/opinions/jeacopinions/2010/2010-04.html>

Parecer n.º: 2010-04

Data de emissão: 19 de março de 2010



Questão

Deve o magistrado exigir que o seu assistente judicial se abstenha de adicionar advogados (que perante ele possam comparecer), aos “amigos” numa rede social?

Resposta: Não, enquanto a actividade seja realizada de forma inteiramente independente do magistrado e sem qualquer referência a este ou à função do juiz.

<http://www.jud6.org/legalcommunity/legalpractice/opinions/jeacopinions/2010/2010-06.html>

Parecer N.º: 2010-06

Data de Emissão: 26 de março de 2010

Questões

1. Pode o Código de Conduta Judicial exigir que um magistrado que é membro de um *voluntary bar association* (associação particular de advogados, que também pode ter juízes como membros) elimine da sua lista de “amigos” os advogados, que também são membros na página do Facebook daquela organização e que utilizam o Facebook para comunicar entre eles sobre aquela organização e sobre outros temas de natureza não jurídica?

Resposta: Não.

2. Pode o magistrado permitir o acesso a um advogado à sua página pessoal, numa rede social como o Facebook), como “amigo”, se dirigir uma comunicação a todos os advogados que são “amigos” ou colocar uma declaração de exoneração de responsabilidade bem visível e permanente em tal página, tornando claro que o termo “amigo” significa simplesmente que a pessoa é um conhecido do magistrado e não um “amigo” no sentido tradicional do termo?

Resposta: Não

3. Se o juiz aceitar como “amigos” todos os advogados que peçam para ser incluídos como tal, ou todas as pessoas cujos nomes o magistrado reconhece e outros cujos nomes ele não reconhece mas que partilham vários amigos em comum, podem os advogados, que perante o magistrado comparecem, ser por si aceites como “amigos” na sua página do Facebook?

Resposta: Não.



<http://www.jud6.org/legalcommunity/legalpractice/opinions/jeacopinions/2012/2012-12.html>

Parecer N.º: 2012-12

Data de Emissão: 9 maio de 2012

Questão

Pode o magistrado adicionar advogados, que perante ele possam comparecer, às “conexões” na rede profissional Linked In, ou permitir que estes advogados o possam adicionar como “conexão” naquele sítio?

Resposta: Não.

<http://www.jud6.org/legalcommunity/legalpractice/opinions/jeacopinions/2013/2013-14.html>

Parecer n.º: 2013-14

Data de emissão: 30 de julho de 2013

Questões

1. Pode o magistrado que está a disputar a sua reeleição criar uma conta Twitter com as configurações de privacidade abertas para que qualquer pessoa – incluindo advogados – a possa seguir?

Resposta: Sim, em determinadas circunstâncias

2. Pode o diretor de campanha do magistrado criar e manter uma conta de Twitter no lugar do magistrado?

Resposta: Sim

FLORIDA SUPREME COURT

Judicial Ethics Advisory Committee

Opinion Number: 2020-20
Date of Issue: November 17, 2020

ISSUES

Whether a judge may post comments and other material on the judge's page or a social networking site, if the publication of such material does not otherwise violate the Code of Judicial Conduct.

ANSWER: Yes.

Whether a judge may add lawyers who may appear before the judge as "friends" on a social networking site, and permit such lawyers to add the judge as their "friend."

ANSWER: No.

Whether a committee of accessible persons, which is conducting an election campaign on behalf of a judge's candidates, may post material on the candidate's page on a social networking site, if the publication of the material does not otherwise violate the Code of Judicial Conduct.

ANSWER: Yes.

Whether a committee of accessible persons, which is conducting an election campaign on behalf of a judge's candidates, may establish a social networking page which has no option for privacy, including lawyers who may appear before the judge, to be "followers or fans" or supporters of the judge's candidates, so long as the judge or committee does not control who is permitted to be "friend" or "fan" or a supporter.

ANSWER: Yes.

FACTS

Social networking sites, such as Facebook, MySpace, and LinkedIn, generally serve two functions, as contemplated by the questions posed by the inquiring judge. First, the site can be used by the member simply to post, publish, comments, and other material that is open to the entire world. Second, the site can be used to identify a member's "friends". The member of the social network must approve a person who requests to be identified as the member's "friend".

When used simply to post material, social networking sites are similar to an internet webpage where information is posted and made available for the public to view. Certain social networking sites permit the member to set levels of privacy, permitting the member to control information, including the identification of the member's "friends", to certain visitors to the member's page. For example, the member might be permitted to set the privacy settings in a manner such that only the member's "friends" could see the member's name "friends".

KENTUCKY


Parecer Formal sobre Ética Judicial JE-119 (20 de janeiro de 2010)

Em conclusão, até uma leitura superficial deste Parecer evidencia que o Comitê teve dificuldade em responder a esta questão e se a resposta deveria ser um "sim condicional" ou um "não condicional".

Ao falar com vários magistrados de todo o Estado, o Comitê tomou conhecimento de que vários, que tinham aderido a redes sociais na internet, subsequentemente limitaram a sua participação nelas ou terminaram-na de vez.

Numa análise final, a realidade de que os magistrados do Kentucky são eleitos e não devem estar isolados da comunidade em que prestam serviço, pesou na decisão do Comitê.

Assim, o Comitê concluiu que um Magistrado do Kentucky pode participar nas redes sociais, mas que ele deve ser extremamente cauteloso para que dessa participação não resultem violações do Código de Conduta Judicial.


 COMMONWEALTH OF KENTUCKY
ETHICS COMMITTEE OF THE KENTUCKY JUDICIARY
 ADMINISTRATIVE OFFICE OF THE COURTS
 100 MILLER PARK
 FRANKFORT, KENTUCKY 40601-5200

LAURANCE B. VAN METRE
 Chief of Staff
 DONALD H. COMBS
 Attorney

ARVILL D. TAYLOR
 Attorney at Law

JUAN CRISTIAN LOPEZ
 Circuit Clerk
 JEFFREY SCOTT LOWMAN
 District Clerk

**FORMAL
 JUDICIAL ETHICS OPINION JE-119**
 January 20, 2010

JUDGES' MEMBERSHIP ON INTERNET-BASED SOCIAL NETWORKING SITES

The Ethics Committee of the Kentucky Judiciary has received an inquiry from a judge as to the propriety of his being a member of Facebook, an internet-based social networking site, and being "friends" with various persons who might appear before him in court.

MAY A KENTUCKY JUDGE OR JUSTICE, CONSISTENT WITH THE CODE OF JUDICIAL CONDUCT, PARTICIPATE IN AN INTERNET-BASED SOCIAL NETWORKING SITE, SUCH AS FACEBOOK, LINKEDIN, MYSPACE, OR TWITTER, AND BE "FRIENDS" WITH VARIOUS PERSONS WHO APPEAR BEFORE THE JUDGE IN COURT, SUCH AS ATTORNEYS, SOCIAL WORKERS, AND/OR LAW ENFORCEMENT OFFICIALS?

The Committee concludes that the current answer to the question is a "Qualified Yes".

Kentucky's Code of Judicial Conduct was adopted in 1999, and is based on the ABA's 1990 Model Code. Certainly, the Model Code was promulgated in the early days of the internet, and long before social-networking sites were developed.

Canon 2 of the Code of Judicial Conduct requires "[a] judge [to] avoid impropriety and the appearance of impropriety in all of the judge's activities." In addition, a judge shall not "convey or permit others to convey the impression that they are in a special position to influence the judge." Canon 2D.

Also pertinent to this analysis is Canon 4A:

A. Extra-judicial Activities in General: A judge shall conduct all of the judge's extra-judicial activities so that they do not:

- (1) cast reasonable doubt on the judge's capacity to act impartially as a judge;
- (2) demean the judicial office; or

MARYLAND

Comité de Ética Judicial de Maryland

Parecer: 2012-07 (12 de junho de 2012)

O magistrado deve ter em conta limitações em relação à utilização das redes sociais

Questão: Quais são as restrições relativas a utilização das redes sociais pelo magistrado?

Resposta: O magistrado deve reconhecer que a utilização das redes sociais pode implicar com diversas disposições do Código de Conduta Judicial e, portanto, deve avançar com prudência.

Maryland Judicial Ethics Committee

Opinion Request Number: 2012-07

Date of Issue: June 12, 2012

■ Published Opinion □ Unpublished Opinion □ Unpublished Letter of Advice

Judge Must Consider Limitations on Use of Social Networking Sites

Issue: What are the restrictions on the use of social networking sites by judges?

Answer: A judge must recognize that the use of social media networking sites may implicate several provisions of the Code of Judicial Conduct and, therefore, proceed cautiously.

Facts: A judge has requested guidance about restrictions on the use of social networking sites by judges. The request assumes that judges are not permitted to post anything on social networking sites pertaining to court matters, and that judges cannot engage in any activities on such sites otherwise prohibited by the Maryland Code of Judicial Conduct. Setting forth the scope of the inquiry, the question submitted to the Committee thus states: "In other words, this request does not pertain to what can or cannot be posted on social media, but simply whether the mere fact of a social connection creates a conflict."

Discussion: While participation on Internet-based social networks, such as Facebook,¹ has become ubiquitous, allowing people to remain in virtually constant communication, the Maryland Code of Judicial Conduct (Md. Rule 16-813) does not directly address involvement by Maryland judges. In broad terms, however, the Code does admonish members of the Judiciary to "avoid conduct that would create in reasonable minds a perception of impropriety." Rule 1.2(b). That admonition is applicable "to both the professional and personal conduct" of judges, who "should expect to be the subject of public scrutiny that might be viewed as burdensome if applied to other persons." Rule 1.2. Comments [1] and [2].

Facebook is used by millions of people worldwide. After joining this networking site, participants create personal profile pages containing various types of information about themselves, and then send "friend requests" to others, through a process known as "friending."² Typically, "Facebook friends" are people who knew one another before joining the site, have mutual acquaintances and/or common interests. By becoming "friends," they are able to see photos, videos and other information posted by or about one other on their respective Facebook pages. Many people post their thoughts, views and opinions on almost any subject, as well as details of their daily lives. Moreover,

¹ Other social media networking sites include Twitter, LinkedIn and MySpace. For illustrative purposes, the Committee will refer only to Facebook.

² Facebook participants can also "unfriend" others, by removing them from a list of friends or contacts. See generally Florida Judicial Ethics Advisory Committee Opinion 2010-6.

MASSASSUCHETS

Comité de Ética Judicial, Parecer n.º 2011-6 (28 de dezembro de 2011)**Facebook: utilização de redes sociais****Conclusão**

O Código não proíbe os magistrados de aderirem a redes sociais podendo, portanto, continuar como membros do Facebook, com o cuidado de fazerem com que as suas atividades estejam em conformidade com o Código de Conduta Judicial.

Ser “amigo” de advogados nas redes sociais dá a impressão de que estes se encontram numa posição susceptível de influenciar.

Portanto, o Código não permite que se seja “amigo” de qualquer advogado que perante si compareça.

A omnipresença das redes sociais na sociedade de hoje implica que o magistrado “aceite restrições de conduta que poderiam ser consideradas pesadas pelo cidadão comum”.

The screenshot shows the official website of the Massachusetts Judicial Branch. The page title is "CJE Opinion No. 2011-6" and the subject is "Facebook: using social networking web site". The opinion is dated December 28, 2011. The text of the opinion discusses the ethical implications of judges using social media like Facebook, noting that while the Code of Judicial Conduct does not explicitly prohibit it, the appearance of impropriety is a concern. It references previous opinions and provides general guidance for judges on-line activities.

Massachusetts Court System
The Official Website of the Massachusetts Judicial Branch

Search... in Court System SEARCH

Court Information Self-Help Center Forms **Case & Legal Resources** Jury Information Programs News & Publications Job Opportunities

Massachusetts Court System > Case & Legal Resources > Judicial & Clerks' Ethics Opinions > Judicial Ethics Opinions > CJE Opinion No. 2011-6

CJE Opinion No. 2011-6
Facebook: using social networking web site
December 28, 2011

CJE Opinion No. 2011-6
You are a judge-designate who requests guidance from the Committee as you make the transition from private practice to a judgeship with the Trial Court. Specifically, you ask the Committee to define the parameters of Code-appropriate judicial use of Facebook,⁽¹⁾ a social networking web site. Your question triggers consideration under Section 2A and its Commentary; Section 2B and its Commentary; Section 2C; Section 3B(7); Section 3B(9); Section 4A and its Commentary; and Section 5A(1)(b).

"Public confidence in the judiciary is eroded by irresponsible or improper conduct by judges. A judge must avoid all impropriety and appearance of impropriety." Commentary to Section 2A. The Code's drafters observed that "it is not practicable to list all prohibited acts" in the Code, thereby enabling the Code to adapt not only to unprecedented advances in technology, but also to unanticipated changes to fundamental notions of communication. The Code therefore casts its proscriptions "in general terms that extend to conduct by judges that is harmful although not specifically mentioned in the Code." Id. Here, too, after considering this matter, and reviewing opinions from other jurisdictions,⁽²⁾ the Committee does not address every possible situation that may arise in the realm of social networking sites but instead provides you with general guidance to inform your decisions concerning on-line activities. See, e.g., CJE Opinion 2004-9 ("The committee historically has been reluctant to advise judges in making specific decisions such as this on a case by case basis. . . . The committee can, however, provide you with . . . general guidance that may inform your decision . . .").

Search Judicial Ethics Opinions

Subject Index
Judicial Ethics Chronological Index of Opinions
Table of Canons and Sections Cited in Opinions
Code in effect as of October 1, 2003
Table of Canons and Sections Cited in Opinions
Code in Effect Until September 30, 2003

NOVA IORQUE

N.Y. Comité Consultivo de Ética Judicial**Parecer 13-39 (28 de maio de 2013)**

“O presente parecer vem dar resposta a solicitação de V.Exa., sobre se deve, a pedido do arguido e/ou o seu advogado, afastar-se num processo penal, por ser “amigo no Facebook” dos pais ou tutores de certos menores que, alegadamente, foram afectados pela conduta do arguido.

Apesar da nomenclatura do Facebook (isto é, a palavra “amigo”), utilizada para descrever estes relacionamentos indefinidos, V.Exa. indica que os pais são meros conhecidos e que poderá ser justo e imparcial.

O Comité considera que a mera condição de ser “amigo do Facebook” não é uma base suficiente para justificar o afastamento.

O Comité também não considera que a imparcialidade do magistrado possa ser contestada, ou que haja a aparência de falta de deontologia, baseado apenas em ter sido anteriormente “amigo” de certos indivíduos, que agora estejam envolvidos numa ação pendente.

Conforme já observado pelo Comité no seu parecer 11-25, os relacionamentos interpessoais são variados e dependentes dos factos concretos e das situações únicas e particulares dos indivíduos envolvidos.

Portanto o Comité apenas pode facultar orientações gerais para ajudar os magistrados que, em última análise, deverão verificar a natureza das suas próprias relações específicas com determinadas pessoas e as suas obrigações éticas resultantes desses relacionamentos.

No que se refere a relacionamentos nas redes sociais, o comité não “vê nada intrinsecamente inadequado na adesão do magistrado às redes sociais bem como à sua utilização” (Parecer 08-176).

No entanto, o magistrado “deve ter em conta a impressão que causa quando estabelece uma ligação com um advogado ou qualquer outra pessoa que compareça em tribunal, numa rede social... [e] deve, portanto, ponderar se tais ligações *online*, isoladamente ou em combinação com outros factores, atingem um patamar suficiente para se considerar (...) um relacionamento que implique o seu impedimento e/ou recusa”.

Se depois de ler os Pareceres 11-125 e 08-176 continuar confiante em que a sua relação com estes pais ou tutores é apenas de mero “conhecido” na aceção do Parecer 11-125, o seu afastamento não é exigido.

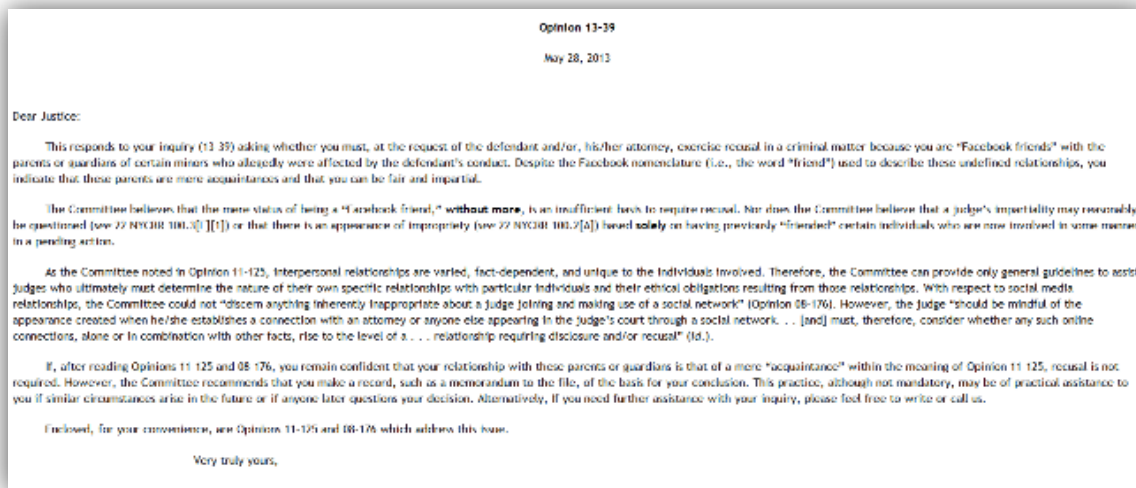
No entanto, o Comité recomenda que seja feito um registo, tal como uma nota explicativa, com a base para chegar a tal conclusão.

Embora não seja obrigatório, este procedimento pode ser uma boa prática de auxílio para situações semelhantes venham a surgir no futuro ou se, mais tarde, alguém contestar a sua decisão.

Em alternativa, se precisar de mais assistência com sua pergunta, não hesite em contactar-nos por e-mail ou telefone.

Para sua comodidade, juntam-se o Pareceres 11-125 e 08-176, que abordam esta questão”.

George D. Marlow, Juiz
Presidente do Comité



N.Y. Parecer Consultivo 08-176 (29 de janeiro de 2009)

Resumo:

Desde que o juiz respeite as regras relativas ao Código de Conduta Judicial, pode aderir e utilizar uma rede social.

Um juiz que fizer tal opção deve exercer, em grau adequado, o seu poder discricionário, na forma como utiliza a rede social e deve acompanhar as funcionalidades de todo e qualquer serviço por si utilizado, já que os novos desenvolvimentos podem ter um impacto nos seus deveres.

Opinion 08-176
January 29, 2009

Issue: Provided that the judge otherwise complies with the Rules Governing Judicial Conduct, he/she may join and make use of an Internet-based social network. A judge choosing to do so should exercise an appropriate degree of discretion in how he/she uses the social network and should stay abreast of the features of any such service he/she uses as new developments may impact his/her duties under the Rules.

Rules: 22 NYCRR 100.2, 100.2(A); 100.3(D)(3); 100.4(A)(2), 100.4(G); 100.6(B); Opinions 07-141; 07-135; 06-149; 01-14 (Vol. XX).

Opinion:

A judge received an e-mail inviting him/her to join an online "social network" and inquires whether it is appropriate for him/her to accept that offer and participate.

Social networks, as they are commonly known, are Internet-based meeting places where users with similar interests and backgrounds can communicate with each other. Users create their own personal website - a profile page - with information about themselves that is available for other users to see. Users can establish "connections" with other users allowing increased access to each other's profile. Including, in many cases, the ability to contact any connections the other user has and to comment on material posted on each other's pages.

Although they vary in certain specific details, social networks generally allow users to reconnect with friends and family, discuss common interests, share photographs, and play games with each other. Other social networks, such as the one at issue in this inquiry, are more business-oriented in nature, with an almost exclusive focus on professional networking and sharing of business-related information. The social network at issue would allow the judge to join an online community and interact with lawyers and litigants among many other users.

There are multiple reasons why a judge might wish to be a part of a social network: reconnecting with law school, college, or even high school classmates; increased interaction with distant family members; staying in touch with former colleagues; or even monitoring the usage of that same social network by minor children in the judge's immediate family.

The Committee cannot discern anything inherently inappropriate about a judge joining and making use of a social network. A judge generally may socialize in person with attorneys who appear in the judge's court, subject to the Rules Governing Judicial Conduct (the "Rules") (see Opinion 07-141). Moreover, the Committee has not opined that there is anything per se unethical about communicating using other forms of technology, such as a cell phone or an Internet web page (see e.g., Opinion 07-135 [permitting use of a website in a judge's campaign for office]). Thus, the question is not whether a judge can use a social network but, rather, how he/she does so.

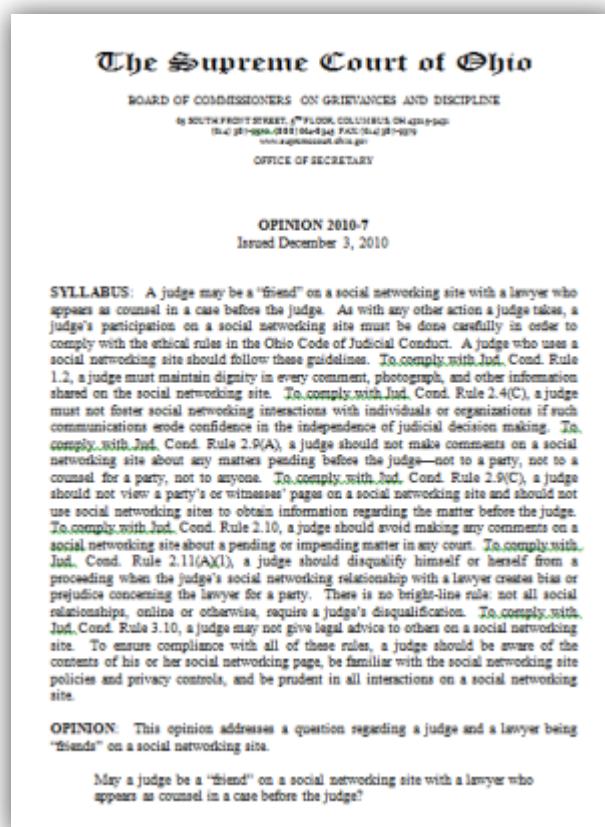
The Rules require that a judge must avoid impropriety and the appearance of impropriety in all of the judge's activities (see 22 NYCRR 100.2) and shall act at all times in a manner that promotes public confidence in the integrity and impartiality of the judiciary (see 22 NYCRR 100.2(A)). Similarly, a judge shall conduct all of the judge's extra-judicial activities so that they do not detract from the dignity of judicial office (see 22 NYCRR 100.4(A)(2)).

Conselho de Comissários de Queixas e Disciplina**Parecer 2010-7 (3 de dezembro de 2010)****Conclusão**

Em conclusão, o Conselho aconselha o seguinte:

- o magistrado pode ser “amigo” de um advogado que perante ele compareça em tribunal;
- tal como acontece com qualquer ação tomada pelo juiz, a sua participação numa rede social deve ser desenvolvida com todo o cuidado, a fim de respeitar as regras éticas no Código de Conduta Judicial de Ohio;
- o juiz que utiliza uma rede social deve seguir essas orientações;
- para cumprir com a regra de Conduta Judicial 1.2, o juiz deve manter a sua dignidade em todo e qualquer comentário, fotografia e outra informação partilhada na rede social;
- para cumprir com a regra de Conduta Judicial 2.4(C), o magistrado não deve fomentar as interações sociais nas redes com indivíduos ou organizações se tais comunicações puderem fazer diminuir a confiança na independência do processo de tomada de decisão judicial;
- para cumprir com a regra de Conduta Judicial 2.9(A), o magistrado não deve fazer comentários numa rede social sobre qualquer questão que perante ele esteja pendente – nem a uma parte, nem a um advogado de umas das partes, nem a ninguém.
- para cumprir com a regra de Conduta Judicial 2.9(C), o magistrado não deve visualizar as páginas de uma parte ou de testemunhas, numa rede social, para obter informação sobre a matéria submetida à sua apreciação;
- para cumprir com a regra de Conduta Judicial 2.10, o magistrado deve evitar fazer qualquer comentário sobre uma questão pendente ou próxima, em qualquer tribunal;
- para cumprir com a regra de Conduta Judicial 2.11(A)(1), o magistrado deve afastar-se de um processo quando o seu relacionamento com um advogado de uma parte, numa rede social possa gerar uma ideia de parcialidade e preconceito;

- não há nenhuma regra clara e inequívoca: nem todos os relacionamentos na internet ou outros requerem o afastamento do juiz;
- para cumprir com a regra de Conduta Judicial 3.10, o juiz não pode dar conselhos jurídicos a outros numa rede social;
- para assegurar o cumprimento de todas estas regras o juiz deve ter conhecimento do conteúdo da sua página de rede social, estar familiarizado com as políticas e configurações de privacidade da rede social e ser prudente em todas as suas interações na rede.



OKLAHOMA

Parecer de Ética Judicial 2011-3 (07 de junho de 2011)

Questões:

1. Pode o Magistrado ser titular de uma conta do Facebook, Twitter ou LinkedIn sem violar o Código de Conduta Judicial?

2. Pode o Magistrado, que é titular de uma conta de uma rede social *online*, adicionar, à lista de “amigos” da conta, funcionários do tribunal, agentes policiais, assistentes sociais, advogados e outros que possam comparecer no tribunal onde exerce funções?

Respostas:

Questão 1 – Sim, com restrições.

Questão 2 – Não.

JUDICIAL ETHICS OPINION 2011-3
2011 OK JUD ETH 3
Decided: 07/06/2011

Case: 2011 OK JUD ETH 3, ___

JUDICIAL ETHICS ADVISORY PANEL
JUDICIAL ETHICS OPINION 2011-3

¶1 Questions: 1. May a Judge hold an internet social account, such as Facebook, Twitter, or LinkedIn without violating the Code of Judicial Conduct?

¶2 2. May a Judge who owns an internet based social media account add court staff, law enforcement officers, social workers, attorneys and others who may appear in his or her court as "friends" on the account?

¶3 Answers: Question 1 – Yes, with restrictions.

¶4 Question 2 – No.

¶5 Discussion: The explosion in the use of social networking accounts has resulted in inquiries, such as we address in this opinion to Judicial Ethics Advisory Panels in several states, and the use of such accounts resulted in sanctions being imposed for improper use in some instances. We have reviewed opinions from New York, Florida, South Carolina, Kentucky and Ohio and reports of disciplinary actions in North Carolina and Georgia.

¶6 The common theme of the opinions rendered in other states deals with the conflict that may arise between the use of the social network and the duty of the Judge, found in all the Codes of Judicial Conduct, that is the duty of the Judge to maintain the dignity of judicial office at all times, and avoid impropriety and the appearance of impropriety in their professional and personal lives, and to ensure the greatest public confidence in their independence, impartiality, integrity and competence. See Preamble of Oklahoma Code of Judicial Conduct (2), Canon 1, Rule 1, 2, etc. The test for appearance of impropriety is whether the conduct would create in reasonable minds a perception that the Judge violated this code or engaged in other conduct that reflects adversely on the Judge's honesty, impartiality, temperament, or fitness to serve as a Judge. Canon 1, Rule 214 (C), "A Judge shall not convey or permit others to convey the impression that any person or organization is in a position to influence the Judge."



TENNESSEE

Comité de Ética Judicial de Tennessee**Parecer 12-01 (2012)****Página 3**

Assim, podemos concluir que embora os juízes possam participar nas redes sociais devem fazê-lo com cautela e com a consciência de que a sua utilização da rede muito provavelmente será analisada por outros, por diversas razões.

Em consequência das mudanças constantes nas redes sociais, este Comité não pode especificar uma relação de atividades permissíveis ou proibidas, sendo que, a avaliação enunciada no presente Parecer das várias abordagens adoptadas noutros Estados nesta matéria, deixa claro que o magistrado deve ter sempre presente as implicações éticas relacionadas com a sua participação nas redes sociais e se podem implicar situações de recusa ou impedimento.

Em suma, o magistrado deve decidir se os benefícios e a utilidade da sua participação em redes sociais compensam os riscos inerentes.

**JUDICIAL ETHICS COMMITTEE
ADVISORY OPINION NO. 12-01****October 23, 2012**

The Judicial Ethics Committee has been asked to provide an ethics opinion as to whether judges may utilize social media such as Facebook, Twitter, LinkedIn, and MySpace and, if so, the extent to which they may participate. As we will explain, while the Code of Judicial Conduct allows judges to do so, it must be done cautiously. For the purposes of this opinion, we shall utilize Facebook to refer to social media, for it is one of the most widely-used sites and appears to operate in a fashion similar to others.

Maryland Judicial Ethics Committee Opinion No. 2012-07 explains the services offered by Facebook:



INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION

Princípios internacionais de conduta na utilização das Redes Sociais pelos profissionais do Direito**1. INDEPENDÊNCIA**

A independência profissional é parte integrante da prática jurídica. É essencial que as Ordens de Advogados e outras organizações reguladoras assegurem que os seus membros não estejam sujeitos a pressões externas para que a sua imparcialidade no aconselhamento e representação legais não sejam comprometidas.

As redes sociais criam um contexto em que os advogados podem criar ligações visíveis com clientes, juízes e outros advogados.

Antes de iniciar um “relacionamento” *on line*, os advogados devem refletir sobre as implicações profissionais destas ligações públicas.

Os comentários e conteúdos colocados *on line* devem refletir a mesma independência profissional e aparência de independência que é exigida no exercício da profissão.

2. INTEGRIDADE

Os advogados devem manter os mais elevados padrões de integridade em todas as suas relações, incluindo aquelas conduzidas nas redes sociais.

As Ordens de Advogados e organismos reguladores deverão estudar modos de promover a reflexão, entre os seus membros, sobre o impacto das redes sociais na reputação profissional do advogado. Além do mais, a atividade *on line* é difícil de controlar. Por exemplo, se algo colocado na internet que prejudica a reputação do advogado se tornar “viral”, poderá ser difícil, subsequentemente, reparar todo o dano causado à sua posição e reputação profissionais.

Os comentários ou conteúdos que sejam pouco profissionais ou éticos podem comprometer a confiança do público, mesmo que, originalmente, tenham sido feitos em contextos “privados”.



3. RESPONSABILIDADE

Compreender como deve ser utilizada

A maioria das redes sociais têm configurações de privacidade específicas que se aplicam aos seus utilizadores.

As Ordens de Advogados devem incentivar os seus membros a avaliar as configurações de privacidade de qualquer rede social, quer seja para uso pessoal ou profissional. Contudo, a adopção de configurações de privacidade mais restritas não significa necessariamente que a informação colocada na rede social será protegida.

Também se deve recordar aos advogados que têm a obrigação de fazer um uso responsável das redes sociais, tendo sempre presente a perfeita compreensão das suas implicações (recordando que a informação publicada nas redes sociais não é facilmente removível) e, ao mesmo tempo, controlar e analisar regularmente a sua utilização da rede social e conteúdos lá colocados.

Qualquer erro que surgir deve ser corrigido imediatamente.

Deve ser recordado aos advogados que as informações nas redes sociais podem ser apresentadas por qualquer uma das partes em caso de litígio.

Esclarecer a sua utilização

Quando os advogados se apresentam *on line* como profissionais da justiça, é possível que, inadvertidamente, as suas declarações possam ser percepcionadas como conselhos jurídicos. Neste caso, os advogados individuais ou as firmas de advogados podem incorrer em responsabilidade em relação a terceiros desconhecidos e/ou exercer a advocacia em sítios onde não estão autorizados a exercer.

As Ordens de Advogados devem chamar a atenção aos seus membros para a ramificação de resultados originados com a colocação de conteúdos *on line* e devem incentivar os advogados a prestar esclarecimentos sobre eles, clarificando se tais conteúdos devem ser considerados como conselhos profissionais.

Mais concretamente, as Ordens de Advogados deverão chamar a atenção dos advogados para as regras pertinentes de conduta profissional da área em que exercem a advocacia.



Utilizar convenientemente

As Ordens de Advogados deverão pedir aos advogados para avaliarem se o meio específico da rede social é o fórum mais adequado para o resultado que pretendem, baseado na sua utilização popular e no seu público provável.

Tal como acontece com todos os textos impressos, o tom do autor é difícil de transmitir *on line*.

As redes sociais proporcionam uma plataforma para a ampla divulgação de mensagens curtas e rápidas.

Algo que pretendia ser humorístico ou simplesmente frívolo pode ser entendido como uma declaração séria.

As Ordens de Advogados devem lembrar aos advogados que devem levar em conta o contexto, a audiência potencial e se o comentário é ou não claro e inequívoco.

Como orientação geral, os advogados não devem dizer *on line*, aquilo que não diriam ou fariam diante de uma multidão.

Também deve ser lembrado aos advogados que a utilização indevida das redes sociais pode levar a sua exposição a ações por discriminação, assédio, violação da vida privada e difamação.

Aderir às regras relativas a promoção e publicidade do exercício da profissão e a captação de clientes, bem como aos códigos e a legislação aplicáveis.

As regras relativas a promoção e publicidade do exercício da profissão e a captação de clientes, bem como os códigos e legislação em vigor podem afetar a utilização das redes sociais.

Caso existam restrições aplicáveis devem ser respeitadas *on line*.

Conflitos de interesses

Os conflitos de interesses nem sempre têm a ver apenas com a representação das partes. Também podem surgir questões que produzam conflitos em relação a assuntos de natureza política, se não ética, com os clientes.

O advogado deve ser sensível à colocação de conteúdos e à utilização das redes sociais que possam revelar uma posição contrária à dos seus clientes e sejam susceptíveis de ter impacto sobre matérias específicas.



Confidencialidade

É importante que aos advogados se possam confiar informações privadas e confidenciais.

As Ordens de Advogados devem lembrar aos advogados que as plataformas das redes sociais não são os locais mais adequados para lidar com dados de clientes ou outras informações confidenciais a não ser que estejam inteiramente seguros que podem proteger tais dados de acordo com as suas obrigações profissionais, éticas e legais.

Inclusivamente, as Ordens de Advogados devem incentivar os advogados a ter em conta a confidencialidade dos clientes, de uma forma mais geral, na utilização das redes sociais. Por exemplo, a informação que indica a localização geográfica e temporal do advogado podem ser utilizada para revelar um envolvimento profissional com um cliente que não deseja publicitar que procura aconselhamento jurídico.

Até a colocação de perguntas hipotéticas ou divulgação de factos de forma anónima podem, inadvertidamente, revelar informação confidencial.

Mais especificamente, devem chamar atenção para as regras relevantes de conduta profissional da área em que exercem a advocacia.

4. MANTER A CONFIANÇA PÚBLICA

Os profissionais da justiça devem ser incentivados a controlar a sua conduta, *on line* e *off line*, da mesma forma.

Uma certa prudência é aconselhável para que a conduta *on line* cumpra os mesmos padrões de exigência que a *offline*, e que o advogado possa manter uma reputação, reveladora das características essenciais de um profissional digno de confiança, tais como a independência e a integridade.

As declarações na rede devem ser verdadeiras e não induzir em erro.

Tal como com a sua atividade *off line*, os advogados têm uma autonomia pessoal em relação aos seus assuntos privados.

Com as redes sociais a diferença é que a vida e as atividades do advogado estão expostas de uma forma mais visível ao escrutínio do público, o que pode vir a salientar as suas principais características.

É essencial que as Ordens de Advogados garantam que os advogados estejam conscientes destas características principais e destes riscos, quando cuidam das suas vidas pessoais e sociais *on line*.



Além disso, como a utilização de uma variedade de redes sociais é prática comum, as Ordens de Advogados e organismos reguladores devem pedir aos advogados para refletir sobre se o conjunto da sua atividade em tais redes retrata um profissional a quem os clientes possam confiar os seus assuntos.

Políticas de uso

Quando um advogado ou sociedade de advogados decide utilizar as redes sociais devem ser providenciadas orientações e instruções relativas à correta utilização das mesmas.

As Ordens de Advogados e organismos reguladores devem incentivar os escritórios de advogados a criar e desenvolver políticas e orientações claras e coerentes quanto à utilização das redes sociais.

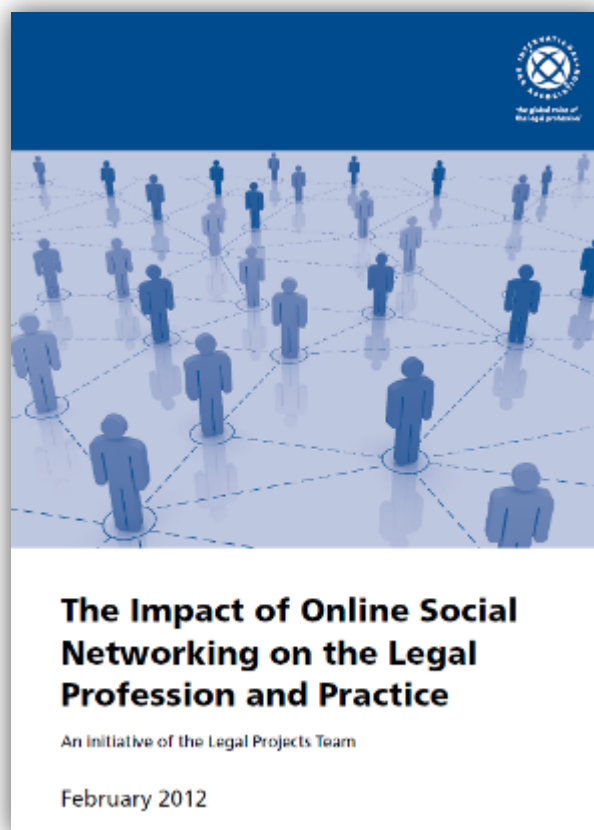
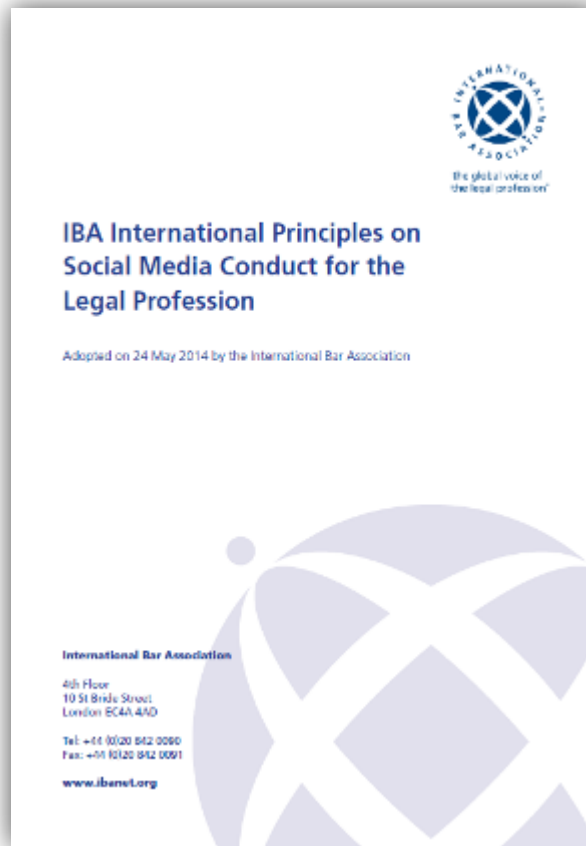
Estas políticas e orientações poderão integrar os contratos de emprego e a formação inicial, complementada pela realização regular de ações de formação sobre os riscos novos e emergentes nesta área.

As Ordens de Advogados e organismos reguladores devem considerar a criação de regras adequadas ou pareceres para esclarecer e complementar as regras existentes.

As Ordens de Advogados e organismos reguladores devem defender a implementação de parâmetros claros, pelos escritórios de advogados, relativos às situações e circunstâncias em que os colaboradores possam utilizar as redes sociais em nome do escritório ou de forma relacionada com o seu trabalho.

Uma política de rede social eficaz, assegurará que os escritórios projetem uma imagem ponderada e consistente *on line*, e ajudará a cumprir as leis e regulamentos que lhes dizem respeito.

Ademais, sendo permitida a contribuição de colaboradores, as Ordens de Advogados e organismos reguladores devem incentivar as sociedades de advogados a sugerir aos advogados formas de distinção entre publicação de conteúdos pessoais e profissionais, numa rede social.





Jurisprudência



- Jurisprudência Nacional
- Jurisprudência Internacional



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Se os cidadãos usam a internet e dão vida às redes sociais é natural que aos tribunais, como reflexo de tudo o que sucede na sociedade em que se integram, cheguem os conflitos originados e potenciados com esse uso.

Neste mundo globalizado os casos vão-se sucedendo e tendo respostas - nem sempre iguais - nas jurisdições cível, penal, laboral, da família e da criança, ou mesmo na área disciplinar.

As dúvidas e questões cruzam-se (nomeadamente quanto à utilizabilidade, à apreciação da prova, às garantias de imparcialidade e à proteção dos direitos fundamentais) e o conhecimento das opções tomadas permite reflectir sobre a sua adaptação a outros domínios.

Publicam-se aqui todos os acórdãos de Tribunais Superiores portugueses em que a matéria das redes sociais é directamente abordada, uns já disponibilizados *on line* e na Colectânea de Jurisprudência, outros inéditos, tendo-se optado pela sua divisão temática.

Para conhecimento da experiência de outros países, foram seleccionadas decisões da Argentina, Bélgica, Brasil, Chile, Espanha, Estados Unidos da América, França e Itália, todas sumariadas em língua portuguesa, com os textos originais em anexo. Trata-se de uma mera amostragem, mas que possibilita a verificação do tipo de situação ocorrida e da solução a que se chegou no contexto cultural e judiciário em causa.

(E.L.)

JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

Jurisprudência Disciplinar do Conselho Superior da Magistratura

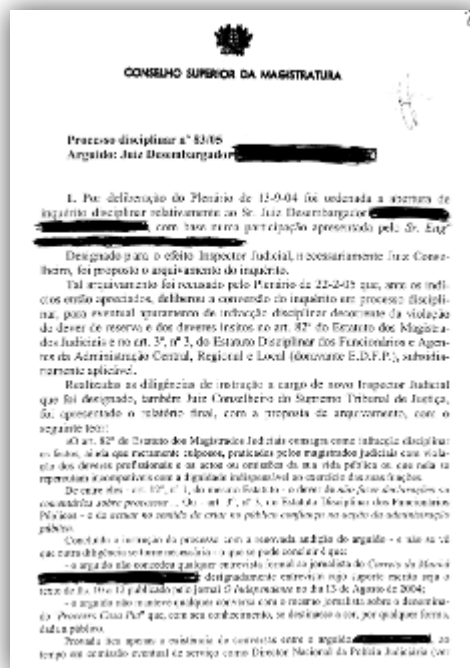
Acórdão do Plenário do Conselho Superior da Magistratura de 06/12/2005 (relator Jorge Duarte Pinheiro)

Sumário:

- Existindo prova no processo disciplinar constituída por gravações que não podem ser utilizadas e restando apenas provada a existência de conversas privadas com jornalista sobre um processo em curso (mas sem que se consiga apurar o seu conteúdo) deve o

processo ser arquivado, por inexistência de factos consubstanciadores de violação do dever de reserva ou qualquer outro dever estatutário.

- As meras atitudes de imprudência, sem a necessária aproximação a deveres de conduta (como o dever de reserva e o de criar no público confiança na administração da justiça) relevariam apenas para efeitos de integração do elemento subjetivo do tipo disciplinar, que está a jusante da ilicitude imprescindível à integração de qualquer tipo disciplinar¹.



Jurisprudência Disciplinar do Conselho Superior do Ministério Público

Acórdão da Secção Disciplinar do Conselho Superior do Ministério Público de 10/01/2012

Sumário:

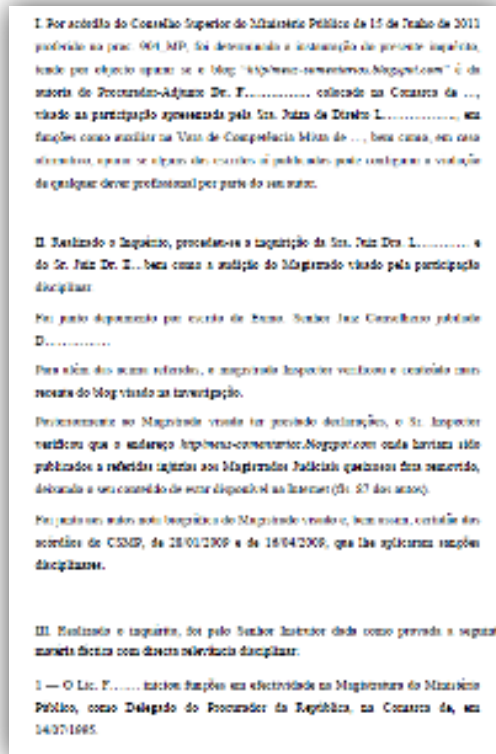
Constitui uma violação continuada do dever de não praticar na vida pública, ou que nesta se repercuta, atos incompatíveis com o decore e a dignidade indispensáveis do exercício

¹ Embora não respeite diretamente à matéria em causa no presente e-book justifica-se a inclusão nesta recolha jurisprudencial do presente Acórdão, considerando que uma das teses normalmente em confronto a propósito da utilização das publicações feitas nas redes sociais, ancora na invalidade da prova obtida.

Está também publicado no e-book do CEJ “Ética e Deontologia Judiciária – Deliberações e Jurisprudência selecionada”, disponível em

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/Tom0III_Etica_Deontologia_Judiciaria.pdf (p. 764).

das funções de magistrado do Ministério Público, a publicação por este no seu blog pessoal de comentários depreciativos e injuriosos sobre vizinhas, juízes e procuradores.



Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça (Secção de Contencioso)

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03/07/2009 (relator Carmona da Mota)²

Sumário:

I- Os magistrados judiciais só ante uma "infracção disciplinar" (e só o será, tratando-se de acto da sua vida particular, se, por um lado, se repercutir na sua vida pública e, por outro, se revelar incompatível com a dignidade indispensável ao exercício das suas

² Embora não respeite directamente à matéria em causa no presente e-book justifica-se a inclusão nesta recolha jurisprudencial do presente Acórdão, considerando que uma das teses normalmente em confronto a propósito da utilização das publicações feitas nas redes sociais, ancorar na invalidade da prova obtida e na privacidade das conversas nelas ocorridas.

Está também publicado no e-book do CEJ "Ética e Deontologia Judiciária – Deliberações e Jurisprudência selecionada", disponível em

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/Tom0III_Etica_Deontologia_Judiciaria.pdf (p. 391).



- funções) poderão ser "disciplinarmente responsabilizados" (artºs. 81º e ss. do EMJ).
- II- Não o será um acto da vida particular que não seja "de molde a causar perturbação no exercício das funções ou de nele se repercutir de forma incompatível com a dignidade que lhe é exigível".
 - III- "São anuláveis os actos administrativos praticados com ofensa dos princípios ou normas jurídicas aplicáveis" (artº. 135º do CPA).

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/7631737ef049f56f80256ddd0046e7c5?OpenDocument>

Tribunais de Relação

Cível

1. *Acórdão do TRL, proferido em 18-09-2008, no proc. n.º 5140/08-6 (relator Granja Fonseca) (Colectânea de Jurisprudência)*

Sumário:

“Age com culpa e incorre em responsabilidade civil, por violação do direito ao bom nome, quem apresenta uma queixa-crime por crime de difamação praticada num blog, requerendo ao Ministério Público a identificação do titular de um determinado endereço electrónico, porém o errado, levando a que, na sequência dessa identificação, o titular do endereço indicado tivesse sido constituído e interrogado como arguido, sofrendo com isso danos.”

2. *Acórdão do TRL, proferido em 25-01-2011, no proc. n.º 414/07 (relator Roque Nogueira) (Colectânea de Jurisprudência)*

Sumário:

- I- “A honra, a reputação e a imagem são bens de elevadíssimo valor, inerentes à dignidade humana, sendo que a acusação de plágio é a mais grave que pode ser dirigida a um criador duma obra intelectual.
- II- A indemnização por danos não patrimoniais, para responder actualizadamente ao comando do art. 496º do CC e constituir uma efectiva possibilidade compensatória, tem



de ser significativa.

- III- A indemnização reveste, no caso dos danos não patrimoniais, uma natureza acentuadamente mista: por um lado visa reparar os danos sofridos pela pessoa lesada; por outro, não lhe é estranha a ideia de reprovar ou castigar, no plano civilístico e com os meios próprios do direito privado, a conduta do agente.”

3. *Acórdão do TRP, proferido em 10-07-2013, no proc. n.º 5937/12.1TBVFR.P1 (relator João Proença)*

Sumário:

“Dá direito de resposta (ao abrigo da lei da rádio ou da lei de imprensa) a notícia divulgada através da internet no *site* de uma emissora de rádio”.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/8f70491f72ca78d380257bef00465f3b?OpenDocument&Highlight=0,facebook>

4. *Acórdão do TRL, proferido em 03-04-2014, no proc. n.º 4/12.0TVLSB.L1 (relatora Maria Catarina Manso) (Colectânea de Jurisprudência)*

Sumário:

“Carece de consentimento das pessoas retratadas a utilização da sua imagem para fins publicitários – a venda de um produto de um clube desportivo, de quem os representados eram adeptos – quando aquela foi colhida por um jornal desportivo no decurso de um jogo de futebol a que os visados assistiam, de cara pintada, na qualidade de meros espectadores.”

5. *Acórdão do TRC, proferido em 14-04-2015, no proc. n.º 602/13.5TBVIS (relator Emídio Santos) (publicação em blog do Réu, com regularidade, de comentários, artigos e imagens considerados ofensivos do Autor) (Colectânea de Jurisprudência)*

Sumário:

- I- “Tanto o direito à liberdade de expressão como o direito ao bom nome e à reputação estão sujeitos a limites e restrições, nenhum deles se afirmando de modo irrestrito.
- II- Quando estejam em causa figuras públicas, seja por exercerem funções públicas, seja



por estarem implicados em assuntos de relevância pública, é dado especial relevo à liberdade de expressão no confronto com o direito ao bom nome e reputação, sendo do interesse geral que prevaleça a liberdade de expressão, desde que esta não seja exercida mediante a utilização de expressões desnecessariamente ofensivas sem relação com as ideias ou as opiniões sobre a pessoa ou o assunto visado.”



Penal

1. *Acórdão do TRP, proferido em 09-05-2012, no proc. n.º 311.08.7JFLSB.P2 (relator Ricardo Costa e Silva) (Colectânea de Jurisprudência)*

Sumário:

- I- “O regime legal das conversações ou comunicações telefónicas só é aplicável às comunicações telemáticas quando se possa afirmar que existe correspondência com aquelas.
- II- Não existe justificação para estender a protecção devida à intimidade da vida privada aos blogues, pois não faz sentido protegê-los com as regras que visam assegurar o sigilo das comunicações.
- III- Aos processos em que se investiguem crimes cometidos nos blogues são aplicáveis as normas gerais que regulam a identificação dos autores dos actos puníveis.”

2. *Acórdão do TRL, proferido em 16-11-2012, no proc. n.º 54/11.4TASVC.L1-3 (relator Jorge Langweg)*

Sumário:

- I- “Existe erro notório na apreciação da prova – de conhecimento oficioso - quando do texto da decisão recorrida, por si ou conjugada com as regras da experiência comum, resulta com toda a evidência a conclusão contrária à que chegou o tribunal *a quo*.
- II- Apenas têm a natureza de factos, as situações da vida real, bem como o estado, a qualidade ou a situação real das pessoas ou das coisas, bem como os eventos concretos, sensoriais ou emocionais de certo(s) indivíduo(s).
- III- Em democracia, não se pode confundir "comentário e insinuação inverídica" com a expressão de uma mera crítica subjetiva e parcial sobre a conduta pública de uma qualquer figura política, sob pena de se acabar por condicionar, ilegitimamente, o direito à liberdade de expressão, reconhecido na Constituição da República Portuguesa e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e violar o princípio da intervenção mínima do direito penal.
- IV- Um texto irónico e crítico publicado na rede digital global, na página pessoal de facebook de um político, que exprime juízos de valor e não ataca o visado – um seu adversário político - na sua substância pessoal, não integra crime de difamação. A tolerância dispensada aos juízos de valor é ostensivamente mais generosa do que a outorgada às imputações de facto e os seus limites são mais alargados quando visam um político, agindo na sua qualidade de figura pública, do que quando se referem a um



simples particular”.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/6ed1fb9bf43c10fb80257e3e002f9006?OpenDocument&Highlight=0,facebook>

3. *Acórdão do TRL, proferido em 22-01-2013, no proc. n.º 581/12.6PLSNT-A.L1-5 (relatora Alda Tomé Casimiro)*

Sumário:

- I- “A Lei do Cibercrime (Lei 109/2009 de 15 de Setembro) nos seus artigos 12.º a 17.º respeitam a meios de obtenção de prova, mormente sua conservação e recolha. São eles: a “preservação expedita de dados”, a “revelação expedita de dados de tráfego”, a “injunção para apresentação ou concessão de acesso a dados”, a “pesquisa de dados informáticos”, a “apreensão de dados informáticos” e, finalmente, a “apreensão de correio electrónico e registo de comunicações de natureza semelhante”.
- II- Com excepção desta última, em que se faz expressa menção à intervenção do juiz, todas as outras diligências são levadas a cabo por ordem da autoridade judiciária competente o que necessariamente inculca a ideia de que essa autoridade judiciária pode ser o Ministério Público ou o Juiz consoante a fase processual.
- III- Este novo regime especial de obtenção de meios de prova teve em vista superar a lacuna da Lei nº 109/91 de 17 de Agosto (Criminalidade Informática) que por não conter essas normas processuais que adequassem o regime legal às particularidades da investigação “empurrou” a jurisprudência para a interpretação de que só em relação a crimes de catálogo seria possível a obtenção de certo tipo de dados como os dados de tráfego e mercê da intervenção do juiz de instrução (cfr. por exemplo, o Ac. T.R.E. de 26.06.2007, proc. 843/07-1, em que estava em causa a investigação do crime de acesso ilegítimo do art. 7º, nº 1 da citada Lei nº 109/91).
- IV- Significa isto, na leitura integrada de todo o regime legal, que se julga adequada a interpretação de que se os dados a obter são “dados de tráfego”, de acordo com a definição do art. 2º, al. c) da Lei do Cibercrime, e tiverem de ser recolhidos junto de uma operadora localizada em território nacional, independentemente de estarmos perante “crimes graves”, enunciados no artigo 2º, nº 1, alínea g) da Lei 32/2008 de 17 de Julho,



poderá a autoridade judiciária competente, tendo em vista a descoberta da verdade, ordenar que estes sejam disponibilizados sob pena de punição por desobediência. É o que resulta do disposto no art. 14º, nºs 1, 2, 3 e 4 da mesma Lei.

- V- Pedir à operadora que forneça os dados em questão não é a mesma coisa que proceder a uma intercepção de uma comunicação, mesmo que com esta se vise proceder ao registo de “dados de tráfego”.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/7bd2dd8af10b34c380257b27003a5697?OpenDocument&Highlight=0,facebook>

4. Acórdão do TRP, proferido em 24-04-2013, no proc. n.º 585/11.6PAOVR.P1 (relatora Fátima Furtado) (Colectânea de Jurisprudência)

Sumário:

- I- “A mensagem mantida em suporte digital, remetida através do Facebook, depois de recebida e lida pelo destinatário, ficando gravada, pode ser lida independentemente de autorização do juiz, constituindo meio de prova válido.
- II- Preencheu todos os elementos típicos do crime de falsidade informática a conduta de um arguido que:
- 1 – criou informaticamente contas nas quais produziu dados de perfil não genuíno da ofendida,
 - 2 – através da utilização dos seus dados pessoais e simulando ser a própria, introduziu no sistema informático para criar, via internet, em sítio próprio da plataforma da rede social do facebook, imagem psicológica, carácter, personalidade e identidade da ofendida que não correspondiam à realidade, com a intenção de serem considerados genuínos;
 - 3 – através das contas referenciadas, fingindo ser a ofendida, divulgar conteúdos íntimos da sua vida pessoal, provocando dessa forma engano, com a intenção de que fossem tomadas por verdadeiras e reais aquelas contas, dessa forma causando prejuízo à honra e imagem da ofendida, como era seu desiderato.
- III- O bem jurídico tutelado pelo crime de falsidade informática p. e p. pelo artigo 3º, n.ºs 1 e 3 da Lei nº 109/2009, de 15.09, não é o património, mas antes a “integridade dos

sistemas de informação” através do qual se “pretende impedir os actos praticados contra a confidencialidade, integridade e disponibilidade de sistemas informáticos, de redes e dados informáticos, bem como a utilização fraudulenta desses sistemas, redes e dados”.

- IV- A interferência por qualquer meio nessa informação implicará graves danos para os cidadãos visados, que podendo-se traduzir na violação dos seus direitos patrimoniais, são, em primeira linha, uma violação aos seus direitos humanos, nomeadamente ao seu direito ao respeito pela vida privada e familiar (artigo 8.º da Convenção de Direitos do Homem do Conselho da Europa).
- V- No tipo de crime do n.º 3 do artigo 3º da Lei nº 109/2009, de 15.09, não é exigido que o engano provocado se repercuta nas relações jurídicas, como acontece no caso do crime previsto no nº 1 do mesmo artigo 3º, antes é exigida a intenção de causar prejuízo a outrem ou de obter um benefício ilegítimo, mas não é necessário que o prejuízo ou a vantagem tenham natureza patrimonial”.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/872f3063233d8de480257b78003e60f3?OpenDocument&Highlight=0,facebook>

5. Acórdão do TRP, proferido em 30-10-2013, no proc. n.º 1087/12.9TAMTS.P1 (relatora Eduarda Lobo)

Sumário:

- I- “Integra o tipo de crime de *ofensa a organismo, serviço ou pessoa coletiva*, do artigo 187º, do Código Penal, apenas a afirmação ou propalação de *factos* inverídicos e ofensivos e não (ao contrário do que se verifica com os crimes de *Difamação* do artigo 180º, do Código Penal, e de *Injúria* do artigo 181º do mesmo Código) a formulação de *juízos* ofensivos.
- II- Este é um crime de perigo: basta que os factos em questão sejam capazes de ofender a credibilidade, o prestígio ou a confiança do visado, mesmo que essa credibilidade, esse prestígio, ou essa confiança não tenham sido efetivamente atingidos.
- III- Constitui “*meio de comunicação social*”, para o feito do nº 2 do artigo 183º do Código Penal uma página do “*Facebook*” acessível a qualquer pessoa e não apenas ao grupo de

“amigos”.

- IV- Em caso de provimento de um recurso que tem como consequência a condenação do arguido, cabe ao tribunal de segunda instância fixar a pena respetiva, sem que tal implique violação do duplo grau de jurisdição”.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/0fab00c6a2ab290380257c2200521381?OpenDocument&Highlight=0,facebook>

6. *Acórdão do TRC, proferido em 13-11-2013, no proc. n.º 321/11.7TVLSB.L1 (relator Frederico Cebola)*

Sumário:

“Tendo o arguido enviado, via electrónica e através da sua página de *facebook*, uma mensagem difamatória para o *facebook* de quatro pessoas distintas, o comportamento descrito preenche apenas a prática do crime de difamação, p. e p. pelo artigo 180.º, n.º 1, do Código Penal, já que, o meio utilizado, de *per si*, não é idóneo a facilitar a divulgação do texto – e, assim, a agravar a conduta nos termos do disposto no artigo 183.º, n.º 1, alínea a), do mesmo diploma –, porquanto não é livremente acessível a qualquer utilizador no mural do perfil do remetente”.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/bd9d865da705436380257c27004215b2?OpenDocument&Highlight=0,facebook>

7. *Acórdão do TRP, proferido em 20-11-2013, no proc. n.º 5803/11.8TDPRT.P1 (relatora Manuela Paupério) (Comentário “postado” no facebook)*

Sumário:

I- “Enquanto que no crime de difamação ou de injúria se tutela e a honra e a consideração que a cada pessoa deve ser tributada, no crime de ofensa à pessoa coletiva, p. e p. pelo artigo 187º, protege-se o bom nome de um organismo ou serviço que exerça autoridade



pública, ou ainda pessoa colectiva, instituição ou corporação.

- II- O bom nome advém do facto de estas entidades serem tidas como reputadas e/ou prestigiadas, de serem socialmente consideradas como entidades credíveis.
- III- Para que se consume o tipo legal de difamação ou de injúria basta que se formule juízo que seja ofensivo da honra.
- IV- Já no crime de ofensa à pessoa coletiva não releva a expressão de juízos (opiniões ou considerações atinentes).
- V- Exige-se, para o preenchimento do tipo legal, a afirmação ou a propalação de factos, que sejam inverídicos, independentemente da forma – oral ou escrita – pela qual sejam propalados”.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/649d24a355bea32a80257c3600515ae3?OpenDocument&Highlight=0,facebook>

8. *Acórdão do TRP, proferido em 08-01-2014, no proc. n.º 1170/09.8JAPRT.P2 (relatora Elsa Paixão)*

Sumário:

- I- “A alínea d) do n.º 2 do art.º 120º do CPP abrange a omissão de actos ou diligências processuais na fase de julgamento e de recurso, que se repute essenciais à descoberta da verdade.
- II- O juízo sobre a essencialidade ou indispensabilidade da diligência de prova cabe ao tribunal e deve basear-se em critérios objectivos, independentes das convicções pessoais dos intervenientes processuais.
- III- A sentença é nula quando a fundamentação da convicção for insuficiente para efectuar uma reconstituição do iter que conduziu a considerar cada facto provado ou não provado.
- IV- O crime de acesso ilegítimo, previsto no art.º 6º da Lei n.º 109/2009, de 15/9, (Lei do Cibercrime), estruturalmente acolhe o crime anterior, previsto no art.º 7º da Lei 109/91, de 17/8, com alterações decorrentes dos compromissos internacionais que Portugal assumiu e, em particular, da Convenção sobre Cibercrime do Conselho da Europa.
- V- A factualidade incriminada é exactamente a mesma que era antes, não se exigindo,

agora, qualquer intenção específica, por exemplo, a de causar prejuízo ou a de obter qualquer benefício ilegítimo pois que apenas se exige o dolo genérico.

- VI- O bem jurídico protegido é a segurança do sistema informático.
- VII- O crime de acesso ilegítimo é praticado por quem actue de forma não autorizada, concretizando-se por qualquer modo normalmente idóneo de aceder a um sistema ou rede informáticos.
- VIII- O crime de devassa por meio de informática, previsto no art.º 193º, do C. Penal, decorre do art.º 35º, n.º 3, da CRP, e visa proteger a reserva da vida privada contra possíveis actos de discriminação, que a utilização de meios informáticos torna exponencialmente perigosos”.
- IX- Preenche os elementos do tipo de crime de devassa por meio informático previsto e punível pelo artigo 193º, nº 1, do Código Penal, quem cria um e-mail através do qual difundiu as fotografias de outrem, utilizando de forma indevida a conta de correio electrónico deste, fazendo-o com a manifesta intenção de atentar contra a sua vida privada, o que conseguiu”.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/b54faf2d4330b8d480257c6e004ff2df?OpenDocument&Highlight=0,facebook>

9. Acórdão do TRE, proferido em 22-04-2014, no proc. n.º 1345/13.5TAPTM-A.EL (relatora Maria Isabel Duarte)

Sumário:

- I- “A identificação completa, morada e endereço de correio electrónico do titular de determinado blog, **facebook** ou outra rede social, bem como, o IP de criação dessa rede social e o IP onde foi efectuado determinado “post” constituem dados de base, que embora cobertos pelo sistema de confidencialidade, podem ser comunicados a pedido de uma autoridade judiciária, aplicando-se o regime do art.135.º do CPP, quando tenha sido deduzida escusa;
- II- Considerando que o bem jurídico protegido pelos crimes de injúria e difamação é o mesmo, deve entender-se que este é abrangido pela al. e), do nº1, do art.187.º do CPP,



integrando, assim, os crimes de “catálogo” referidos nesse preceito”.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/98782f7bee55d7fd80257de10056fe3f?OpenDocument&Highlight=0,facebook>

10. Acórdão do TRL, proferido em 24-04-2014, no proc. n.º 970/12.6PBLRS.L1 (relator Guilherme Castanheira) (Colectânea de Jurisprudência)

Sumário:

“Mensagens em suporte digital. Facebook: depois de recebidas e lidas pelo destinatário, as mensagens em suporte digital, designadamente as de facebook, podem ser apresentadas por aquele como meio de prova, sem, pois, autorização de qualquer autoridade judiciária, designadamente do JIC.”.

11. Acórdão do TRE, proferido em 03-03-2015, no proc. n.º 1212/12.0GBABF.E1 (relator Sérgio Corvacho) (situação de alteração da password da conta de Facebook da ofendida, a partir do acesso à internet do arguido e expressões ameaçadoras a partirem do perfil de Facebook deste)

Sumário:

- I- “A prova por meio de presunção judicial não implica a imposição de uma verdade processual, independentemente, e, se necessário, em detrimento da verdade material, mas antes constitui um meio de chegar à verdade material, diferente da prova direta.
- II- O uso desse meio de prova em processo penal, mesmo para demonstrar factos desfavoráveis ao arguido, não é irreconciliável com o postulado da presunção de inocência e, de um modo mais geral, com o ordenamento jurídico próprio de um Estado de direito”.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/206a20e21d39a04b80257e0b0052c82c?OpenDocument&Highlight=0,facebook>



12. Acórdão do TRE, proferido em 05-06-2015, no proc. n.º 101/13.5TAMCN.P1 (relator José Carreto)

Sumário:

- I- “O direito à imagem constitui um bem jurídico-penal autónomo tutelado em si e independentemente do ponto de vista da privacidade ou intimidade retratada.
- II- O direito à imagem abrange dois direitos autónomos: o direito a não ser fotografado e o direito a não ver divulgada a fotografia.
- III- O visado pode autorizar ou consentir que lhe seja tirada uma fotografia e pode não autorizar que essa fotografia seja usada ou divulgada.
- IV- Contra vontade do visado não pode ser fotografado nem ser usada uma sua fotografia.
- V- É suscetível de preencher o tipo legal de crime de *Gravações e fotografias ilícitas*, do art. 199.º nº 2, do Cód. Penal, a arguida que, contra a vontade do fotografado, utiliza uma fotografia deste, ainda que licitamente obtida e a publicitada no Facebook”.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/94f97edeaa596d8f80257e6f004fbde7?OpenDocument&Highlight=0,facebook>

13. Acórdão do TRL, proferido em 23-06-2015, no proc. n.º 508/14.OPASNT.L1-5 (relator Vieira Lamim)

Sumário:

- I- “À prova por reconhecimento são apontados riscos de falibilidade, na sua valoração devendo ser ponderadas as circunstâncias em que é realizada;
- II- Não tendo o ofendido, e quem no momento dos factos o acompanhava, conseguido identificar os agentes do crime, cabe às autoridades competentes realizar a investigação criminal, não se apresentando razoável incumbir aqueles de pesquisar no facebook as pessoas que possam ter praticado o crime;
- III- Tendo o ofendido e quem o acompanhava encontrado, em pesquisa por eles realizada no facebook, pessoas que vieram a indicar como os agentes dos factos, o reconhecimento de seguida realizado em relação a essas pessoas por elas próprias indicadas é merecedor de sérias reservas quanto à sua fiabilidade como prova da identidade dos autores dos factos ilícitos;



- IV- Sendo os próprios reconhecedores a escolher (por pesquisa no facebook) a pessoa concreta cujo reconhecimento lhes vai ser pedido, falta em relação a eles um pressuposto essencial à prova por reconhecimento: a indeterminação prévia do agente.
- V- Não existindo qualquer outro elemento de prova que corrobore a participação do arguido nos factos, aquele reconhecimento é insuficiente para formar uma convicção segura quanto a essa participação”.

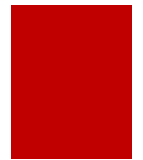
Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/04659cab04303ca480257e81003510b7?OpenDocument>

14. Acórdão do TRP, proferido em 08-07-2015, no proc. n.º 15/14.1PEPRT.P1 (relatora Manuela Paupério)

Sumário:

- I- “Em face *teoria do domínio do facto*, que o artº 26º CP consente, autor é, quem domina o facto, quem dele é “*senhor*” quem toma a execução “*nas suas próprias mãos*” de tal modo que dele depende decisivamente o “*se*” e o “*como*” da realização típica.
- II- A autoria imediata, é caracterizada pelo *domínio da acção*; a autoria mediata é caracterizada pelo *domínio da vontade do executante*; e a coautoria pelo *domínio funcional do facto*.
- III- Na coautoria existe uma divisão de trabalho, onde existe um elemento subjectivo (o acordo, com o sentido de decisão para a realização da acção típica), e o elemento objectivo (a realização conjunta do facto, tomando o agente parte directa na execução).
- IV- Na coautoria o acordo prévio, expresso ou tácito basta-se com a existência da consciência e vontade de colaboração dos vários agentes na realização do crime, e a actuação de cada agente embora parcial integra-se no todo planeado que conduz à produção do resultado”.
- V- Não pode colocar-se em causa a fiabilidade da prova por reconhecimento efetuada no processo, quando o arguido foi identificado por fotografias retiradas de redes sociais – designadamente do “facebook” - quando a prova da autoria dos factos se alicerçou na valoração de vários elementos – nenhum deles só por si determinante – no reconhecimento e nomeação feito pelos ofendidos como sendo uma das pessoas



intervenientes nos factos, sendo que, em dois casos, o próprio arguido acabou assumindo a sua participação”.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/b3776e11841c22a980257e99004af064?OpenDocument&Highlight=0,facebook>

Laboral³

³ Esta é a Jurisdição na qual mais problemas têm vindo a ser suscitados em Portugal e em que também a Doutrina mais tem refletido, como decorre da nota bibliográfica elaborada pelo Procurador da República Viriato Reis (Docente do CEJ – Jurisdição do Trabalho e da Empresa) a este propósito:

“Privacidade e liberdade de expressão dos trabalhadores e redes sociais

Nota de bibliografia portuguesa:

- Amado, João Leal – Anotação ao acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24 de Setembro de 2014, in Revista de Legislação e Jurisprudência, n.º 3994, 2015, pp. 45-64;
- Campos, Alice Pereira de – “Infracções disciplinares em redes sociais *online*”, Direito e Justiça – Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier, Vol. I, Universidade Católica Editora, 2015, pp. 111-133;
- Dray, Guilherme – O Princípio da Protecção do Trabalhador, Almedina, Coimbra, 2015;
- Guerra, Amadeu – A privacidade no local de trabalho. As novas tecnologias e o controlo dos trabalhadores através de sistemas automatizados. Uma abordagem ao Código do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2004;
- Moreira, Teresa Coelho
 - “Até que o *Facebook* nos separe: análise dos Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 8 de Setembro de 2014 e do Tribunal da Relação de Lisboa de Lisboa de 24 de Setembro de 2014, *Prontuário de Direito do Trabalho*, CEJ (no prelo);
 - “To be or not to be digital: o controlo das redes sociais online dos candidatos no processo de recrutamento”, in Para Jorge Leite, Vol. I, pp. 625 a 645, Coimbra Editora, 2014;
 - “A privacidade dos trabalhadores e a utilização de redes sociais online: algumas questões”, in *Questões Laborais*, n.º 41, 2013, Coimbra Editora;
 - “Controlo do Messenger dos trabalhadores: anotação ao acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 7 de Março de 2012”, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, CEJ/Coimbra Editora, n.º 91-92, 2012;
 - “A privacidade dos trabalhadores e o controlo electrónico da utilização da internet”, in *Questões Laborais*, n.º 35,36, 2010, Coimbra Editora;
 - A Privacidade dos Trabalhadores e as Noivas Tecnologias de Informação e Comunicação: Contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador, Almedina, Coimbra, 2010;
- Quintas, Paula – Os Direitos de Personalidade Consagrados no Código do Trabalho na Perspectiva Exclusiva do Trabalhador Subordinado – Direitos (des)Figurados, Almedina, Coimbra, 2013;
- Redinha, Maria Regina – “Redes sociais: incidência laboral (Primeira aproximação)”, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, CEJ/Coimbra Editora, n.º 87, 2010;
- Sousa, Susete Sofia Machado de - As redes sociais e os blogues no contrato de trabalho - Sobre a eventual relevância disciplinar dos comportamentos extralaborais, Dissertação de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa, Escola de Direito do Porto,

http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/17634/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o_Susete%20Machado%20de%20Sousa.pdf”.

Viriato Reis



1. *Acórdão do TRL, proferido em 07-03-2012, no proc. n.º 24163/09.0T2SNT.L1-4 (relator José Eduardo Sapateiro)*

Sumário:

- I- A norma constante do artigo 659.º, número 2, do Código de Processo Civil é restritiva no que à matéria do exame crítico das provas se refere, pois limita o mesmo aquelas provas de que o juiz, na altura da elaboração da sentença, cumpra conhecer.
- II- O exame crítico previsto no transcrito artigo 659.º, número 2, do Código de Processo Civil é posterior e complementar daquele que se acha estatuído no número 2 do artigo 653.º, tendo, em regra, uma projecção nos autos e na decisão do litígio, em termos fácticos e jurídicos, muito menor do que a estatuída nesse segundo preceito legal.
- III- Face à inexistência de qualquer regulamentação prévia para a utilização pessoal e profissional da Internet por parte dos trabalhadores da Ré verifica-se o acesso e conhecimento indevidos e ilícitos por parte da empresa ao conteúdo de conversas de teor estritamente pessoal da Apelada com três amigas e o marido/namorado, numa situação que se pode equiparar, de alguma maneira, à audição de vários telefonemas particulares (no fundo, uma espécie de «escutas» ilegais) ou à leitura de cartas dessa mesma índole, sem que, quer o remetente, como o destinatário, tenham dado o seu consentimento prévio a tal “visionamento” escrito das ditas conversas (artigos 15.º e 21.º e 16.º e 22.º dos Código do Trabalho de 2003 e 2009).
- IV- O facto das referidas conversas/mensagens electrónicas se acharem guardadas no servidor central da Ré, a ela pertencente, não lhes retira, por um lado, a sua natureza pessoal e confidencial.
- V- As pessoas, normalmente, quando estão em círculos privados e fechados, em que sabem que só são escutadas pelo destinatário ou destinatários presentes e relativamente aos quais existe um mínimo de confiança no relacionamento que se estabelece - como parece ser o caso dos autos -, falam à vontade, dizem disparates, queixam-se, exageram, troçam de terceiros, dizem mal deles, qualificando-os, muitas vezes, de forma pouco civilizada, “confessam-se”, afirmam coisas da boca para fora, no calor da conversa ou discussão, e tudo isso porque contam com a discrição dos seus interlocutores para a confidencialidade de algumas das coisas referidas e a compreensão e o inevitável “desconto” para as demais.
- VI- Uma das inúmeras vertentes em que se desdobra o direito fundamental e constitucional da liberdade de expressão e opinião é aquela que normalmente se define como uma conversa privada entre familiares e/ou amigos, num ambiente restrito e reservado,

tendo a Autora, bem como as suas amigas e companheiro, se limitado a exercê-lo, por estarem convictos de que mais ninguém tinha acesso e conhecimento, em tempo real ou diferido, do teor das mesmas.

- VII- Tendo tais conversas essa natureza e não havendo indícios de que delas derivaram prejuízos de índole interna ou externa para a Ré, tendo sido desenvolvidas por uma trabalhadora com 8 anos de antiguidade e com um passado disciplinar imaculado, tal conduta, ainda que prolongada no tempo, não se reveste de uma gravidade e consequências tais que, só por si e em si, de um ponto de vista objectivo, desapassionado, jurídico, implique uma quebra irremediável e sem retorno da relação de confiança que o vínculo laboral pressupõe entre empregado e empregador, impondo, nessa medida, a este último, o despedimento com justa causa, por ser a única medida reactiva de cariz disciplinar que se revela proporcional, adequada e eficaz à infracção concreta e em concreto praticada pelo trabalhador arguido.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl1.nsf/0/109499c90995e66d802579bf0050cfa4?OpenDocument>

2. *Acórdão do TRP, proferido em 22-04-2013, no proc. n.º 73/12 (relator António José Ramos)*

Sumário:

- I- “O empregador não está impedido de, na ação de impugnação judicial do despedimento, invocar elementos probatórios que não considerou no processo disciplinar.
- II- O efeito horizontal dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos faz com que estes direitos devam ser respeitados não apenas pelas entidades públicas, mas também pelas entidades privadas, e, assim, também, no contexto das relações laborais de direito privado.
- III- Se é verdade que o empregador está impedido de invocar na acção de impugnação judicial do despedimento factos e fundamentos que não constem da decisão disciplinar (artigo 98º- J, nº 1 do CPT e 387º, nº 3 do CT) e que nesta não podem ser invocados factos não constantes na nota de culpa ou da resposta do trabalhador, salvo se atenuarem a sua responsabilidade (artigo 357º, nº 3, parte final do CT), tal não significa que esteja impedido de invocar outros elementos probatórios que não considerou no



processo disciplinar. E a invocação destes «outros» meios de prova não põem em causa o direito de defesa do trabalhador, pois este pode, na respectiva acção judicial, defender-se, exercendo o respectivo contraditório.

- IV- O artigo 20º, nº 1 do Código do Trabalho consagra um princípio geral que consiste na proibição de o empregador utilizar quaisquer meios tecnológicos com a finalidade exclusiva de vigiar, à distância, o comportamento do trabalhador no tempo e local de trabalho ou o modo de exercício da prestação laboral.
- V- A vigilância a que se refere a proibição deste princípio incide sobre o comportamento profissional do trabalhador no tempo e local de trabalho. Ao empregador é vedado controlar não apenas condutas que reentrem na esfera da vida privada do trabalhador [cfr. art. 16º], como vigiar ou fiscalizar o modo de execução da prestação laboral pelo trabalhador.
- VI- “A utilização de meios de vigilância à distância só será lícita se e enquanto tiver por finalidade exclusiva a protecção de pessoas e bens. Protecção ou segurança dos sujeitos da relação de trabalho, de terceiros ou do público em geral, mas também de instalações, bens, matérias-primas ou processos de fabrico, nomeadamente. Significa isto que a vigilância não será permitida se tiver por finalidade última ou determinante o mero controlo do modo de execução da prestação laboral.
- VII- Seja através de uma interpretação extensiva ou mediante uma interpretação actualista o dispositivo GPS instalado no veículo automóvel atribuído ao trabalhador deve ser englobado no conceito de meio de vigilância à distância no local de trabalho.
- VIII- A geolocalização mediante a utilização do GPS pode ser utilizada com o objectivo de “protecção de pessoas e bens”, mas não pode servir de meio de controle desempenho profissional do trabalhador, uma vez que a respectiva utilização com esses objectivos comprime o direito à reserva da vida privada do trabalhador.
- IX- A utilização do GPS – como equipamento electrónico de vigilância e controlo que é – e o respectivo tratamento, implica uma limitação ou restrição do direito à reserva da intimidade da vida privada, consignada no artigo 26.º n.º 1 da CRP, nomeadamente uma restrição à liberdade de movimento, integrando esses dados, por tal motivo, informação relativa à vida privada dos trabalhadores.
- X- A utilização do GPS está sujeita à autorização da Comissão Nacional de Protecção de Dados.
- XI- A consequência da utilização ilícita dos meios de vigilância à distância invalida a prova obtida para efeitos disciplinares. Assim, à luz do artigo 32º, nº 8 da Constituição da



República Portuguesa, a prova produzida através desses registos é nula, uma vez que a sua aquisição, o seu tratamento e posterior utilização constitui uma evidente violação da dignidade e privacidade do trabalhador, não podendo, assim, a mesma ser utilizada como meio de prova em sede de procedimento disciplinar”.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/5ce6ac2d39e5c7c080257b6300301ec5?OpenDocument>

3. *Acórdão do TRP, proferido em 04-11-2013, no proc. n.º 123.12.3TTVLG.P1 (relator João Diogo Rodrigues) (Colectânea de Jurisprudência) [trabalhadora que faz imputações consideradas caluniosas à entidade patronal através de uma rede social (Facebook) e de uma rede de comunicação móvel (via telemóvel)]*

Sumário:

- I- “Em sede de instrução do procedimento disciplinar, o trabalhador não é obrigado a discriminar aquando da resposta à nota de culpa os factos sobre os quais as testemunhas por ele arroladas irão depor, podendo fazê-lo até à data designada para a sua inquirição.
- II- Tendo a empregadora recusado a inquirição dessas testemunhas por não ter sido indicado na resposta à nota de culpa, os factos sobre os quais iriam depor, o despedimento efectuado é irregular.
- III- Sendo considerados procedentes os motivos justificativos do despedimento, o trabalhador despedido tem direito a metade do valor da indemnização que corresponderia a um despedimento ilícito, sendo calculada apenas até à data em que lhe foi comunicado tal despedimento.”
4. *Acórdão do TRE, proferido em 30-01-2014, no proc. n.º 8/13.6TTFAR.E1 (relator José Feteira)*

Sumário:

- I- “Constitui grave violação dos deveres laborais de respeito, urbanidade e mesmo de lealdade devidos ao legal representante da sua entidade empregadora e, nessa medida, constitui justa causa de despedimento, a divulgação feita pelo trabalhador, através da

rede social “facebook”, de mensagens cujo teor sabia que feriam a honra e o bom nome do legal representante daquela e demais membros da mesa administrativa, para mais quando nada resultou demonstrado no sentido da veracidade das imputações feitas através dessas mensagens;

- II- A gravidade de tal comportamento ainda se torna mais patente pela circunstância do trabalhador o haver assumido de uma forma velada, usando o subterfúgio de um nome de utilizador e fotografia nada reveladores da sua identidade, com o propósito de não ser reconhecido como trabalhador ou, sequer, como associado que também era da empregadora”.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/70b93024fca4bc1480257de10056fe9c?OpenDocument&Highlight=0,facebook>

5. *Acórdão do TRP, proferido em 28-04-2014, no proc. n.º 632/12.4TTOAZ.P1 (relator Eduardo Peterson)*

Sumário:

- I- “Compete ao empregador demonstrar os motivos invocados para a extinção do posto de trabalho.
- II- O parecer da CITE não prova os fundamentos invocados pelo empregador.
- III- Se, ainda no decurso do procedimento por extinção do posto de trabalho, o trabalhador avisou por escrito o empregador que não aceitava que o montante de compensação lhe fosse transferido para a sua conta bancária, e este não respeitou tal vontade, deve entender-se que se mostra ilidida a presunção de aceitação do despedimento”.
- IV- A credibilidade da testemunha pode ser aferida no Tribunal de Relação, pela concatenação do seu depoimento no julgamento com mensagens que trocou no Facebook com outros e com as quais no decurso da audiência foi confrontada”.



Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/04a6fcd7bb30de2280257cd0004c286b?OpenDocument&Highlight=0,facebook>

6. *Acórdão do TRP, proferido em 08-09-2014, no proc. n.º 101/13.5TTMTS.P1 (relatora Maria José Costa Pinto)*

Sumário:

- I- “As redes sociais fizeram surgir novos espaços que não se reconduzem facilmente às tradicionais esferas que se alargam progressivamente à volta do irredutível núcleo íntimo de privacidade do indivíduo, o que adensa as dificuldades em traçar os contornos da privacidade que merece a tutela da confidencialidade, pelo que se torna necessária, para a caracterização de cada situação, uma cuidada apreciação casuística.
- II- Em tal apreciação, é de fundamental relevância a ponderação dos diversos factores em presença – designadamente o tipo de serviço utilizado, a matéria sobre que incidem as publicações, a parametrização da conta, os membros da rede social e suas características, o número de membros e outros factores que se perfilam como pertinentes em cada caso a analisar –, de molde a poder concluir-se se na situação sub iudice havia uma legítima expectativa de que o círculo estabelecido era privado e fechado.
- III- Tal ocorre se se descortina a existência de um laço estreito entre os membros da rede social que não era expectável que fosse quebrado, contando aqueles membros com a discrição dos seus interlocutores para a confidencialidade dos posts publicados e estando convictos de que mais ninguém terá acesso e conhecimento, em tempo real ou diferido, ao seu teor.
- IV- Não havendo essa expectativa de privacidade, e estando o trabalhador ciente de que publicações com eventuais implicações de natureza profissional, designadamente porque difamatórias para o empregador, colegas de trabalho ou superiores hierárquicos, podem extravasar as fronteiras de um “grupo” criado na rede social facebook, não lhe assiste o direito de invocar o carácter privado do grupo e a natureza “pessoal” das publicações, não beneficiando da tutela da confidencialidade prevista no artigo 22.º, do Código do Trabalho”.



Texto integral

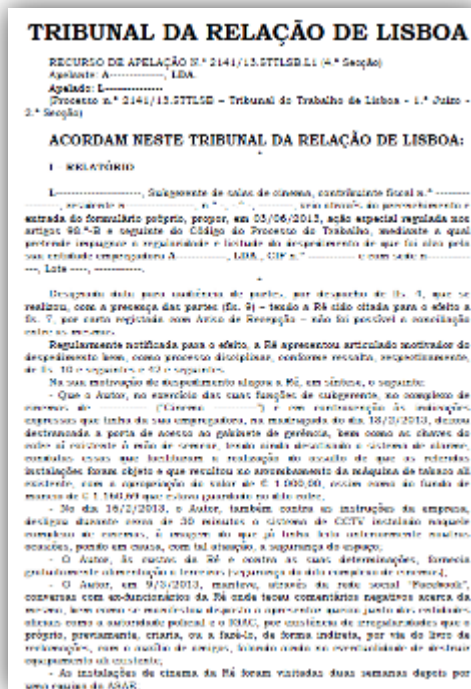
<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/917c9c56c1c2c9ae80257d5500543c59?OpenDocument&Highlight=0,facebook>

7. Acórdão do TRL, proferido em 10-09-2014, no proc. n.º 2141.13.5TTLSB.L1 (relator José Eduardo Sapateiro)⁴

Sumário:

- I- Omitindo-se nos autos a mínima alusão e prova acerca das circunstâncias, forma e objetivos da videovigilância, quer em tempo real, quer por via da posterior visualização das imagens gravadas, como da sua necessária creditação e legitimação, o mesmo acontecendo relativamente à existência de regras escritas e de natureza regulamentar, estabelecidas previamente pela Ré, no que concerne à utilização da Internet, aos sítios profissionalmente permitidos e proibidos, em termos de acessibilidade, ao uso do correio eletrónico, FACEBOOK, MESSENGER e outras plataformas da mesma índole e/ou finalidade, etc., a prova obtida por essa via - videovigilância e acesso ao histórico e conteúdo dos computadores utilizados pelos trabalhadores, bem como cópia dos mesmos - tem de ser qualificada de ilegal, não podendo consubstanciar os factos de índole disciplinar imputados ao trabalhador.
- II- Não constitui justa causa de despedimento o comportamento do trabalhador que se traduziu em ter deixado apenas fechada no trinco a porta do escritório existente nas instalações da Ré, o que poderá ter facilitado o furto que aí teve lugar, nessa mesma noite, muito embora o mesmo fosse subgerente do estabelecimento em questão, tivesse já sete anos de antiguidade e tivesse sido anteriormente alvo de uma repreensão escrita.

⁴ Também publicado na Colectânea de Jurisprudência.



8. Acórdão do TRL, proferido em 24-09-2014, no proc. n.º 431/13.6TTFUN.L1-4 (relator Jerónimo Freitas)

Sumário:

- I- “No conceito de “amigos” do Facebook cabem não só os amigos mais próximos, como também outros amigos, simples conhecidos ou até pessoas que não se conhece pessoalmente, apenas se estabelecendo alguma afinidade de interesses no âmbito da comunicação na rede social que leva a aceitá-los como “amigos”.
- II- Através de um amigo a publicação de um conteúdo pode tornar-se acessível aos amigos deste, além de poder ser copiado para papel e exportado para outros sítios na internet ou para correios electrónicos privados e de se manter online por um período indeterminado de tempo.
- III- O recorrente não podia deixar de levar em conta todos estes factores e, logo, não poderia, nem é credível que o tenha suposto, ter uma expectativa minimamente razoável de reserva na divulgação do conteúdo. Daí não surpreender, antes sendo o desfecho normal e previsível da conduta do A., que o resultado tenha sido o que se provou, sendo forçoso concluir que a divulgação do conteúdo em causa, apesar de disponibilizada a “amigos”, deve ser considerada como pública.
- IV- Se alguma dúvida houvesse, bastaria atentar na parte final do mesmo, de onde resulta claro que o A. deixou um verdadeiro apelo à divulgação (partilha) do comunicado para



além dos seus amigos, ao rematar o texto escrevendo “PARTILHEM AMIGOS”, expressão tem um sentido equivalente ao que num outro contexto teria dizer-se “divulguem amigos”.

- V- É entendimento pacífico da jurisprudência que a tutela legal e constitucional da confidencialidade da mensagem pessoal veda ao empregador a possibilidade de procurar obter provas para instruir processo disciplinar através do acesso às mensagens pessoais. As provas obtidas em violação daquele direito do trabalhador são nulas e, logo, insusceptíveis de serem atendidas.
- VI- Mas como se concluiu, o trabalhador, por sua livre iniciativa, ao proceder aquela publicação, não só quis deixar ao livre arbítrio dos seus “amigos” de Facebook procederem conforme lhes aprouvesse na divulgação do conteúdo que publicou, como inclusive tinha em vista que através deles houvesse uma divulgação mais ampla, nomeadamente, aos “amigos” dos seus “amigos”. Por conseguinte, não podia ter qualquer expectativa de privacidade, já que deliberadamente nem a procurou preservar, antes apelando a que os seus amigos partilhassem o conteúdo (post) que publicou.
- VII- Nesse quadro, tanto mais que o conteúdo publicado é expressivo na ofensiva e difamação da sua entidade empregadora e do presidente do conselho de administração, o trabalhador não podia ignorar a possibilidade séria e previsível de que o conteúdo publicado (post), chegasse ao conhecimento de um leque alargado de trabalhadores, ou mesmo de superiores hierárquicos, ou até à sua entidade empregadora. E, assim aconteceu: a publicação do conteúdo foi efectuada a 1 de Maio de 2013 e no dia imediatamente seguinte, a 2 de Maio, já tinha extravasado os “amigos” do Facebook e chegado ao conhecimento de outros trabalhadores e da entidade empregadora.
- VIII- Assim, está claramente afastado o carácter privado do grupo e a natureza “privada” ou “pessoal” das publicações e, logo, aquele conteúdo (post) e o seu autor não beneficiam da tutela da confidencialidade prevista no artigo 22.º do Código do Trabalho.
- IX- O exercício do direito à liberdade de expressão e de opinião, consagrado no art.º 14.º do CT/09, deve conter-se dentro de determinados limites, nomeadamente, respeitando os “direitos de personalidade do trabalhador e do empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e do normal funcionamento da empresa”.
- X- O A. podia livremente exercê-lo, inclusive no Facebook e reportando-se à situação e manifestando o seu desagrado, ainda que com uma linguagem “mais vigorosa”, como refere. Porém, esse maior vigor na linguagem, ou mesmo o estilo “panfletário” a que também alude, não podem dar cobertura à violação dos direitos da entidade

empregadora e dos seus representantes. O exercício do direito de opinião não fica diminuído por isso. Dito por outras palavras, não é necessário recorrer à ofensa grosseira e pessoal, bem como à difamação para afirmar e reclamar um direito”.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/ecca98e591fa824780257d66004b4283?OpenDocument&Highlight=0,facebook>

9. *Acórdão do TRC, proferido em 04-06-2015, no proc. n.º 71/14.2T8CLD-A.C1 (relator Jorge Loureiro)*

Sumário:

- I- “A contagem do prazo para o procedimento disciplinar (de 60 dias subsequentes àquele em que o empregador teve conhecimento da infração) poderá ser interrompida mediante a instauração de um processo prévio de inquérito, quando o mesmo se revele necessário à fundamentação da nota de culpa.
- II- A instauração de inquérito prévio só tem a eficácia interruptiva prevista no artº 352º CT/09 se estiverem preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: a) necessidade de a ele se proceder para fundamentar a nota de culpa; b) condução do mesmo de forma diligente; c) ter sido iniciado dentro dos trinta dias subsequentes ao conhecimento da suspeita de comportamentos irregulares; d) ser a nota de culpa notificada ao arguido no prazo de trinta dias contados desde a conclusão das averiguações.
- III- O ónus de alegação e prova dos factos necessários à integração cumulativa desses requisitos impende sobre aquele que pretende prevalecer-se dessa causa interruptiva, o empregador.
- IV- O primeiro dos mencionados requisitos exige que estejam em causa situações em que existam meras suspeitas ou indícios, de contornos vagos e imprecisos, sobre as circunstâncias dos factos com eventual relevo disciplinar, designadamente as de tempo e lugar em que os mesmos ocorrem, sobre a extensão e consequências dos mesmos, e sobre a identidade dos agentes”.
- V- Numa situação em que a recorrente se encontrava ausente do serviço, abrangida por

um certificado de incapacidade, a constatação de faltas injustificadas, pela simples consulta e registo do que consta da página do Facebook da recorrente, devidamente anexada à participação disciplinar, permite concluir pela desnecessidade do procedimento de inquérito prévio para a fundamentação da nota de culpa que viria a ser deduzida pela entidade patronal”.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5b/b/ada14567d4b0103f80257e6200523a95?OpenDocument&Highlight=0,facebook>

10. Acórdão do TRL, proferido em 23-09-2015, no proc. n.º 146/11.OTTALM.L1-4.ª Secção (relator José Eduardo Sapateiro)

Sumário:

I- “Apesar de muitos dos Pontos de Facto impugnados se referirem a qualidades, traços de personalidade, perfis profissionais, emoções, estados de alma, quer da Autora como da própria família, que pressupõem alguma subjetividade de análise e também de expressão, sendo, as mais das vezes, muito difícil sair do quadro dos conceitos ou qualificações gerais – sentiu tristeza, abatimento, surpresa ou foi aplicada, diligente, estimada, por exemplo -, não somente tais palavras ou expressões não possuem, à partida, cariz jurídico (não constituem, em regra, elementos típicos de normas, conceitos ou princípios legais) mas antes uma imediata índole comum, popular, leiga, de rápida e fácil compreensão, quer para o não jurista, como para o próprio jurista, como se acham mínima e suficientemente enquadrados, desenvolvidos e explicados nos autos.

Impor a sua decomposição em múltiplos atos, palavras e cenários dos quais tais emoções e estados de alma pudessem ser extraídos ou, pelo menos, presumidos conduziria, com frequência, as partes e o tribunal a níveis de alegação e/ou, pelo menos, de prova que, pela sua dificuldade e extensão, não são nem exigíveis nem necessários.

II- Da leitura e análise dos diversos textos redigidos e publicados no blogue da Autora, ressalta que a temática invariavelmente aflorada em tais artigos tem a ver com o funcionamento interno e o ambiente profissional vivido pela trabalhadora na Ré (mais especificamente, na Direção de Recursos Humanos) e com os estados de alma que as



atuações e atitudes adotadas em contradição com a ideologia e filosofia oficiais da multinacional e os aspetos negativos, incorretos e censuráveis relativos à atividade, organização e hierarquia da empresa portuguesa lhe provocaram, identificando, ainda que de uma forma muito pouco subtil, o universo empresarial a que refere e falando mesmo, pontualmente, de um nome de um trabalhador que ali igualmente laborara e possuía um cargo de direção e responsabilidade.

Imputar assim a tal conteúdo escrito um cariz puramente pessoal e particular é passar ao lado da sua natureza “catártica” e que, em jeito de desabafo visa dar voz à progressiva e acumulada revolta de cariz fundamentalmente funcional que a Autora vivencia e que tem necessidade de verbalizar, em forma de crítica e protesto ao setor dos recursos humanos (em primeira linha) e à Ré enquanto todo empresarial (como pano de fundo global), face à ausência de respostas internas para as suas queixas e reclamações.

- III- **A criação do blogue e a publicação de tais textos no mesmo não conferem a estes últimos uma índole pessoal e particular nem os coloca, nessa medida, sob a protecção do regime jurídico dos direitos de personalidade como os da reserva da intimidade da vida privada e da confidencialidade e de acesso à informação, limitando assim a sua invocação e utilização pela entidade empregadora da recorrente, não só em função do que se deixou referido no Ponto II, como por terem sido colocados na Internet pela própria trabalhadora e sem que o seu acesso se mostrasse restringido a um quadro específico de pessoas da confiança daquela (um pouco à imagem do quadro fechado dos “amigos” do FACEBOOK) ou, no mínimo, previamente filtrado, à entrada e pela própria página bloguista, o acesso ao teor de tais textos.**

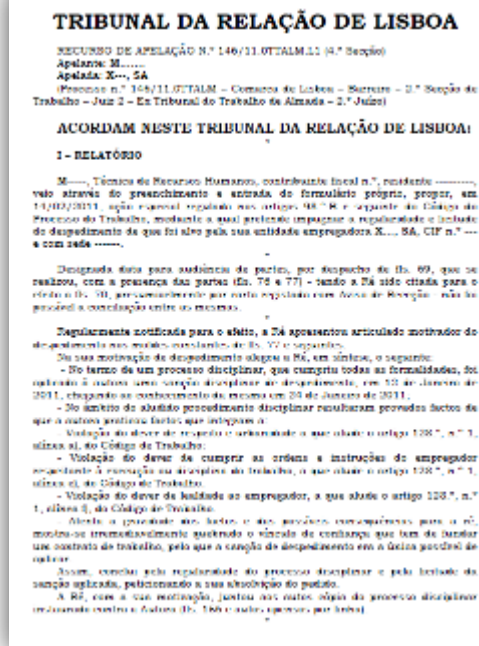
Tal abertura abrangente do blogue consente o acesso a qualquer pessoa interessada no seu teor, designadamente, através dos motores de busca como o GOOGLE, o que significa que, por vontade e iniciativa da Autora dos textos aí postados, estes podiam ser lidos e analisados por qualquer um, o que lhes confere uma natureza partilhada e pública e lhes retira qualquer carácter reservado ou confidencial, designadamente, para efeitos de acesso e uso pela Ré no quadro do procedimento disciplinar ou nesta ação de impugnação da regularidade ou licitude do despedimento.

- IV- A demandante, ao concorrer ao passatempo interno aberto pela Ré e ao nele participar com alguns escritos seus e indicar o endereço do seu blogue, com vista a poderem ser lidos os demais textos ali publicados por ela, pelos membros do júri – sendo dois funcionário da empresa e dois do Museu-----, entidade igualmente ligada -----



--- -, abriu a porta (por convite direto por ela formulado e sem quaisquer limites ou restrições de acesso) à possibilidade de o seu teor ser conhecido por terceiros, de uma forma direta ou indireta, bastando pensar na hipótese de algum ou alguns dos artigos redigidos pela recorrente serem premiados, o que implicaria uma sua divulgação mais alargada (Intranet da Ré e compilação editada pela mesma).

- V- O artigo 15.º do Código do Trabalho de 2003 reafirma e conforma, no campo laboral, o direito fundamental que se mostra consagrado no artigo 37.º da Constituição da República Portuguesa, a saber, o direito dos trabalhadores, de uma forma livre, se exprimirem e de tornarem conhecidos a sua opinião e pensamento, mesmo no interior da empresa para a qual prestam serviço, por todos os meios legalmente consentidos, desde que tal não entre em conflito com a atividade e organização do empregador (no fundo, com os seus direitos constitucionais da livre iniciativa e da propriedade privada), bem como com os «direitos de personalidade» desta empresa e dos colegas visados.
- VI- Os artigos publicados no blogue pessoal e com caráter ofensivo, quer em termos corporativos, como para os trabalhadores ali individual e, por vezes, causticamente censurados pela trabalhadora, só possuem relevância jurídica e disciplinar porque estão postados num blogue da Internet que não se acha restringido, em termos absolutos ou relativos e de forma adequada e suficientemente eficaz, no que toca às pessoas que a ele podem aceder, tendo a Autora, para mais, fornecido à empresa (em rigor, a funcionários da Ré e no âmbito de um Passatempo interno organizado pela mesma no seu seio) o endereço eletrónico do mesmo e convidado o júri do Concurso à leitura dos referidos textos, o que já não aconteceria se os mesmos fossem – e se tivessem mantido - de estrita leitura e circulação entre um círculo definido, fechado e privado de familiares e pessoas amigas e de confiança da Autora.
- VII- Constituem justa causa de despedimento as condutas intencionais, ilícitas e culposas da trabalhadora consistentes em ter redigido e publicado num blogue pessoal e de acesso público e não restrito, uma série de textos que visavam especificamente e de uma forma muito revoltada e crítica o ambiente de trabalho e funcionamento da Secção de Recursos Humanos da empregadora, assim como da empresa em geral, lançando ainda farpas às contradições existentes entre a prática interna e externa da sua entidade empregadora e a ideologia e filosofia da empresa e grupo multinacional (que era de identificação praticamente imediata para um leitor desprevenido) e fazendo menções negativas mais ou menos constantes aos seus superiores hierárquicos diretos e indiretos (chegando mesmo a nomear nominalmente um deles).





Família

1. Acórdão do TRE, proferido em 25-06-2015, no proc. n.º 789/13.7TMSTB-B.E1 (relator Bernardo Domingos)

Sumário:

“A imposição aos pais do dever de «abster-se de divulgar fotografias ou informações que permitam identificar a filha nas redes sociais» mostra-se adequada e proporcional à salvaguarda do direito à reserva da intimidade da vida privada e da protecção dos dados pessoais e, sobretudo, da segurança da menor no Ciberespaço”.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/7c52769f1dfab8be80257e830052d374?OpenDocument&Highlight=0,redes,sociais>

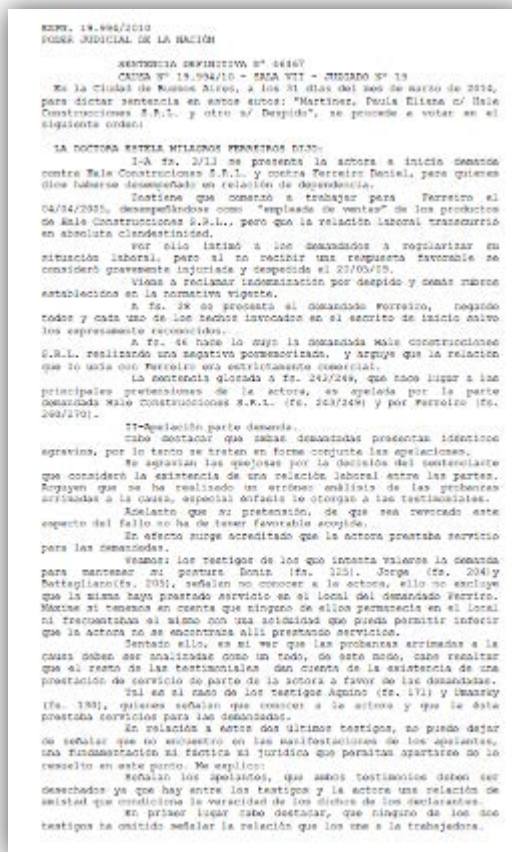
JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL

ARGENTINA

1. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 31 de Marzo de 2014 (Estela Milagros Ferreira), Proceso nº 19.994/2010

Sumário:

A qualidade de amigo íntimo a que alude o inc. 4 do art. 441 CPCCN não é idêntica à de “amigo” numa rede social como o Facebook, pelo que, o depoimento testemunhal não deve ser descartado por esse motivo.



2. Camara Federal de Casacion Penal, Sentencia de 31 de Marzo de 2015, Sala 03 (Eduardo R. Riggi-Liliana E. Catucci-Ana María Figueroa), Proceso nº CCC2912/2012/TO1/CFC1

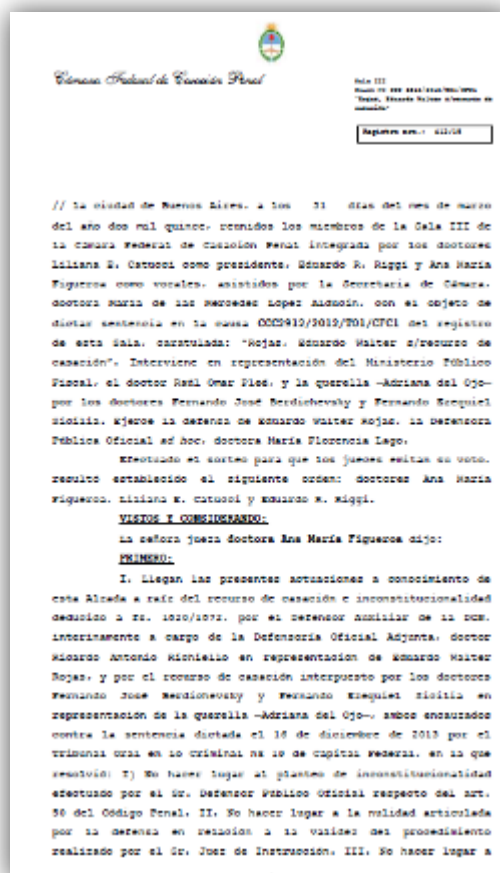
Sumário:

1. A honra, a reputação e a imagem são bens de elevadíssimo valor, inerentes à dignidade

humana, sendo que a acusação de plágio é a mais grave que pode ser dirigida a um criador duma obra intelectual.

Não é violadora da intimidade a identificação do arguido através da verificação da sua página do Facebook, considerando que a informação e fotografias que este, enquanto titular da conta, publicou voluntariamente no seu perfil, não tinham qualquer restrição de acesso, permitindo que tanto os seus seguidores como terceiros pudessem aceder ao respectivo conteúdo.

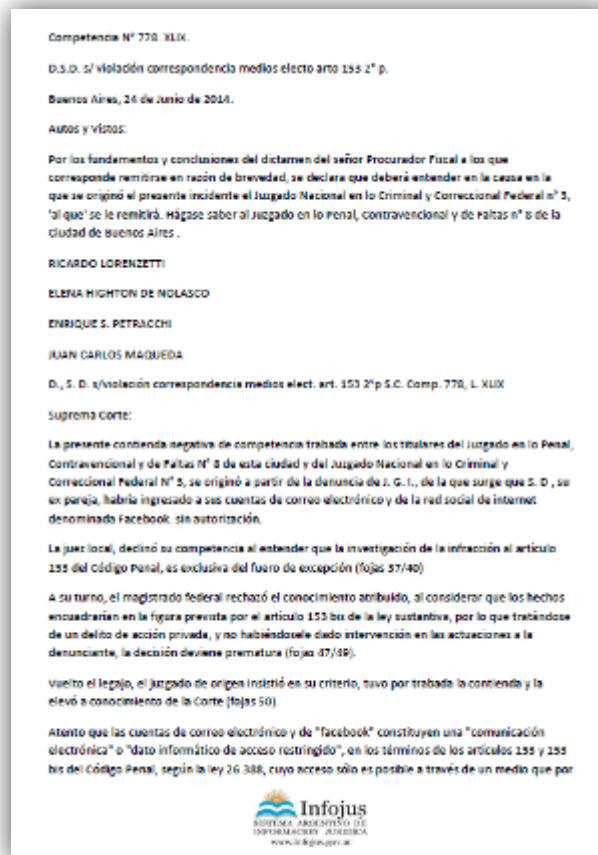
2. Facebook é uma rede social de suporte digital que dá liberdade aos seus utilizadores, seja para definirem os seus contactos, seja para darem notícias do que acontece na sua vida, quer através de imagens, quer de textos, sendo que, essa divulgação de informações só é limitada e limitável pelo interessado, nada obstando a que dados gerais e particulares sejam acedidos por forma legítima no âmbito de uma investigação criminal.



3. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 24 de Junho de 2014 (Ricardo Lorenzetti-Elena Highton de Nolasco-Enrique S. Petracchi-Juan Carlos Maqueda), Competencia N° 778. XLIX

Sumário:

Deve ser atendida a queixa de uma mulher quanto ao ex-companheiro que acedeu às suas contas de *e-mail* e site da rede social Facebook, sem sua autorização, uma vez que essas contas são uma "comunicación electrónica" ou "datos informáticos de acceso restringido", nos termos dos artigos 153 e 153 bis do Código Penal, pela lei 26.388.



4. Camara Nacional de Apelaciones del Trabajo-Sala 02, de 11/06/2013 (Graciela A. González-Miguel Ángel Piroló)

Sumário:

“Deve considerar-se injustificado o despedimento de un trabalhador com base numas fotografias colocadas na rede social Facebook, onde surge ingerindo álcool durante o horário laboral, uma vez que não foi feita prova suficiente do facto, indiciando a prova testemunhal que a situação em causa poderia ter ocorrido aquando de uma festa de Natal, organizada pelo gerente de loja.



Poder Judicial de la Nación

SENTENCIA DEFINITIVA N° 181.877
Expediente Nro. 36.397/2010
AUTOR: "MARTINEZ LEANDRO ALEXIS C. SAV S.A. S/ DESPIDO"

SALA II
(Jug. N° 10)

VISTO Y CONSIDERANDO:

En la Ciudad de Buenos Aires, el 11/08/2013, revisados los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicado el sorteo paritario, procedo a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación:

La Dra. Graciela A. González dijo:

Contra la sentencia de primera instancia que admitió en lo principal la demanda instada se alza la parte demandada a tenor del memorial que hace a fs. 250/252, a su vez la parte actora cuestiona dicha aplicación a fs. 258/260.

La accionada funda su súplico con el decisorio de grado, cuestionando la admisión del mismo recurso. Cénica la valoración que efectúa la Sra. Jefa de los elementos probatorios colectados en la causa, especialmente de la prueba testimonial. Por último apela los honorarios regulados al letrado de la parte actora y a la perito contadora, por considerarlo abus.

En primer lugar cabe señalar que con fecha 26/4/2010 el trabajador fue despedido, mediante la misma obrante a fs. 4, la cual reza:

Comunicación que habiéndome fehacientemente comprobado mediante actuación personal realizada por escrito público, en la sucursal personal de la Sra. Mena, Daniela Alejandra de Facebook, que Ud. en pleno horario de trabajo se encontrada ingiriendo bebidas alcohólicas en pleno horario de trabajo en el salón de varas del local perteneciente a Cita Juan en Lincoynte Shopping. Lo que evidencia un serio y grave incumplimiento en cumplir con sus obligaciones a cargo. Máximo recordando que Ud. es vendedor y como tal no puede realizar la injuria laboral descrita, mucho menos aún ingerir bebidas alcohólicas. De las evidencias y serias faltas laborales y administrativas en consecuencia, se observa que su comportamiento evaluado no solo no cumple con sus obligaciones laborales, sino también una gravísima falta de respeto a sus superiores, a la empresa y a sus compañeros de trabajo, todo vez que además de incumplir con las obligaciones a su cargo se fotografía realizando dichas reportes, introduciéndolos en la sucursal de la Sra. Mena, Daniela Alejandra de Facebook con la leyenda: Cita Juan cuando trabaja? Esto significa violar las más mínimas normas de ética, de respeto y respeto al buen nombre y honor de la empresa, ya que es usted quien incumple con sus obligaciones laborales, por lo que a partir de la fecha queda usted despedido con justa causa y por su exclusiva culpa y responsabilidad."

El accionante con fecha 30/4/2010 como la indicada comunicó mediante TC según las actuaciones impuestas y solicitado las indemnizaciones de ley.

Ante lo que, con posterioridad a un detenido análisis de las medidas probatorias aportadas, cabe concluir que no le asiste razón a la apelante.

En primer lugar, debe aclararse que, la comunicación del despido precedentemente mostrada aduce con claridad la falta imputada, la destimación de esta y la fecha del suceso, lo que, satisface plenamente la exigencia contenida en el art. 243 LCT relativa a la necesidad de que se concrete con "expresión suficientemente clara la motivo..." en los que precedió fundarse el despido. La no indicación del momento preciso en que ocurrió y la no identificación de los testigos personales, carece de sustento, pues tales extremos no resultan necesarios ya que los términos analizados exponen claramente la causa alegada para fundar la ruptura contractual y permiten sin inconveniente reconstruir la trama de la causa- el ejercicio del derecho de defensa de la involucrada. Pero, asumiendo lo cierto es que la demandada no le logró acreditar la injuria imputada al Sr. Martínez.

Pasada en los términos precedentemente expuestos la controversia sometida a decisión, cabe dejar sentado que, conforme lo previsto por el art. 377 del CPCCN, que exige un hecho debe probarlo, y por lo tanto correspondió a la accionada acreditar la existencia y entidad del motivo en el que fundó la decisión resolutiva adoptada, y a su vez, de la prueba colectada, no surge acreditado tal extremo, por lo que este aspecto de la queja será desestimado.

UPRO OFICIAL

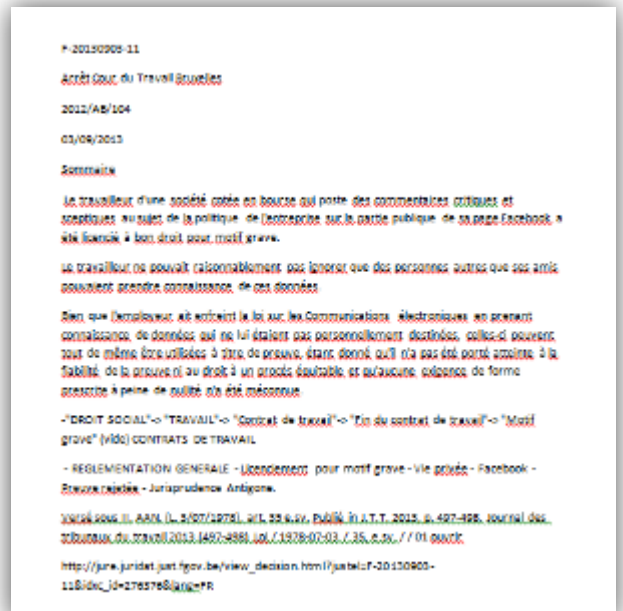
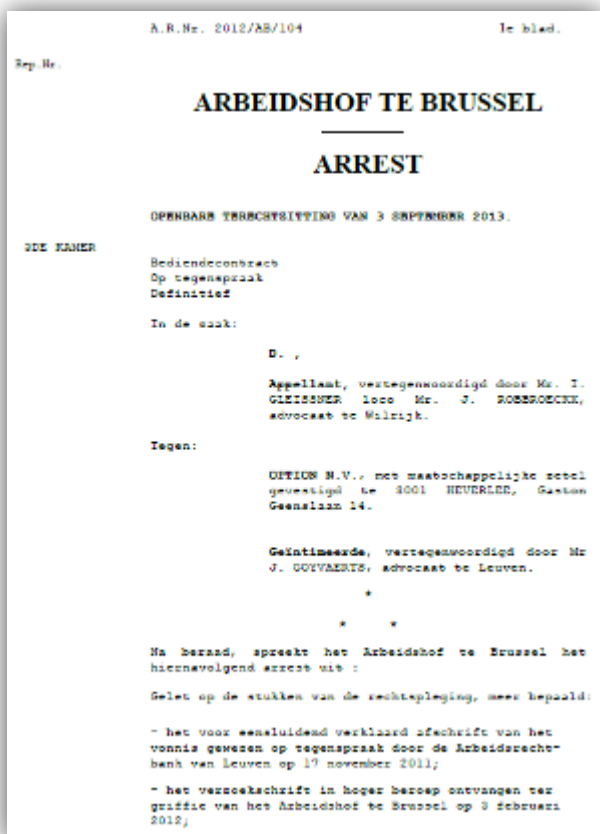


BÉLGICA

1. Cour du Travail de Bruxelles de 03/09/2013, Processo nº 2012/AB/104

Sumário:

- I- O trabalhador de uma sociedade cotada na bolsa que posta comentários críticos e cépticos sobre a política da sua empresa, na parte pública da sua página no Facebook, pode ser despedido com justa causa.
- II- O trabalhador não podia razoavelmente ignorar que outras pessoas que não os seus amigos pudessem ter conhecimento desses comentários.
- III- Embora o empregador tenha violado a Lei das Comunicações Electrónicas, lendo os dados que não lhe foram destinados pessoalmente, ainda assim podem ser usados como prova, uma vez que não foi posta em causa a sua fiabilidade, nem o direito a um processo equitativo, nem nenhum requisito de forma prescrito com nulidade.

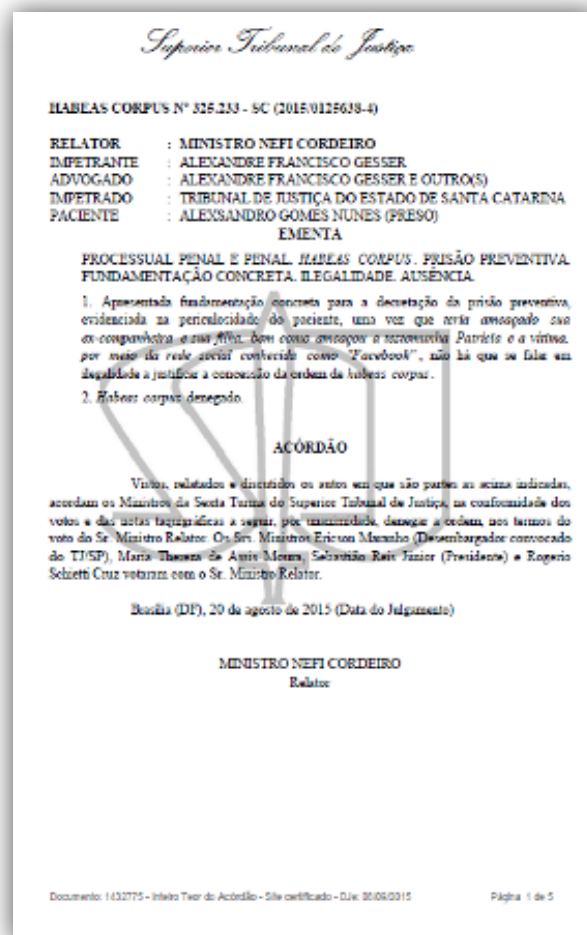


BRASIL

1. *Superior Tribunal de Justiça, de 20/08/2015 (Nefi Cordeiro), HABEAS CORPUS Nº 325.233 – SC (2015/0125638-4)*

Sumário:

Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada na periculosidade do paciente, uma vez que teria ameaçado sua ex-companheira e sua filha, bem como ameaçado a testemunha Patrícia e a vítima, por meio da rede social conhecida como "Facebook", não há que falar em ilegalidade que justifique a concessão da ordem de habeas corpus.



2. *Superior Tribunal de Justiça, de 19/03/2015 (Rogerio Schietti Cruz), Recurso Especial Nº 1.455.000 - PR (2014/0116686-2)*

Sumário:

I- O juízo criminal, ao aplicar multa cominatória à empresa Facebook, responsável pelo

fornecimento de dados decorrentes da quebra de sigilo determinada em inquérito policial no qual se investigam crimes de pedofilia (consistentes na produção e disseminação de farto material pornográfico infanto-juvenil através da rede mundial de computadores), estabelece com ela uma relação jurídica de natureza cível, seja porque o responsável pelo cumprimento da ordem judicial não é parte no processo criminal, seja porque a aplicação de multa por eventual descumprimento – ou retardo no adimplemento – tem amparo no art. 475-J do Código de Processo Civil.

- II- Existência, ademais, de dúvida razoável quanto à natureza – cível ou criminal – da matéria, a justificar a aplicação do princípio da boa-fé processual, reforçado no novo Código de Processo Civil, de inegável valor como referência do direito que está por vir.
- III- Aplicabilidade, na hipótese, do art. 536 do CPC, que fixa em cinco dias o prazo para a oposição de embargos de declaração, por constituir a cominação de multa diária por atraso no cumprimento de ordem judicial tema tipicamente cível.

Supremo Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.455.000 - PR (2014/0116686-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
R.P/ACORDÃ : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

O RECORRENTE : FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA
ADVOGADOS : PAMELA GABRIELLE MENEGUETTI
ANTÔNIO SERGIO A. DE MORAES PITOMBO E
OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INQUÉRITO POLICIAL. QUEBRA DE SIGILO TELEMÁTICO. CUMPRIMENTO TARDIO DE ORDEM JUDICIAL. APLICAÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA À EMPRESA RESPONSÁVEL PELO FORNECIMENTO DE DADOS. ART. 475-J DO CPC. RELAÇÃO JURÍDICA DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DOS PRAZOS RECURSAIS PREVISTOS NO CPC. RECURSO PROVIDO.

1. O juízo criminal, ao aplicar multa cominatória à empresa responsável pelo fornecimento de dados decorrentes da quebra de sigilo determinada em inquérito policial, estabelece com ela uma relação jurídica de natureza cível, seja porque o responsável pelo cumprimento da ordem judicial não é parte no processo criminal, seja porque a aplicação de multa por eventual descumprimento – ou retardo no adimplemento – tem amparo no art. 475-J do Código de Processo Civil.

2. Existência, ademais, de dúvida razoável quanto à natureza – cível ou criminal – da matéria, a justificar a aplicação do princípio da boa-fé processual, reforçado no novo Código de Processo Civil, de inegável valor como referência do direito que está por vir.

3. Aplicabilidade, na hipótese, do art. 536 do CPC, que fixa em cinco dias o prazo para a oposição de embargos de declaração, por constituir a cominação de multa diária por atraso no cumprimento de ordem judicial tema tipicamente cível.

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

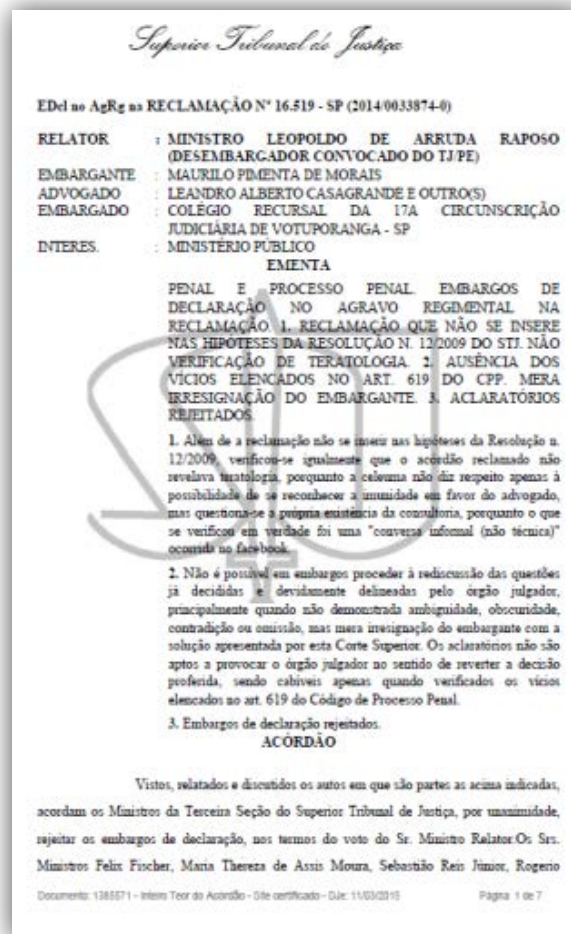
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas,

Documento: 1393142 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 05/04/2015 Página 1 de 19

3. Superior Tribunal de Justiça, de 25/02/2015 (Leopoldo de Arruda Raposo), Reclamação Nº 16.519 - SP (2014/0033874-0)

Sumário:

1. O acórdão reclamado não revelava teratologia, porquanto a celeuma não diz respeito apenas à possibilidade de se reconhecer a imunidade em favor do advogado, mas questiona-se a própria existência da consultoria, porquanto o que se verificou em verdade foi uma "conversa informal" (não técnica) ocorrida no Facebook.
2. Não obstante a certeza do embargante acerca da existência de consultoria ocorrida por meio do Facebook, não é possível ao relator esclarecer essa questão, por se tratar de matéria fática e não jurídica, sobre a qual nem sequer houve juízo de valor.

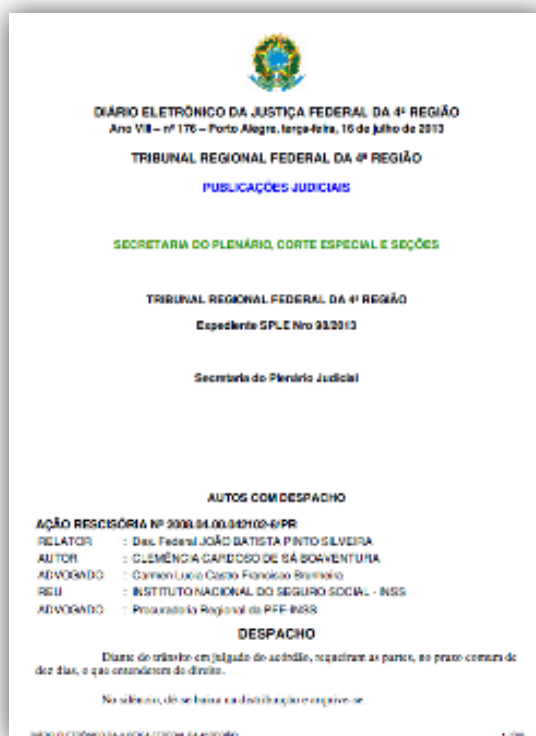




4. *Tribunal Regional Federal da 4ª Região, de 16/07/2013 (Victor Luiz dos Santos Laus), Agravo de instrumento Nº 0000310-03.2013.404.0000/PR*

Sumário:

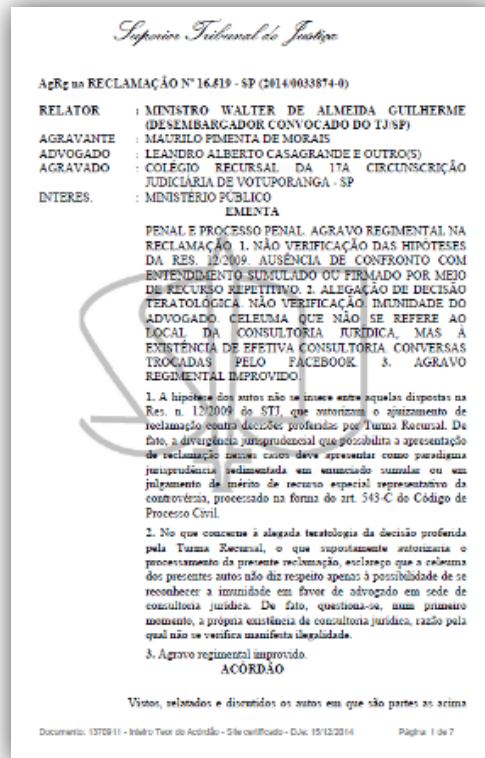
- I- Em matéria de Direito Civil, a jurisprudência vem se inclinando para a responsabilização do provedor brasileiro pela omissão na retirada de conteúdo da internet a partir da ciência da existência de material ofensivo/ilícito, mesmo no caso em que esse se encontre armazenado em provedor administrado por empresa sediada no exterior, porque ambos são considerados integrantes do mesmo grupo econômico, em face da aplicação do princípio da aparência.
- II- Na linha da recente orientação do Superior Tribunal de Justiça em situação análoga, em se tratando de pessoa jurídica regularmente instalada no País, comprovadamente tendo por sócio o provedor estrangeiro, e ausente impossibilidade técnica para o fornecimento dos dados sigilosos requisitados pelo juízo, não se cogita da necessidade de observância das vias diplomáticas, especialmente o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal - MLAT, descabendo se falar em material de prova forâneo. Se, eventualmente, o provedor brasileiro não têm acesso às informações necessárias para o cumprimento da determinação, incumbe-lhe a obtenção perante a sócia estrangeira.
- III- A análise de retardamento justificado no cumprimento da ordem deve pautar-se por um juízo de razoabilidade e proporcionalidade que, no caso, reclama sejam considerados não apenas o tempo decorrido desde o esgotamento do prazo fixado pelo magistrado, sob pena de aplicação de multa diária, mas todos os eventos que se sucederam desde a quebra judicial do sigilo, à vista da natureza da medida, a qual buscava a coleta de elementos de prova em inquérito instaurado para apuração de delito supostamente praticado através da rede mundial de computadores.
- IV- No caso, sem embargo de eventuais problemas de ordem técnica para a entrega do material faltante no prazo estabelecido, a vinda da totalidade das informações requisitadas ocorreu mais de 06 (seis) meses após aquele marco e a expedição do primeiro ofício à agravante, o que contribuiu para a paralisação da investigação, não se mostrando hábeis as justificativas apresentadas pela empresa para arredar a responsabilidade quanto ao cumprimento da determinação.



5. *Superior Tribunal de Justiça, de 20/08/2015 (Walter de Almeida Guilherme), Reclamação Nº 16.519 – SP (2014/0033874-0)*

Sumário:

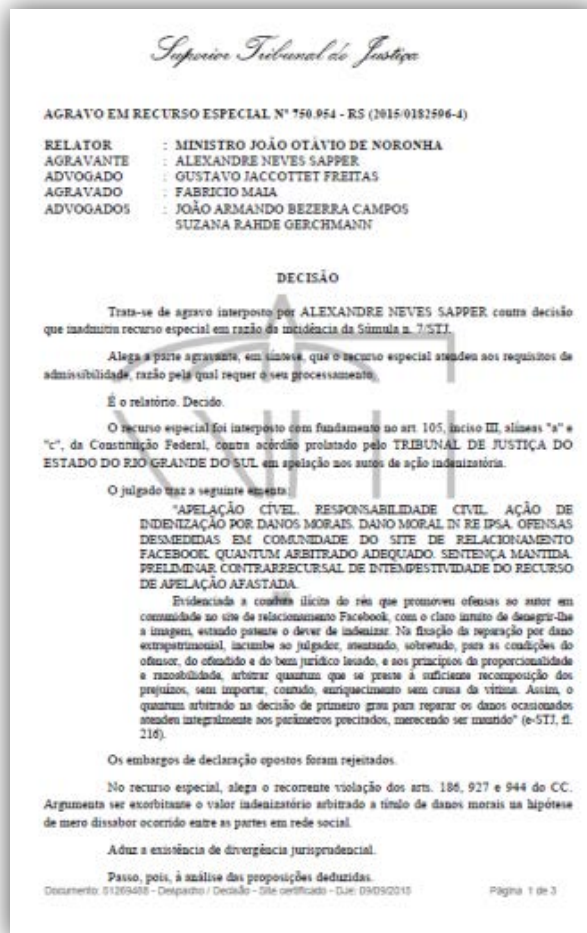
“A imunidade do advogado não é absoluta, nem alcança os crimes de difamação e injúria quando as supostas ofensas não ocorrem numa consulta jurídica em escritório de advocacia, mas numa conversa informal (não técnica) ocorrida no facebook”.



6. *Superior Tribunal de Justiça, de 20/08/2015 (João Otávio de Noronha), Agravo em Recurso Especial Nº 750.954 – RS (2015/0182596-4)*

Sumário:

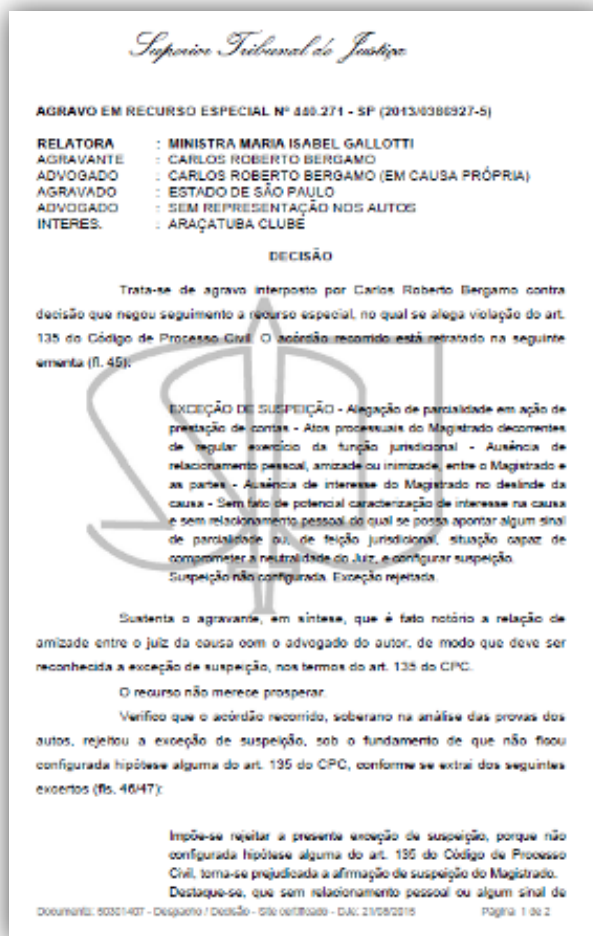
Evidenciada a conduta ilícita do réu que promoveu ofensas ao autor em comunidade no site de relacionamento Facebook, com o claro intuito de denegrir-lhe a imagem, estando patente o dever de indenizar. Na fixação da reparação por dano extrapatrimonial, incumbe ao julgador, atentando, sobretudo, para as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado, e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, arbitrar quantum que se preste à suficiente recomposição dos prejuízos, sem importar, contudo, enriquecimento sem causa da vítima.



7. Superior Tribunal de Justiça, de 13/08/2015 (Maria Isabel Gallotti), Agravo em Recurso Especial Nº 440.271 – SP (2013/0386927-5)

Sumário:

- I- Sem relacionamento pessoal ou algum sinal de parcialidade, quer de amizade, quer de inimizade entre as partes, não se pode extrair o Magistrado de seu exercício jurisdicional, uma vez que não há situação que comprometa a neutralidade do julgador e configure suspeição.
- II- Apenas participar de grupo em rede social, como o Facebook, não determina o vínculo íntimo de amizade e parcialidade.



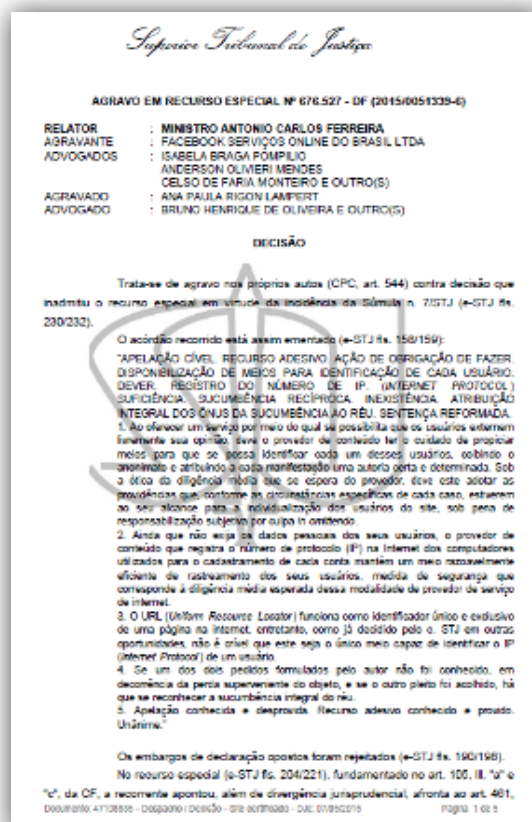
8. Superior Tribunal de Justiça, de 30/04/2015 (Antônio Carlos Ferreira), Agravo em Recurso Especial Nº 676.527 – DF (2015/0051339-6)

Sumário:

1. Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor de conteúdo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada.
2. Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa in omittendo.
3. Ainda que não exija os dados pessoais dos seus usuários, o provedor de conteúdo que registra o número de protocolo (IP) na Internet dos computadores utilizados para o cadastramento de cada conta mantém um meio razoavelmente eficiente de

rastreamento dos seus usuários, medida de segurança que corresponde à diligência média esperada dessa modalidade de provedor de serviço de internet.

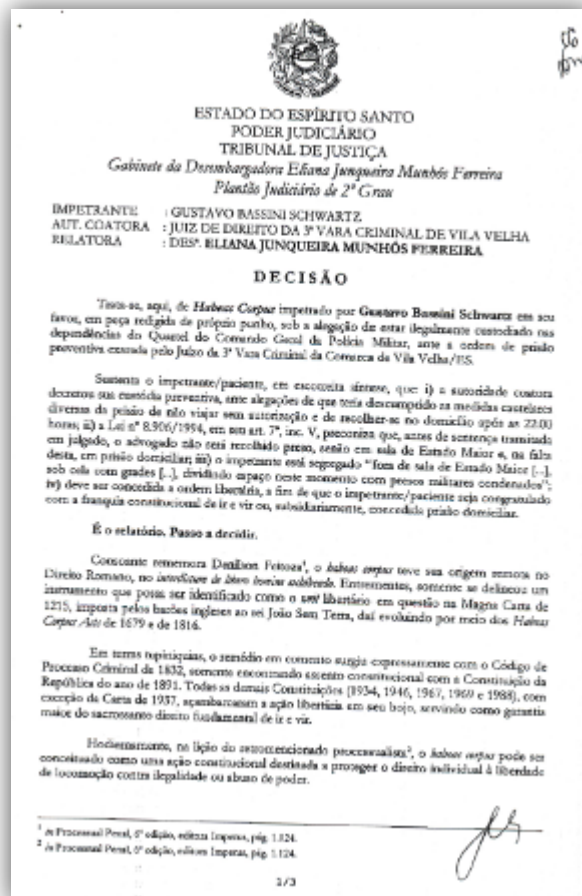
4. O URL (Uniform Resource Locator) funciona como identificador único e exclusivo de uma página na internet, não sendo crível que este seja o único meio capaz de identificar o IP (Internet Protocol) de um usuário.
5. O Facebook pode ser condenado na obrigação de fornecer os dados do usuário da página eletrônica que havia postado mensagens reputadas ofensivas, sob pena de multa diária.
6. É facto público e notório que dados e informações no **Facebook** não são "apagados", mas simplesmente "retirados de circulação", sendo isso explicitado de forma consensual na rede, sem que haja qualquer posição institucional do Facebook em sentido contrário.
7. É conhecida a posição dos gestores de redes sociais, que sonham ao próprio Judiciário e às autoridades investigadoras os dados constantes de seu repositório, não sob o argumento de que inexistam, mas sob a justificativa de que se encontram em albergue estrangeiro, sob regras diversas.
8. Todo o *lobby* político empreendido sobre o texto do Marco Civil da Internet, no sentido de mitigar a responsabilidade do provedor, não guarda identidade e conformidade com os princípios constitucionais, garantistas e consumeristas de nosso ordenamento jurídico.



9. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de 19/08/2014 (Eliana Junqueira Munhós Ferreira) – Habeas Corpus

Sumário:

Deve ser libertado o advogado a quem foi aplicada prisão cautelar por crimes (publicações injuriosas na internet em desfavor de juízes), que, em possível sucesso de persecução penal, não imporão o acometimento de regime fechado, por violação dos princípios da homogeneidade das prisões cautelares e da proporcionalidade.




10. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 14ª Câmara de Direito Criminal, de 22/04/2013 (Marco Antônio de Lorenzi), Processo nº 0073205-14.2013.8.26.0000

Sumário:

I- É admissível, como medida cautelar, a proibição a um Advogado de postagens de comentários sobre um Promotor Público e sobre o Ministério Público, por qualquer meio de comunicação, tais como redes sociais, sítios eletrônicos, blogs, bate papo, dentre outros ("todas as redes sociais da internet, em especial as seguintes: Facebook,

Twitter, Orkut, MySpace, Flixster, Linkedin, Tagged, etc, pois os comentários depreciativos estão sendo feitos através da Internet”), com vista a assegurar a honra do ofendido como objecto jurídico a ser protegido durante o trâmite processual, bem como a integridade da instituição em que actua e, ao mesmo tempo, evitando-se o cerceamento de direitos do aludido advogado arguido (garantia de acesso a informações, livre exercício da profissão, garantia das prerrogativas profissionais).

- II- Com esse escopo é desnecessário e excessivo determinar o afastamento da internet do aludido advogado.

 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO 14ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL	
Habeas Corpus:	0073205-14.2013.8.26.0000
Comarca:	Limeira
Vara:	2ª Vara Criminal
Autos:	3002031-88.2013.8.26.0320
Paciente:	Cássius Abrahan Mendes Haddad
Impetrante:	Herick Berger Leopoldo
Interessado:	Luiz Alberto Segalla Bevilacqua

Vistos...

O ilustre advogado Herick Berger Leopoldo impetra *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de Cássius Abrahan Mendes Haddad, pleiteando, em síntese, a revogação das medidas cautelares impostas em desfavor do paciente na ação penal nº 3002031-98.2013.8.26.0320, à qual responde como incurso nos artigos 138, por 10 vezes; 139, por 24 vezes; e 140, por 07 vezes; todos c.c. o artigo 141, incisos II e III, na forma do artigo 69, todos do Código Penal.

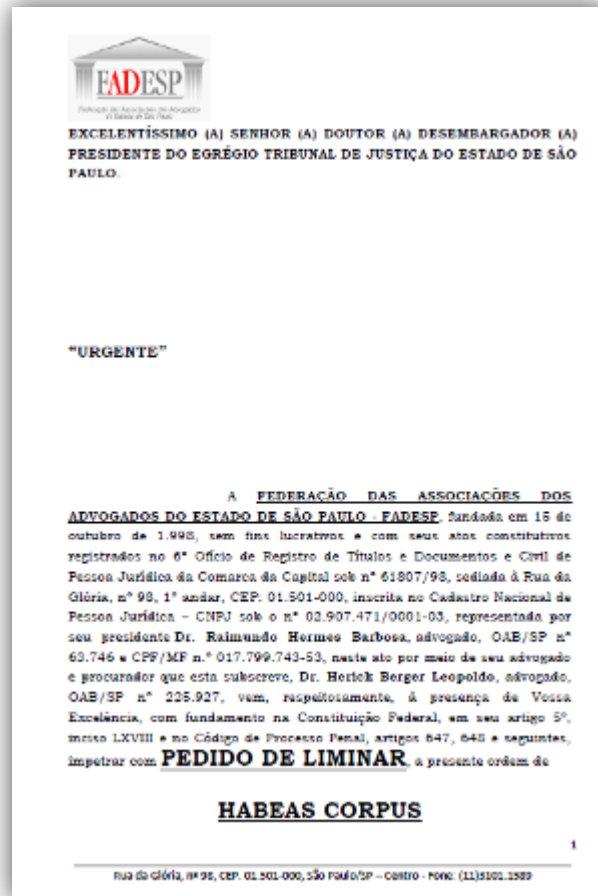
Liminarmente, requer a suspensão dos efeitos das referidas medidas até o julgamento deste writ.

Ao oferecer denúncia contra o paciente, a nobre representante do Ministério Público requereu a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão – visando a assegurar a proteção da vítima Luiz Alberto Segalla Bevilacqua, também Promotor Público atuante na Comarca, e do bem jurídico tutelado (as honras objetiva e subjetiva do ofendido) –; quais sejam as previstas nos incisos I, II e III, do artigo 319, do Código de Processo Penal (comparecimento periódico em juízo, no prazo e

Habeas Corpus nº 0073205-14.2013.8.26.0000 - Liminar - pág. 1/4

Este documento foi assinado digitalmente por MARCO ANTONIO DE LORENZI. E-mail: marcoantonio.lorenzi@tjsp.jus.br. Assinatura: 0073205-14.2013.8.26.0000.00011202.

- Pedido de suspensão da medida liminar imposta ao Advogado, elaborado pela Federação das Associações de Advogados do Estado de São Paulo




11. *Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, de 17/11/2012 (Abelardo Virgínio de Carvalho), Processo de investigação contra magistrado nº 0300409-68.2012.8.05.0000*

Sumário:

- I- Deve ser arquivado um processo contra uma juíza que postou no facebook a insinuação de que a Promotora de Justiça com quem trabalhava era louca e que precisaria de tratamento psiquiátrico, por não haver como inferir que a investigada tivesse agido com dolo, com animus diffamandi ou movida pelo animus injuriandi, uma vez que não menciona o nome dela (e ainda que tivesse insinuado que a suposta vítima fosse louca e precisasse de tratamento psiquiátrico, agiu com animus narrandi, sem prejudicá-la, pois era impossível que alguém pudesse saber de quem se tratava a pessoa referida nas mensagens postadas com exclusividade aos amigos da investigada).
- II- Inexiste injúria quando presentes o animus jocandi, ou seja, a vontade de caçar,

gracejar, pilheriar alguém.

 **PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA**
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno
5ª Av. do CAB, nº 580 - Centro - CEP: 41749971 - Salvador/BA

ACÓRDÃO

Classe : Investigação contra magistrado n.º 0300409-68.2012.8.05.0000
Fero de Origem : Fero de comarca Itabuna
Orgão : Tribunal Pleno
Relator(s) : Des. Abelardo Virgílio de Carvalho
Requerente : Ministério Público
Proc. Geral : Rômulo de Andrade Moreira
Promotor : Valmir Santos Macedo
Investigado : Cláudia Valéria Panetta
Advogado : João Daniel Jacobina Brandão de Carvalho (OAB: 22113/BA)

Assunto : Calúnia

INVESTIGAÇÃO CONTRA MAGISTRADO. SUPOSTO COMETIMENTO DE CRIME CONTRA A HONRA. INJÚRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PROMOTORA DE JUSTIÇA TACHADA DE LOUCA E COM PROBLEMAS PSIQUIÁTRICO PELA INVESTIGADA. OPINIÃO ENTERRNADA EM REDE SOCIAL (FACEBOOK), SEM QUE A INVESTIGADA TENHA MENCIONADO O NOME DA PROMOTORA DE JUSTIÇA. ANIMUS NARRANDI. CONFIGURAÇÃO. "SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA, NÃO HÁ FALAR EM CRIME DE CALÚNIA, INJÚRIA OU DIFAMAÇÃO, SE PERCEPTÍVEL PRIMUS ICTUS OCULI QUE A VONTADE DO QUERELADO ESTÁ DESACOMPANHADA DA INTENÇÃO DE OFENDER, ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO, VALE DIZER, SE PRÁTICOU O FATO ORA COM ANIMUS NARRANDI, ORA COM ANIMUS CRITICANDI". (RHC N. 11.941/92, RELATOR MINISTRO HAMILTON CARVALHO, DJ DE 1º/2/2005). AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ARQUIVAMENTO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Investigação contra Magistrado n.º 0300409-68.2012.8.05.0000, de Salvador, em que figura investigada a **SEL. CLÁUDIA VALÉRIA PANETTA** - Juíza de Direito da Vara do Jôri Comarca de Itabuna.

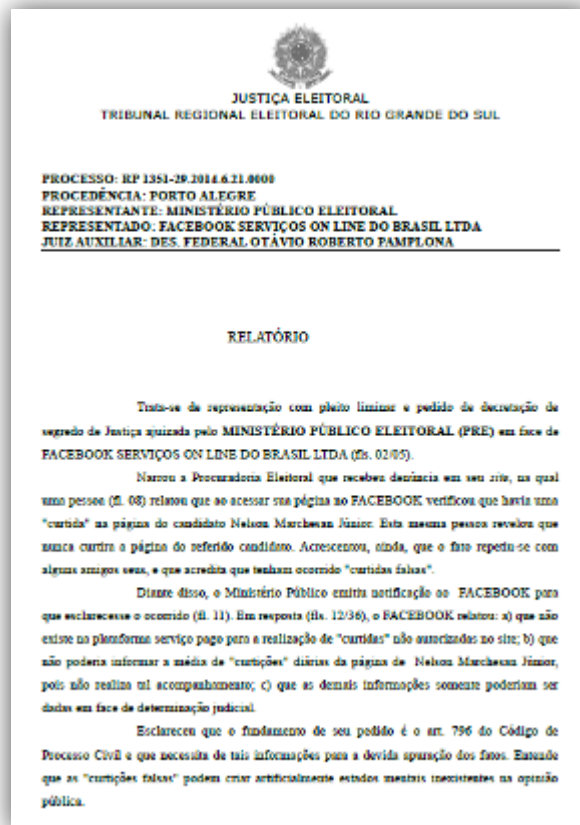
Acordam os Desembargadores integrantes do Tribunal Pleno em determinar o arquivamento do procedimento investigatório, pelas razões constantes do voto de seu Exmo. Relator.

A promotora de Justiça Cinthia Portela Lopes ostensa

12. *Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, 06/09/2014 (Otávio Roberto Pamplona), Processo nº RP 1351-29.2014.6.21.0000*

Sumário:

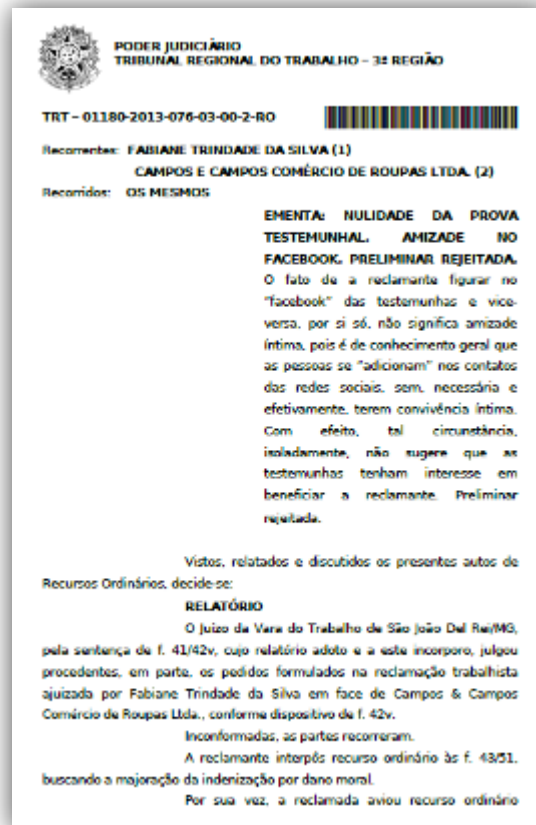
- I- A Facebook Serviços Online do Brasil Ltda foi constituída pela Facebook Inc. e Facebook Ireland Ltda. para atuar no Brasil como sua representante, possuindo controle para retirada de conteúdos indevidos do sítio de relacionamentos, integrando o grupo económico dos controladores da rede social em nível mundial e assim viabilizando a operação do sistema empresarial e corporativo no território brasileiro.
- II- É satisfatória a explicação do FACEBOOK quando informa que não é possível ocorrerem "curtidas falsas", ou não autorizadas.
- III- A opção "curtir" uma página é, por natureza e via de regra, uma ação de livre escolha por parte do usuário, nomeadamente clicando no botão de "curtir" a página, recebido por intermédio de conteúdo sugerido em sua linha do tempo (newsfeed).



13. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, de 15/07/2014 (Heriberto de Castro), Processo nº 01180-2013-076-03-00-2-RO

Sumário:

- I- Amizade de Facebook não quer dizer amizade íntima.
- II- O facto de alguém figurar no "facebook" das testemunhas e viceversa, por si só, não significa amizade íntima, "pois é de conhecimento geral que as pessoas se "adicionam" nos contactos das redes sociais, sem, necessária e efetivamente, terem convivência íntima. Com efeito, tal circunstância, isoladamente, não sugere que as testemunhas tenham interesse em beneficiar a reclamante.



14. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, de 13/02/2014 (Patrícia Glugovskis Penna Martins), Processo nº 0000656-55.2013.5.15.0002

Sumário:

- I- É justa causa de despedimento de um trabalhador a colocação por este de um “like” (“curtida”), em publicação feita por outrem no Facebook, considerada gravemente ofensiva da honra, integridade e moral da entidade patronal, seus funcionários e sócia.
- II- A justa causa decorre do facto de, na rede social Facebook, o trabalhador ter compactuado com as publicações.
- III- A gravidade do facto decorre de se saber o alcance das redes sociais e de outros funcionários da empresa serem também “amigos do Facebook” do referido trabalhador.
- IV- A liberdade de expressão não permite ao empregado travar conversas públicas em rede social ofendendo a proprietária da empresa.

2401-02.2002.5.15.0002 1

PROCESSO Nº 0000656-55.2013.5.15.0002
 ROPS – RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO
 RECORRENTE: JONATHAN PIRES VIDAL DA ROCHA
 RECORRIDA: COMERCIO DE VEICULOS E MOTOCICLETAS
 JUNDIAI LTDA
 ORIGEM: 1ª VARA DO TRABALHO DE JUNDIAÍ

Da r. sentença de fl. 67/68, proferida pela MM. Juíza Camila Moura de Carvalho e que julgou improcedentes os pedidos, recorre o reclamante.
 Rito sumaríssimo.
 Dispensado o relatório por força do disposto no artigo 095, §1º, IV, da CLT.

V O T O

1 – ADMISSIBILIDADE
 Conhece-se do recurso ordinário do reclamante, uma vez que preenchidos todos os seus pressupostos legais de admissibilidade.

2 – PRELIMINAR
2.1 – Cerceamento de defesa
 Sustenta o reclamante a ocorrência de cerceamento de defesa, por deixar o Juízo de origem de ouvir o depoimento pessoal da reclamada e testemunhas. Requer a reabertura da instrução processual, com a oitiva das partes e de testemunhas, com a declaração de nulidade de todos os atos praticados.
 O cerceamento de defesa configura-se quando ocorre uma limitação à faculdade defensiva, sobretudo na produção de provas, a qualquer das partes no processo.
 Restou consignado em audiência que "Diante do depoimento pessoal do reclamante o juízo não vislumbra a necessidade de colheita do depoimento pessoal da reclamada, bem como oitiva de testemunhas, razão pela qual indefere, sob protestos do patrono do reclamante que pretendia ouvir o preposto da reclamada".
 Vê-se, inicialmente, que o reclamante apenas pretendia a oitiva do depoimento do preposto da reclamada, não havendo menção a existência de testemunhas, como alegado em suas razões recursais.
 Nos termos do art. 785 da CLT o Juízo tem ampla liberdade na condução do processo, cabendo velar pelo andamento rápido das causas. O Juiz dirige o processo (art. 125 do CPC), determinando as provas necessárias à instrução do feito e indeferindo as diligências inúteis (art. 130 do CPC), de forma a motivar-lhe

Firmado por assinatura digital em 13/02/2014 conforme Lei 11.019/2004. Assinatura ID: 041493.8915.336316

15. Vara do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Limeira, Estado de São Paulo, de 11/04/2014 (Henrique Alves Corrêa Iatarola), Processo nº 0004366-44.2013.8.26.0320

Sumário:

- I- Viola o direito à honra do Autor (Promotor de Justiça) a publicação em comentários nas redes sociais chamando-o de "Xerife Tirano", "Xerife Covarde", "Xerife Apelão", "Prefeito", "inidóneo" e "desonesto".
- II- A sociedade não pode aceitar "linchamentos morais" através das redes sociais, expondo pessoas, sem que se garanta possibilidade de defesa à vítima, desrespeitando-se a sua presunção de inocência, seu direito à honra, à imagem e à dignidade.
- III- As críticas, quando sérias, fundamentadas e compatíveis com a urbanidade e a dignidade da pessoa humana são bem-vindas, contribuindo para o aprimoramento da sociedade e da Democracia.
- IV- O Facebook dispõe de instrumento para que os seus usuários conversem reservadamente entre si, assim como permite que as postagens sejam públicas, pelo

que, como os comentários do réu eram públicos e dirigidos à sociedade, não se pode falar em violação de privacidade do *postante*.

p. 1

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA DE LIMEIRA
 FORD DE LIMEIRA
 VARA DO JUÍZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
 Rua Barão de Cascaes, n.º 269, - Centro
 CEP. 13480-770 - Limeira - SP
 Telefone: (15) 3453-8200 - E-mail: lmeirajec@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: 0004366-44.2013.8.26.0330
 Classe - Assunto: Procedimento do Juizado Especial Cível - Indenização por Danos Materiais
 Requerente: Luiz Alberto Segalla Bevilacqua
 Requerido: Cassius Abrahão Mendes Haddad

Juiz(a) de Direito: Dr(a) Henrique Alves Corrêa Lizaratz

Vistos.

Dispensado o relatório, nos termos do artigo 38, da Lei n. 9.099/95.

Fundamento e decisão.

LUIZ ALBERTO SEGALLA BEVILACQUA move a presente ação em face de **CÁSSIUS ABRÁHAN MENDES HADDAD**, pretendendo, em apertada síntese, receber indenização por danos materiais e morais, além de ver o réu obrigado a não fazer comentários sobre sua pessoa, bem como a deixar de efetuar publicações, em qualquer espécie de mídia, sobre fatos ou acontecimentos que não tenham ocorrido, nem divulgar a realidade dos fatos, imputando ação ou omissão ao requerente sem provas, além de retirar das redes sociais todos os comentários que citam o autor e atingem sua honra, imagem e conceito perante a sociedade limeirense, publicando nota sobre os fatos.

Pelo tanto, sustenta que vem sofrendo intenso ataque injurioso, calunioso e difamatório por parte do réu, através da internet.

Devidamente citado, o requerido deduz preliminares de incompetência dos Juizados para a análise da causa, pois seria do juízo comum a competência para apreciar os delitos de calúnia, difamação e injúria praticados em concreto formal, bem como para smalhar causas de maior complexidade, nas quais há a necessidade da produção de prova pericial completa.

Também afirmou ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, pois a matéria tratada nos autos pelo autor, em perfil falso, não apresenta

0004366-44.2013.8.26.0330 - folha 1

O documento foi assinado digitalmente por HENRIQUE ALVES CORRÊA LIZARATZ. Para obter o conteúdo original em PDF, clique no ícone de download.



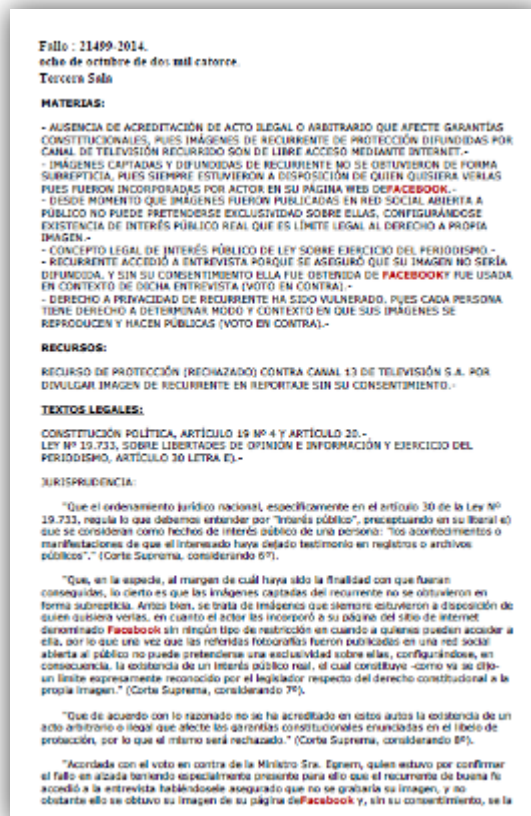
CHILE

1. Corte Suprema de Chile, Tercera Sala, 08/10/2014 (Héctor Carreño), Processo Nº 21499-2014

Sumário:

Uma televisão pode utilizar para uma reportagem imagens de uma pessoa colocadas na sua página do Facebook, aberta ao público sem nenhum tipo de restrição e podendo ser vista por quem deseje fazê-lo.

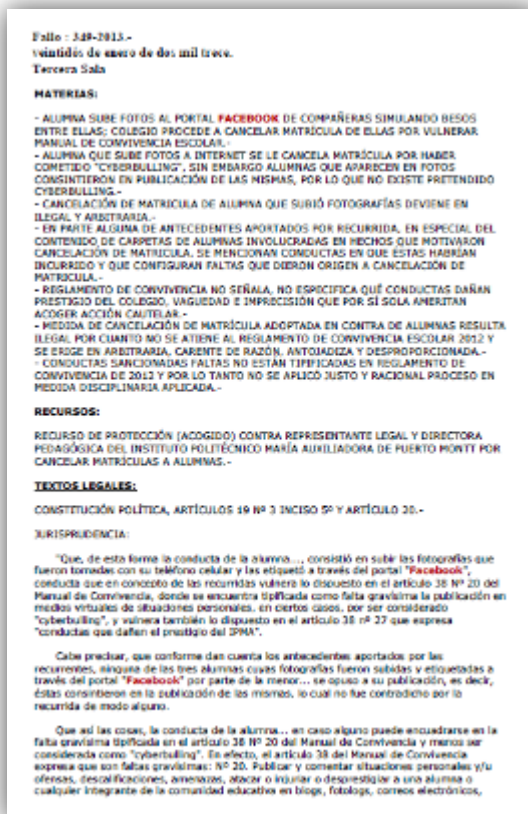
Desde o momento em que o titular da página as publicou numa rede social aberta (Facebook), sem restrições de acesso, essas imagens sempre estiveram à disposição de quem as quisesse ver, não existindo uma qualquer exclusividade sobre elas.



2. Corte Suprema de Chile, Tercera Sala, 22/01/2013 (Patricia Miranda Alvarado), Processo Nº 349-2013

Sumário:

Deve ser revogado por ilegal, arbitrário e desproporcionado, o cancelamento de matrícula a quatro alunas de um colégio que surjem numa série de fotografias, postadas na página de Facebook de uma delas (sem oposição das restantes), nas quais simulam beijar-se na boca.



3. Corte Suprema de Chile, Tercera Sala, 30/08/2012 (Álvaro Mesa Latorre), Proceso Nº 349-2013.

Sumário:

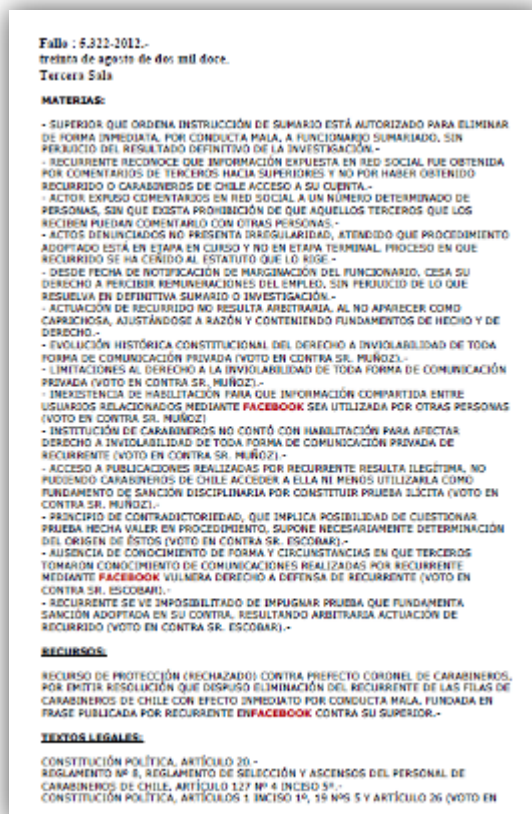
1. O titular de uma página no Facebook, através da sua rede social, expõe a um número determinado de pessoas os seus comentários, mas não existe proibição de que os terceiros que os recebem possam comentá-los com outras pessoas.
2. O conhecimento de comentários publicados no Facebook através de terceiros não viola a sua privacidade.

Votos de Vencido

- I- A ordem jurídica chilena reconhece o direito à inviolabilidade de toda a forma de comunicação privada (Sergio Muñoz G.)
- II- Facebook é um sítio web que permite aos seus utilizadores o poder de comunicar e intercambiar opiniões entre si, sendo que, o titular da página, deve solicitar autorização expressa aos terceiros que quer incorporar nos seus contactos (Sergio Muñoz G.).
- III- E esses terceiros só integrarão esses contactos (“aceitarão amizade”) com um

consentimento expresso, sendo a informação e comunicações partilhadas apenas públicas entre si, inexistindo habilitação para que tal informação e comunicações sejam utilizadas por outras pessoas (Sergio Muñoz G.).

IV- Constitui prova ilícita e, por isso não utilizável num processo disciplinar, o conhecimento de comentários postados no Facebook para um número limitado de destinatários (onde se não inclui o titular da acção disciplinar) (Juan Escobar Z.).

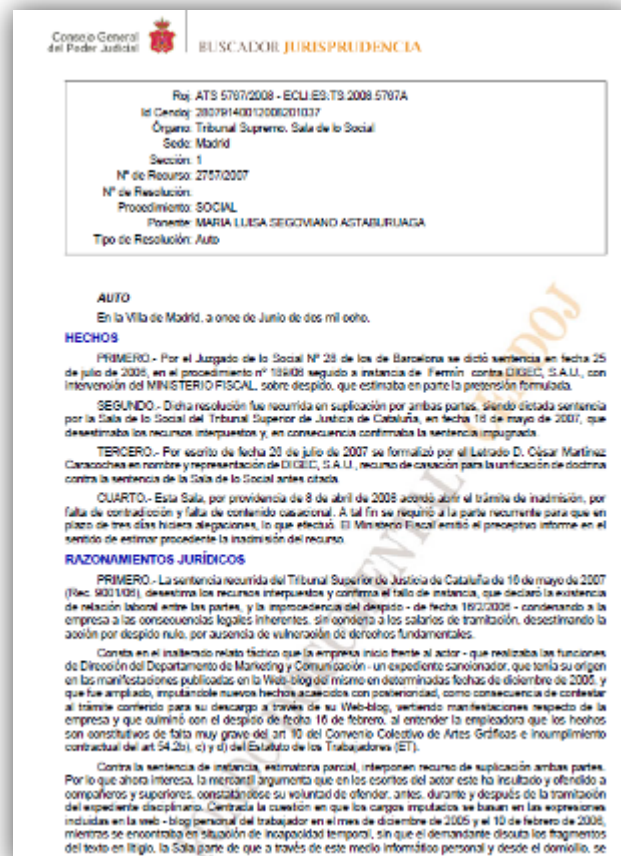


ESPAÑA

1. Tribunal Supremo-Sala de lo Social-Sección 1- de 11/06/2008 (Maria Luisa Segoviano Astaburuaga), Recurso nº 2757/2007

Sumário:



- I- Pode incorrer-se em faltas disciplinares laborais quando, por forma pública, escrita e aberta se insulta e trata vexatoriamente, de forma clara e explícita, dirigentes, colegas de trabalho ou entidade patronal.
- II- As publicações feitas por um trabalhador no seu blog utilizando expressões genéricas, expondo um clima tenso, de forma crítica e amarga, mesmo desagradável, sobre diferentes temas, entre os quais a ideia de perseguição e ressentimento laboral, o comportamento de trabalhadores em geral em relação a um colega de trabalho, sobre um processo disciplinar, ou sobre as marcas do mobbing, ou sobre o problema de se ser tonto e da inexistência de barreiras para estúpidos, não podem ser consideradas uma violação de deveres disciplinares.
- III- Quando seja omissa a identificação do trabalhador, dos superiores hierárquicos ou da entidade patronal, a publicação de conteúdos críticos não pode ser considerada fundamento para despedimento com justa causa.



2. *Tribunal Superior de Justicia de Galicia-Sala de lo Social, de 20/02/2012 (Rosa María Rodríguez Rodríguez), Recurso nº 4905/2011*

Sumário:

- I- Não é admissível o despedimento com justa causa de um trabalhador dos serviços de emergência médica que publica na sua página do Facebook a fotografia de uma recém-nascida (sem referências que permitissem identificá-la ou aos seus pais), tirada em serviço (violando a sua obrigação de confidencialidade), e que, depois de abordado pela entidade patronal, eliminou tal publicação e a conta nessa rede social.
- II- O despedimento é nulo se feito como represália, aproveitando as circunstâncias, para afastar um trabalhador com o qual a entidade patronal teve conflitos em matéria sindical.



BUSCADOR JURISPRUDENCIA

Rog: STSJ GAL 1328/2012 - EDL:ES.TSJGAL.2012.1328
 Id Cendoj: 15030040012012100948
 Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
 Sede: Coruña (A)
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 4905/2011
 Nº de Resolución: 047/2012
 Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
 Ponente: PILAR YEBRA PIMENTEL VILAR
 Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.GALICIA SALA DE LO SOCIAL CORUÑA
 I221FB4B
 PLAZA DE GALICIA
 Tfno: 081184 840600030
 Fax:08118 485321550211
 NIG: 36038 44 4 2011 0000131
 402250
 TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0004905 (2011m)
 JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA: 0000344 (2011 JDO. DE LO SOCIAL nº 001 de PONTEVEDRA)

Recurrente/s: EMPRESA JUAN RODRIGUEZ PEREIRA
 Abogada/s: MARIA DEL CARMEN GONZALEZ FERRO
 Procurador/s: ISABEL MARIA CASTIÑEIRAS FANDIÑO
 Graduado/a Social:
 Recurrido/s: Bernardino
 Abogado/s: FERNANDO PECHÉ VILLAVEDE
 Procurador/s:
 Graduado/a Social:
 ILMA. SRA. D^a ROSA MARÍA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
 PRESIDENTE
 ILMO. SR. D. EMILIO FERNÁNDEZ DE MATA
 ILMA. SRA. D^a PILAR YEBRA PIMENTEL VILAR
 En A CORUÑA, a veinte de Febrero de 2012.


Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.J.GALICIA SALA DE LO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL
 ha dictado la siguiente

3. *Tribunal Superior de Justiça de Madrid-Social-Sec.3- de 30/03/2012 (José Ramón Fernández Otero, Josefina Triguero Agudo, Miguel Moreiras Caballero), Recurso nº 798/2012*

Sumário:

Não é legítimo o despedimento de uma trabalhadora que, esporadicamente, numa página do Facebook intitulada “Señoras que van al fotoprix a ‘revelar’ las ‘afotos’”, publicava episódios curiosos e humorísticos que tinham ocorrido consigo (p. ex. "PERDONE, TENEIS PEINES?? SI SEÑORA... AL LADO DE LOS SECADORES... no te jode... cada día me dejan más asombrada" ; "Perdona quitáis granos?? (mi cara de aguantando la risa, si quieres también depilo el mostacho) no lo siento... y... juntáis las fotos con famosos?? ... (mi casi apunto de explotar de la risa... si quieres también te sacamos en el HELLO) no lo siento... vaya... iré a preguntar a la papelería... (exploté no pude jajajajaja”)), em tom jocoso, sem identificar os clientes visados e sem que ninguém se tivesse queixado.

Consejo General del Poder Judicial  BUSCADOR JURISPRUDENCIA

Rq: STSJ M 11183/2012 - ECLI:ES:TSJM:2012:11183
 Id Cendoj: 2807934032012100400
 Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
 Sección: Madrid
 Sección: 3
 Nº de Recurso: 798/2012
 Nº de Resolución: 204/2012
 Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
 Promotor: JOSEFINA TRIGUERO AGUDO
 Tipo de Resolución: Sentencia

RSJ 000708/2012
 T.S.J. MADRID SOCIAL SEC.3
 MADRID
 SENTENCIA: 00254/2012
 TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
 SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 003
 C/ GENERAL MARTÍNEZ CAMPOS, 27
 N.I.G.: 28079 34 4 2012 0082102, MODELO: 40225
 TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000708 /2012
 Materia: DESPIDOS DISCIPLINARIOS
 Recurrente:
 Recurrido/s: Yolanda
 JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL N.º 2 de MOSTOLES de DEMANDA 0001024 /2011 DEMANDA 0001024 /2011
 Sentencia número: 254/12-MH
 Ilustres. Señlas. D/D.
 JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO
 JOSEFINA TRIGUERO AGUDO
 MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

En MADRID, a treinta de Marzo de dos mil doce, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección 003 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los/as Ilmos/as. Señlas. citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY
 Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
 EL PUEBLO ESPAÑOL
 ha dictado la siguiente
 S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 798 /2012, formalizado por el Letrado D. Eduardo Martínez Aynat, en nombre y representación de FOTOPRIX S.A., contra la sentencia de fecha 16-11-11, dictada por JDO. DE LO SOCIAL nº 2 de MOSTOLES en sus autos número 1024/2011, seguidos a instancia de Dª. Yolanda frente a

4. *Tribunal Superior de Justiça de Madrid-Social-Sec.5- de 23/01/2012 (Begoña Hernani Hernández), nº de Recurso 3803/2011*

Sumário:

- I- É justa de causa de despedimento a conduta de um trabalhador que, encontrando-se em período de incapacidade temporária por depressão, tem saídas nocturnas frequentes com consumo de bebidas alcoólicas assim colocando em risco o seu restabelecimento.
- II- O conhecimento da situação pode ser adquirido por certificação notarial das publicações que o trabalhador fez na página de Facebook de um amigo, de fotografias comprovativas das saídas e consumo de álcool.

Consejo General del Poder Judicial | BUSCADOR JURISPRUDENCIA

Ref: STSJ.M.446/2012 - ECLI:ES:TSJM:2012:446
 Id Contad: 38073840002012100101
 Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
 Sede: Madrid
 Sección: 5
 Nº de Recurso: 3803/2011
 Nº de Resolución: 32/2012
 Procedimiento: RECURSO SUPLICACION
 Ponente: MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU
 Tipo de Resolución: Sentencia

RSJ: 0003803/2011
 T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.5
 MADRID
 SENTENCIA: 00032/2012
 TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
 SALA DE LO SOCIAL-SECCION 5ª
 MADRID
 Sentencia nº 32
 ILMA. SRA. Dª. BEGOÑA HERNANI FERNÁNDEZ
 PRESIDENTE
 ILMA. SRA. Dª. JOSÉ IGNACIO DE ORDÓÑEZ SANZ
 ILMA. SRA. Dª. AURORA DE LA CUEVA ALEU
 En Madrid, a veintitrés de enero de dos mil doce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY
 ha dictado la siguiente
S E N T E N C I A Nº 32/2012

En el recurso de suplicación nº 3803/11, interpuesto por D. Gaspar, asistido por el Letrado D. Miguel Ángel Tuñas Matilla, contra la sentencia nº 120/11 dictada por el Juzgado de lo Social Número 5 de los de Madrid, en autos núm. 1150/10, siendo recurrente COMERCIAL LUDASI S.L., asistido por el Letrado Dª. Yolanda García Ramos, ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. Dª. AURORA DE LA CUEVA ALEU.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juzgado de lo Social de procedencia tuvo entrada demanda susrita por D. Gaspar contra COMERCIAL LUDASI S.L. en reclamación por DESPIDO, en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio, se dictó sentencia con fecha 25 DE FEBRERO DE 2011, en los términos que se expresan en el fallo de dicha resolución.

SEGUNDO.- En dicha sentencia, y como HECHOS PROBADOS, se declaraban los siguientes:

PRIMERO.- D. Gaspar ha venido prestando sus servicios para COMERCIAL LUDASI S.L. desde el 11 de febrero de 2.006, con una categoría profesional de auxiliar Administrativo y un salario mensual incluido la parte proporcional de las pagas extra de 1.000,01 euros.

1

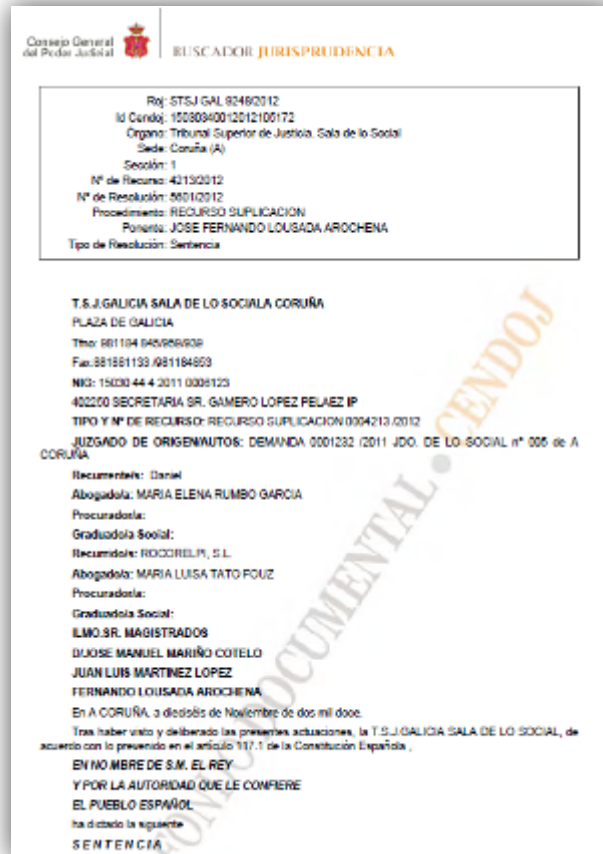
5. *Tribunal Superior de Justicia de Galicia-Social- de 16/11/2012 (Jose Manuel Mariño Cotelo, Juan Luis Martinez Lopez-Fernando Lousada Arochen), Recurso nº 4213/2012*

Sumário:

- I- É justa de causa de despedimento a conduta de um trabalhador que, encontrando-se em período de incapacidade temporária por depressão neurótica, vai a festas e bares

(“sirviendo copas”) e faz viagens.

- II- O conhecimento da situação pode ser adquirido através das publicações que o trabalhador fez na sua página de Facebook, com extensas reportagens fotográficas dessas atividades.



6. Audiencia Provincial de Asturias – Sección 8ª, de 07/10/2014 (Alicia Martínez Serrano), Nº de Recurso: 82/2014

Sumário:

- I- Fazer “like” numa publicação no Facebook não é fazer amizade com o autor da publicação, e muito menos amizade “íntima” (termo utilizado no artigo 219 da LOPJ, ao tratar das causas de impedimento e recusa).
- II- Significa, por exemplo, que uma foto parece bonita, que se tem um comentário como acertado, engraçada uma publicação, mas não – minimamente – que se subscreva indiscriminadamente qualquer coisa que esse utilizador publica (podendo gostar-se de umas publicações e não de outras).
- III- O facto de um juiz ter colocado colocar likes em publicação no Facebook, na página

humorística e de sátira dos arguidos em processo que tramita, não é caso para fazer questionar ou negar a sua imparcialidade, por daí não decorrer a existência de “amizade íntima” ou inimizade com qualquer das partes, ou interesse direto ou indireto no caso, ou qualquer outra causa de recusa.

Consejo General del Poder Judicial  BUSCADOR JURISPRUDENCIA

Roj: SAP O 2481/2014 - ECLI:ES:APO:2014:2481
Id Cendoj: 33024370062014100372
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Gijón
Sección: 8
Nº de Recurso: 82/2014
Nº de Resolución: 141/2014
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Ponente: ALICIA MARTINEZ SERRANO
Tipo de Resolución: Sentencia

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ASTURIAS - Sección 8ª
Palacio de Justicia - Plaza Decano Eduardo Ibañeta nº 1-2ª planta - 33207 - Gijón
Teléfono: 985197270; fax: 985197269; correo electrónico: audiencia.aj.gjon@justicia.es
Rollo nº 82/2014
Órgano de procedencia: JUZGADO DE LO PENAL Nº 3 DE GIJÓN
Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 7/2014
SENTENCIA Nº 131/2014
Presidente: ... Ilmo. Sr. D. Alicia Martínez Serrano
Magistrados: ... Ilmo. Sr. D. José Francisco Pallares Mercadal
... Ilmo. Sr. D.ª Laura García Monge Pizarro
En Gijón, a siete de octubre de dos mil catorce.

VISTA, en grado de apelación, por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Asturias, compuesta por los Magistrados que constan al margen, la causa Procedimiento Abreviado nº 7 de 2014 del Juzgado de lo Penal nº 3 de Gijón sobre delito de injurias y falta de amenazas, que dio lugar al Rollo de Apelación nº 82 de 2014 de esta Sala, entre partes, como apelante, Benito, representado por el Procurador D. Jaime Tuero De La Cerna y defendido por la Letrada D.ª María María Astuña Egocheaga, y como apelados, Heracleo y Porfirio, representados por el Procurador D. Jorge Sorrieto Tuja y dirigidos por la Letrada D.ª María del Mar Fernández Izquierdo, habiendo sido también parte el MINISTERIO FISCAL, y Ponente la Ilma. Sra. D.ª Alicia Martínez Serrano, y fundados en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal nº 3 de Gijón dictó sentencia en la referida causa en fecha 27 de marzo de 2014, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

“Fallo: Absolver a don Heracleo y a don Porfirio del delito de injurias y de la falta de amenazas de los que habrán sido acusados. Declaro de oficio las costas causadas en este proceso”

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de Benito, dándose traslado a las demás partes interesadas y remitido el asunto a esta Sección Octava, se negará como Rollo de Apelación nº 82 de 2014, pasando para resolver a la Ponente, que expresa el parecer de la Sala.

TERCERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada, y con ellos la declaración de hechos probados.

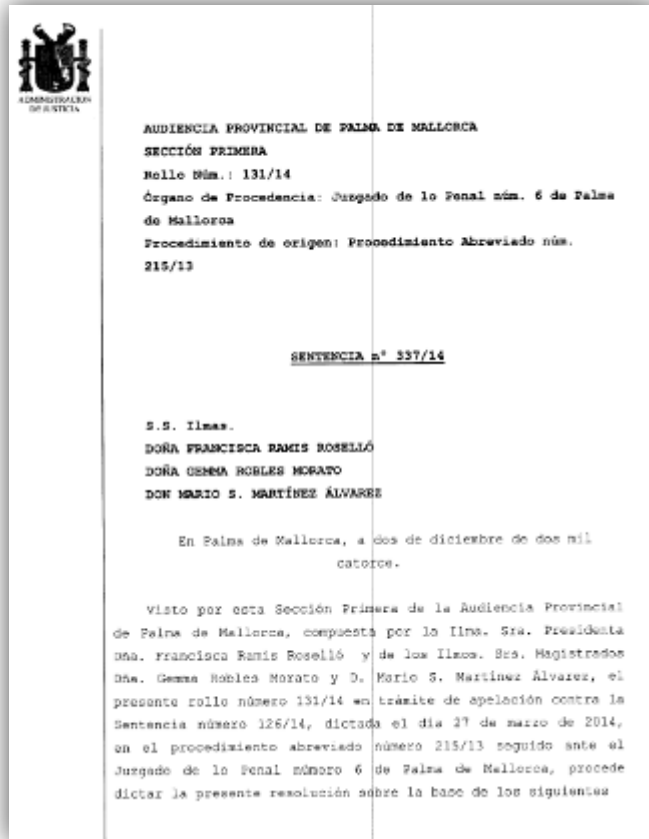
FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se aceptan los de la sentencia apelada, que aquí se dan por reproducidos.

7. Audiência Provincial de Palma de Mallorca-Sección 1ª, de 02/12/2014 (Francisca Ramis Roselló)

Sumário:

O cidadão que se põe em contacto com a sua ex-companheira através do Facebook (ao escrever um comentário numa fotografia por ela ali publicada), quebrando a medida de afastamento determinada pelo tribunal, pode ser condenado como autor de um “delito de quebrantamiento de medida cautelar, con la agravante de reincidencia, a la pena de 9 meses de cárcel”.



8. *Audiência Nacional-Juzgado Central de Instrucción nº 5, de 09/12/2014 (Pablo Rafael Ruz Gutiérrez), Sumário 5/2014*

Sumário:

- I- “Auto de procesamiento” que imputa 15 jihadistas como presumíveis autores de um delito de pertença ou integração de organização terrorista, por captar e doutrinar combatentes e membros do grupo numa mesquita de Madrid, utilizando, cada um, o seu perfil de Facebook.
- II- O processo de transmissão de ideias religiosas e políticas justificadoras do ideário e ações das organizações filiais da Al Qaeda no conflito sírio, assim como a necessidade de participar ativamente e incorporar-se como integrantes das mesmas, resulta da interceção de comunicações registada, onde são contínuas as referências à necessidade de realizar a "yihad", procurar "el Paraíso" e o "don de la Sahada" (Sahid, martírio).
- III- Paralelamente, existe uma referência sistemática, contínua, exclusiva e focada a favor das duas organizações vinculadas à Al Qaeda no conflito sírio, JaN e ISIL, e principalmente a esta última, através dos conteúdos vertidos nos respetivos perfis do "facebook" e da audição e apoio aos discursos do porta voz do ISIL.

Id. Cendoj: 28079270052014200021
 Órgano: Audiencia Nacional. Juzgado Central de Instrucción
 Sede: Madrid
 Sección: 5
 Tipo de Resolución: Auto

Fecha de resolución: 09/12/2014

Nº Recurso: 5/2014

Ponente: PABLO RAFAEL RUZ GUTIERREZ

Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO

Idioma: Español

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN Nº 5

AUDIENCIA NACIONAL

MADRID

SUMARIO 5/2014

AUTO

En Madrid, a nueve de diciembre de dos mil catorce

ANTECEDENTES DE HECHO

9. Acórdão Audiencia Nacional-Sala de lo Penal-Sección 2, de 30/09/2015 (Júlio de Diego López), Nº de Recurso: 1/2014

Ref: SAN_3086/2015 - ECLI:ES:AN:2015:3086
 Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Penal
 Sede: Madrid
 Sección: 2
 Nº de Recurso: 1/2014
 Nº de Resolución: 23/2015
 Fecha de Resolución: 30/09/2015
 Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO
 Ponente: CONCEPCION ESPEJEL JORQUERA
 Tipo de Resolución: Sentencia

Encabezamiento
 AUDIENCIA NACIONAL
 SALA DE LO PENAL
 SECCIÓN 002
 ROLLO DE SALA: 1/2014
 JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION nº: 2
 PROCEDIMIENTO DE ORIGEN: SUMARIO 1/2014
SENTENCIA nº 23/2015

ILNOS. SRES. MAGISTRADOS:
 Dª CONCEPCION ESPEJEL JORQUERA
 D. ÁNGEL HURTADO ADRIÁN
 D. JULIO DE DIEGO LÓPEZ

En Madrid, a treinta de septiembre de 2015.

Visto, en juicio oral y público, ante la Sección Segunda de esta Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, el presente Rollo de Sala, dimanante del Sumario 1/2014 del Juzgado Central de Instrucción nº 2, seguido por un delito de integración en organización terrorista y tenencia ilícita de armas contra los siguientes acusados:

1.- Fidel Urbano , alias Gallo , con DNI NUM000 , nacido en Ceuta el NUM001 de 1974, hijo de Isidro Nazario y Julia Hermilia , defendido por el Letrado D. Marcos García Montes, privado de libertad por esta causa desde el 21 de junio de 2013;

2.- Arsenio Cayetano , alias Chillo , alias Chapax , con DNI NUM002 , nacido en Ceuta el NUM003 de 1976, hijo de Eloy Pascual y Celsa Bernarda , defendido por el Letrado D. Marcos García Montes, privado de libertad por esta causa desde el 21 de junio de 2013;



10. Tribunal Supremo-Sala de lo Penal-Sección 1-, de 26/05/2015 (Cándido Conde Pumpido Tourón), Recurso: 10878/2014

Sumário:

- I- Condenação de arguido a 77 anos de prisão por delitos de agressão sexual, uso de menores para a elaboração de material pornográfico, difusão de material pornográfico e coações.
- II- O arguido contactava com jovens de entre 12 e 16 anos numa rede social, através de um perfil de mulher que dizia ter 17 anos, logrando que estes lhe enviassem fotografias e vídeos de cariz sexual, com os quais depois os ameaçava.

Id. Cendoj: 28079120012015100291
 Organo: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
 Sede: Madrid
 Sección: 1
 Tipo de Resolución: Sentencia
 Fecha de resolución: 26/05/2015
 Nº Recurso: 10878/2014
 Ponente: MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA
 Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
 Idioma: Español

TRIBUNAL SUPREMO
 Sala de lo Penal SENTENCIA

Sentencia Nº: 306/2015

RECURSO CASACION (P) Nº : 10878/2014 P

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Procedencia: Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 2ª

Fecha Sentencia : 26/05/2015

Ponente Excmo. Sr. D. : Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar Secretario de Sala : Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández Escrito por : ARB

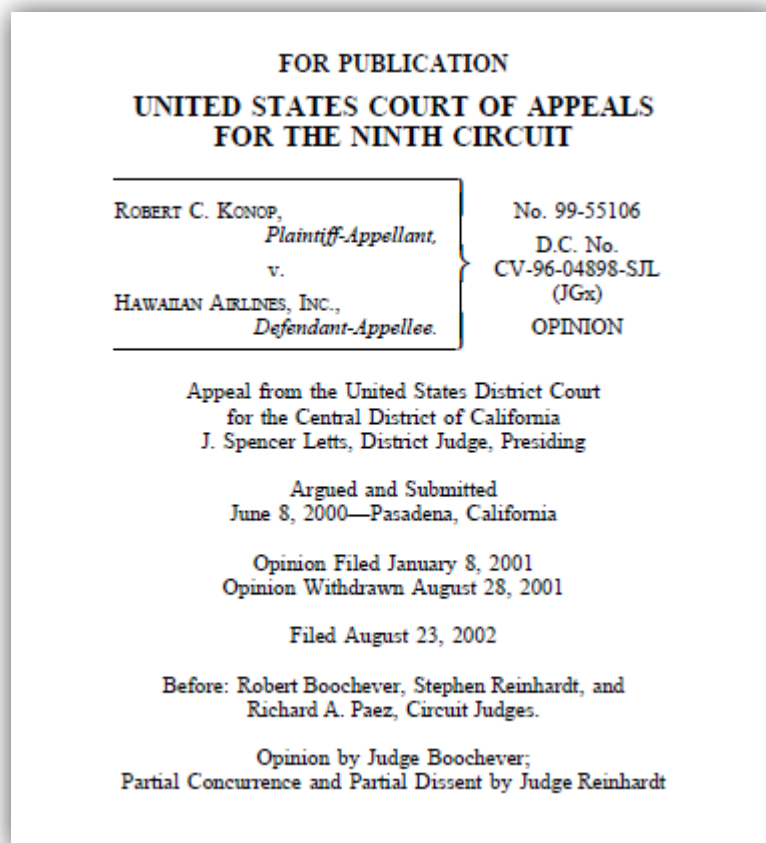


ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

1. *United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, de 23/08/2002 (Robert Boochever, Stephen Reinhardt, Richard A. Paez), Konop v. Hawaiian Airlines, Inc.*

Sumário:

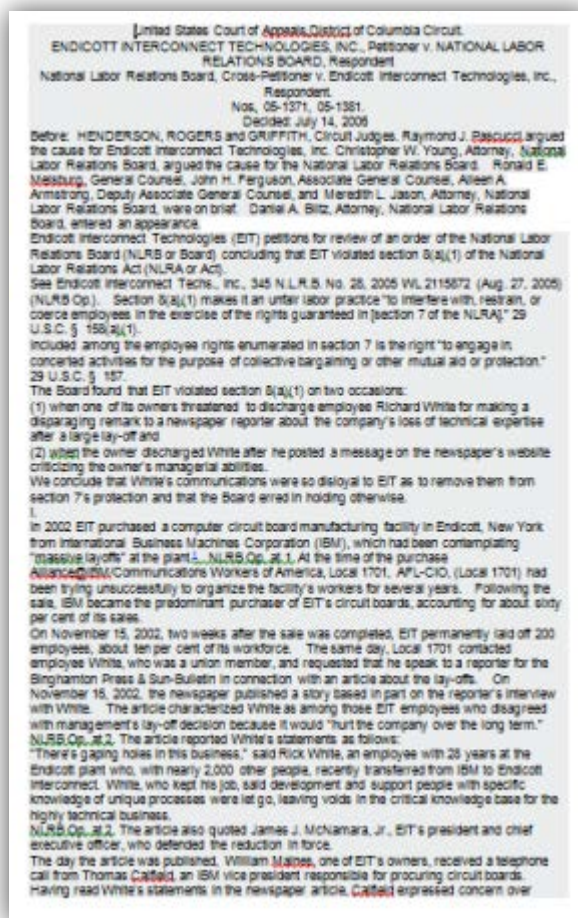
1. A entidade patronal está impedida de despedir o trabalhador com base em conteúdos disponibilizados por este numa página web semipública (exigindo nome de usuário e senha), por si administrado.
2. A atividade do blogger está protegida pelo Railway Labor Act.
3. Essa proteção só desaparece no caso de uma “disloyalty exception”, quando a conduta do trabalhador viola o “duty of loyalty” (levando em conta linguagem, motivação, acessibilidade do público, p. ex.).



2. *United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, de 14/07/2006 (Henderson, Rogers and Griffith), Endicott Interconnect Technologies, Inc., Petitioner v. National Labor Relations Board*

Sumário:

A “disloyalty exception” pode funcionar quando um trabalhador de uma empresa que se encontra em lay-off, faz comentários críticos numa página web de um jornal, sobre as opções da administração da empresa que a levaram à ruína e à perda de ativos (e que se considerou não respeitarem a um conflito labora), o que teve uma grande repercussão pública.



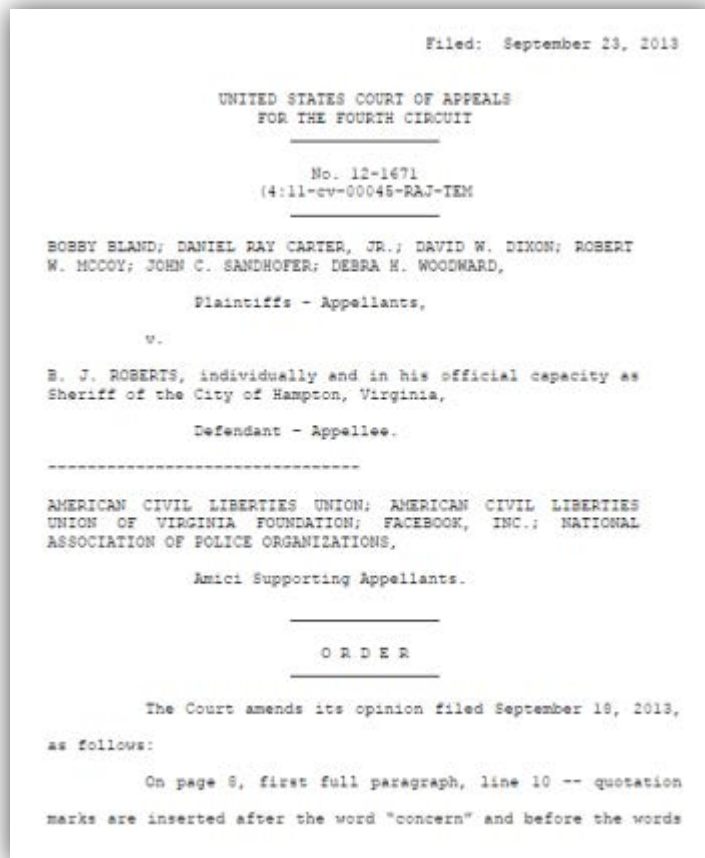
3. *United States Court of Appeals for the Fourth Circuit, de 18/09/2013 (William B. Traxler Jr), Bland, Carter, Dixon, Mccoy, Sandhofer, Woodward vs Roberts*

Sumário:

- I- A colocação de um “like” numa página do Facebook é um exercício de liberdade de expressão e está protegida pela 1ª emenda da Constituição norteamericana.
- II- Não há distinção relevante entre fazer um “like” e fazer uma publicação.



- III- *No contexto da página de Facebook de uma campanha política, o significado de um “like” é o de manifestar com clareza que o utilizador aprova o candidato da página em que realizou esta ação.*
- IV- A não renovação de contratos pelo Sheriff a funcionários do seu departamento que colocaram um “like” na página de um candidato a esse cargo que para ele perdeu as eleições é ilegítima.





4. *United States District Court-Arkansas-Western Division, de 01/11/2011 (J. Leon Holmes), Dana Mattingly vs. Dennis Milligan*

DANA MATTINGLY, Plaintiff,
v.
DENNIS MILLIGAN, Defendant.

[No. 4:11CV00215 JLH.](#)

United States District Court, E.D. Arkansas, Western Division.

November 1, 2011.

OPINION AND ORDER

J. LEON HOLMES, District Judge.

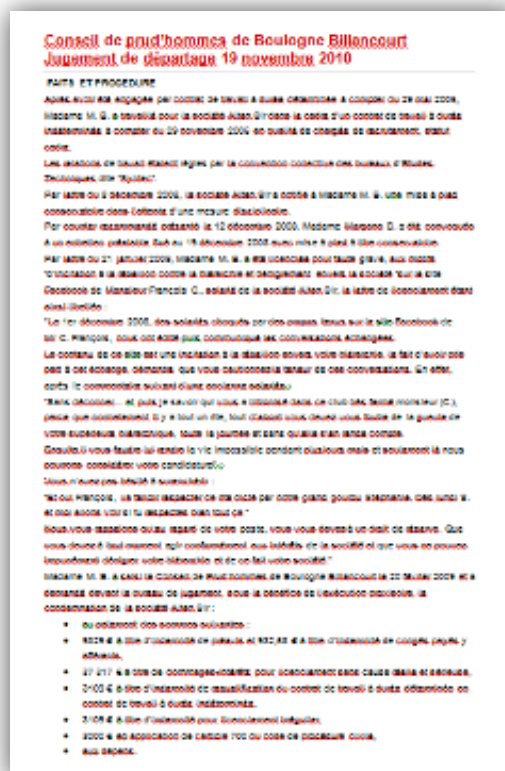
Dana Mattingly, a former employee in the office of the Saline County Circuit Clerk, brings this action against Dennis Milligan, individually and in his official capacity as the Saline County Circuit Clerk, alleging that Milligan terminated her in violation of her rights to free speech under the First Amendment and Fourteenth Amendment to the United States Constitution and under the Arkansas Constitution. Mattingly also alleges that she was denied her right to remonstrate under the Arkansas State Constitution. Mattingly seeks redress pursuant to 42 U.S.C. § 1983 and the Arkansas Civil Rights Act of 1993, codified in Arkansas Code Annotated § 16-123-101 *et seq.* Milligan has moved for summary judgment. For the following reasons, the motion is granted in part and denied in part.

FRANÇA

1. *Conseil de Prud'hommes de Boulogne Billancourt, Jugement de Département, de 19/11/2010 (Delphine Avel, Guerin et Gueye, MM. Sehier et Delattre)*

Sumário:

- I- Deve ser confirmado o despedimento de uma trabalhadora que publicou no mural do Facebook de uma colega de trabalho, comentários de incitamento à rebelião contra a hierarquia e de ataque à imagem da entidade patronal de ambas.
- II- Irreleva que a entidade patronal tenha tido conhecimento das publicações através de um dos seus empregados, que fez um “print screen” do perfil do Facebook onde os comentários surgiram, e cujas definições permitiam o acesso dos “amigos dos amigos”, ficando assim ultrapassada a “esfera privada”, já que o aí publicado era suscetível de ser lido por pessoas estranhas à empresa, prejudicando a sua imagem.
- III- A utilização de palavras como “hi hi hi”, verificado o contexto em que é feita, pode não permitir concluir que está em causa um texto humorístico.

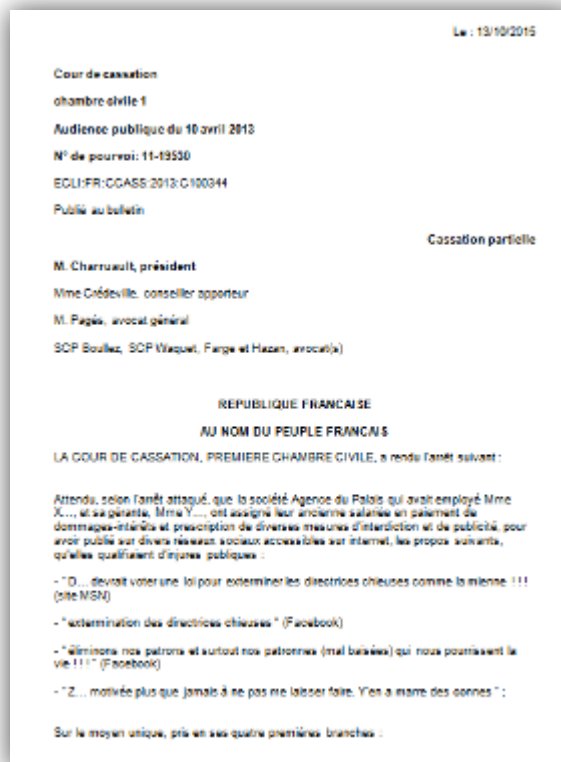




2. *Cour de Cassation-Chambre Civile 1-Audience publique du mercredi 10/04/2013 (M. Charruault), N° de pourvoi: 11-19530*

Sumário:

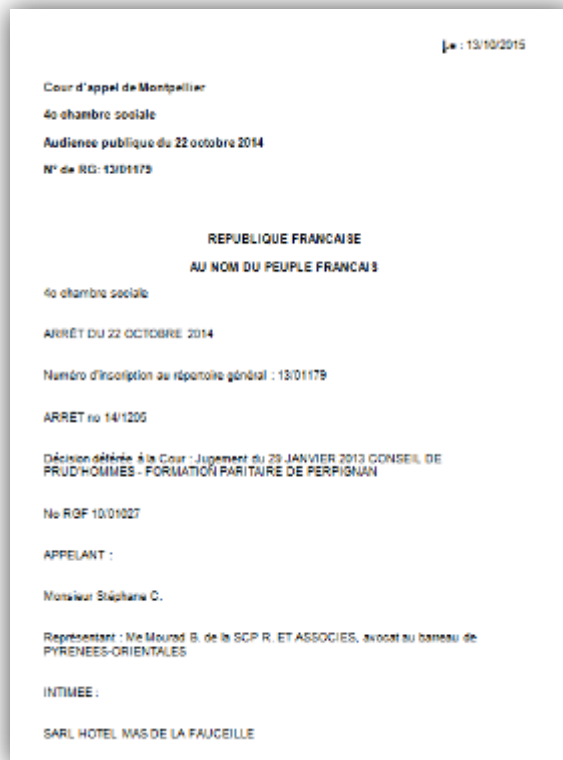
Não constituem injúrias públicas as publicadas e divulgadas numa conta de rede social acessíveis apenas a pessoas registadas, em número muito restrito e que, em conjunto, formam uma comunidade de interesses.



3. *Cour d'Appel de Montpellier-4^e Chambre Sociale, Audience publique de 22/10/2014 (Jean-Claude Djiknavorian, Claire Coutou, Isabelle Rougier), N° de RG: 13/01179*

Sumário:

- I- Constitui falta grave por parte do empregado de um hotel remover contas de Facebook e Twitter da entidade patronal, com o intuito de a prejudicar, impossibilitando-a de manter ligações com clientes potenciais.
- II- O prejuízo resultante dessa falta grave cometida durante a relação de trabalho não pode ser punido por outra sanção que não a de demissão.



4. *Cour d'Appel de Bordeaux-1er Chambre Civile-Section B, de 20/12/2014 (Louis-Marie Cheminade), n.º de RG: 12/06236*

Sumário:

Para identificação das contas de Facebook e Twitter onde foram postadas mensagens consideradas difamatórias e caluniosas, as empresas Facebook Ireland Limited e Twitter, Inc. devem fornecer:

- identificação da conexão na origem da publicação;
- identificação atribuída pelo sistema de informação ao conteúdo, objecto da operação;
- os tipos de protocolos usados para se conectar ao serviço e para a transferência de conteúdos;
- a natureza da publicação;
- data e hora da publicação;
- identidade utilizada pelo autor da publicação quando a forneceu.



Lr : 13/10/2015

Cour d'appel de Bordeaux
premiere chambre civile-section b

Audience publique du 20 décembre 2012

N° de RG: 12/06236

Infirmes la décision déferée dans toutes ses dispositions, à l'égard de toutes les parties au recours

REPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE BORDEAUX
PREMIERE CHAMBRE CIVILE SECTION B

ARRÊT DU 25 DECEMBRE 2012
(Rédacteur : Monsieur Louis-Marie Cheminade, président)

No de rôle : 12/ 06236

Monsieur Lionel X...
Monsieur David Y...
LA S. A. R. L. INSIA

Nature de la décision : AU FOND

Grosse délivrée le :
aux avocats/décision déferée à la cour : ordonnance sur requête rendue le 22 octobre 2012 (R. S. 12/ 903) par le président du tribunal de grande instance de BORDEAUX suivant délibération d'appel du 31 octobre 2012.

APPELANTS :

1er Monsieur Lionel X... né le 1er Mai 1969 à JONZAC (17), de nationalité française, demeurant ...

2er Monsieur David Y... né le 22 Juin 1972 à LORIENT (56), de nationalité française, demeurant ...

Soit LA S. A. R. L. INSIA, prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité au siège social, sis 27, rue de Fontarabie 75020 PARIS.

Représentés par le S. C. P. Patrick DUILLEMOITEAU-Lionel BERNADOU-Mathieu RAFFY, Avocats Associés au barreau de BORDEAUX, et assistés de Maître Christophe BOUSSEAU, substituant Maître Pierre CUSSEAC, Avocats au barreau de PARIS.

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 10 décembre 2012 en audience publique, devant la cour



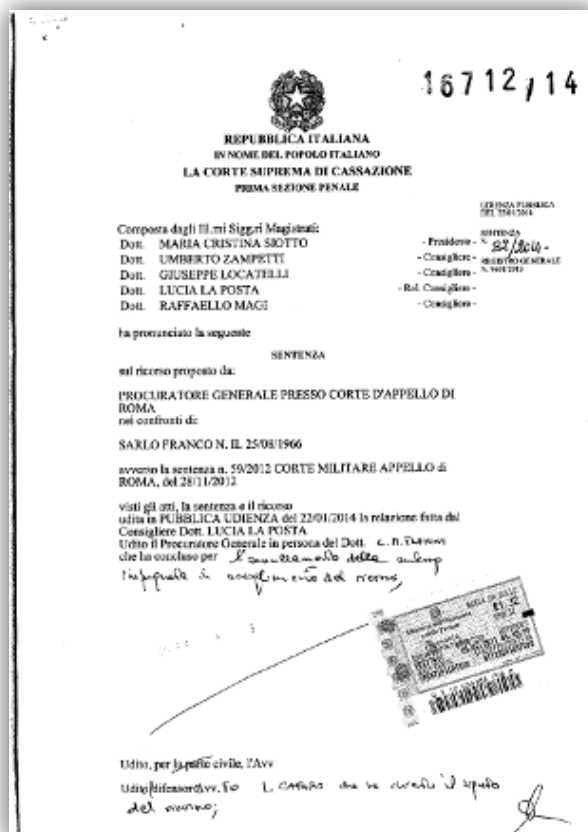
ITÁLIA

1. Corte di Cassazione-1ª Sezione Penale-Sentenza del 28.04.2015 – depositata a 08/06/2015 - (Lucia La Posta)

Sumário:

O militar que posta no seu perfil pessoal no Facebook uma publicação onde diz: “...attualmente defenestrato a causa dell’arrivo di collega sommamente raccomandato e leccaculo ... ma me ne fotto ... per vendetta appena ho due minuti gli trombo la moglie”, pode ser condenado pela prática de um crime de difamação.

- I- Para o preenchimento do tipo de difamação é suficiente que a pessoa cuja reputação seja afetada seja detetável por um número limitado de pessoas, independentemente da sua identificação nominativa.
- II- A difamação não requer dolo específico, sendo suficiente para permitir a existência do elemento subjetivo do tipo, a consciência de se estar a produzir uma mensagem lesiva da reputação de outrem e a vontade de que a mensagem venha a ser do conhecimento de mais de uma pessoa.
- III- Essa avaliação não pode ignorar o uso das redes sociais.

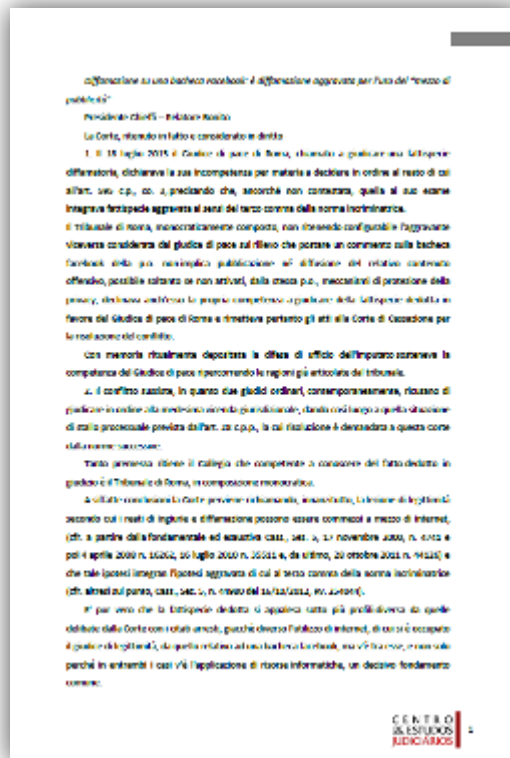


2. Corte di Cassazione, Sentenza n. 24431 del 12/02/2015 – depositada a 8/06/2015
(Francesco Bonito)

Sumário:

Postar um comentário ofensivo no mural de uma página numa rede social preenche o tipo do crime de difamação.

Adicionar um comentário num mural de uma rede social significa disseminar a mensagem, que, potencialmente, tem a capacidade de atingir um número indeterminado de pessoas e provocar mais e maiores danos, de modo que, sempre que seja ofensivo, o caso deve ser considerado como difamação agravada (como se fosse na imprensa).

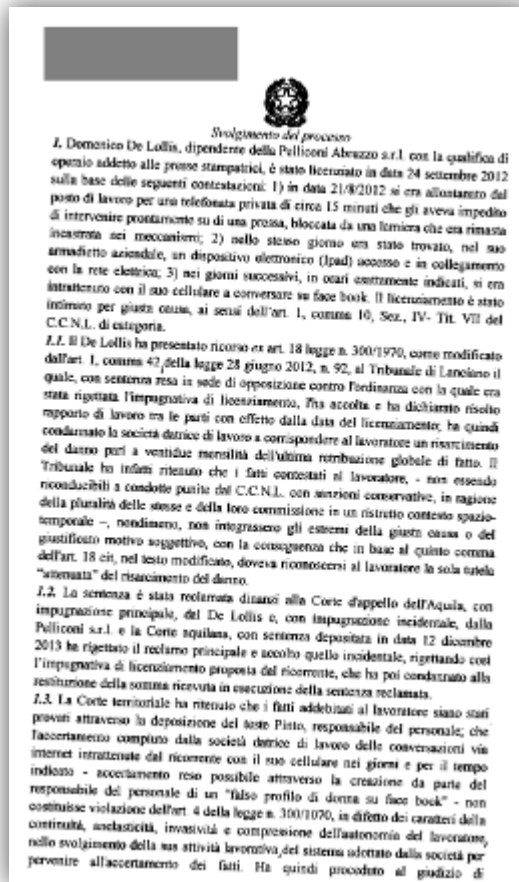


3. Corte di Cassazione, Sentenza n. 10955 de 17/12/2014 – depositada a 27/05/2015 (Adriana Doronzo)

Sumário:

“La creazione, da parte di preposto aziendale e per conto del datore di lavoro, di un falso profilo facebook, al fine di effettuare un controllo sull’attività del lavoratore, già in precedenza allontanatosi dalla postazione lavorativa per parlare al cellulare, esula dal divieto di cui all’art. 4 dello Statuto dei lavoratori, trattandosi di controllo difensivo, volto alla tutela dei beni aziendali, insuscettibile di violare gli obblighi di buona fede e correttezza

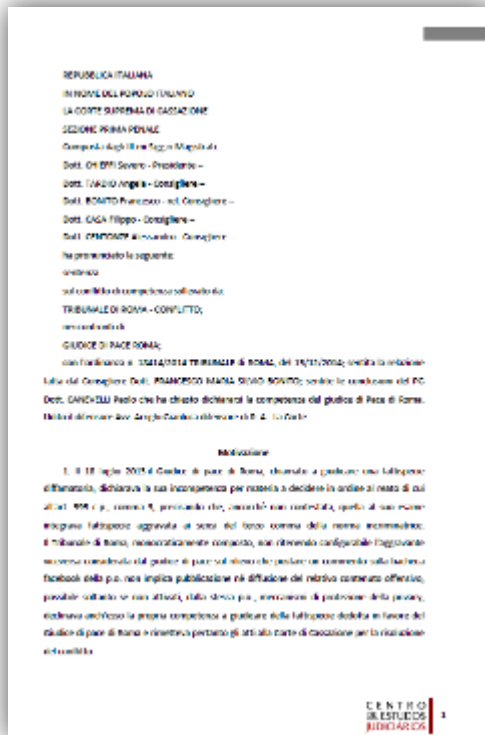
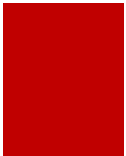
in quanto mera modalità di accertamento dell'illecito comportamento del dipendente.



4. Corte di Cassazione-1ª Sezione Penale-Sentenza del 21.01.2012 – depositata a 16/04/2014 – (Francesco Bonito)

Sumário:

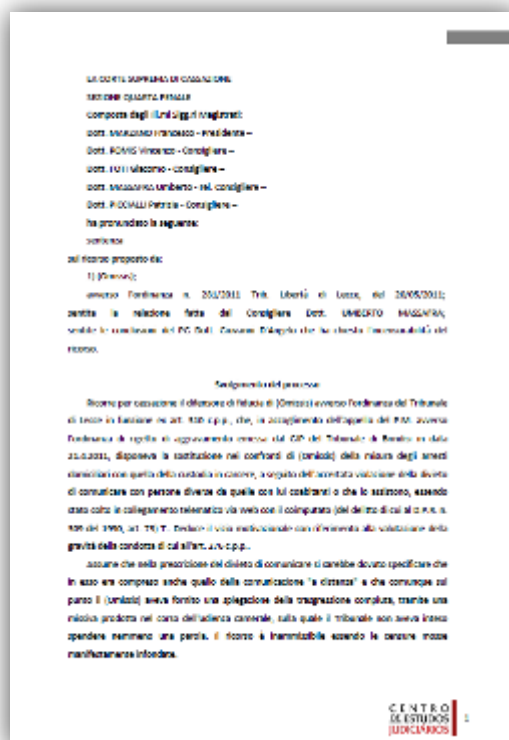
“La condotta di postare un commento sulla bacheca facebook realizza la pubblicizzazione e la diffusione di esso, per la idoneità del mezzo utilizzato a determinare la circolazione del commento tra un gruppo di persone comunque apprezzabile per composizione numerica, di guisa che, se offensivo tale commento, la relativa condotta rientra nella tipizzazione codicistica descritta dall'art. 595 c.p.p., comma 3”.



5. Corte di Cassazione-4ª Sezione Penale-Sentenza del 06.12.2011 – depositada a 31/01/2012 – (Umberto Massafra)

Sumário:

A proibição de comunicação com terceiros não relacionados com a vida familiar também se aplica às comunicações através da Internet no site Facebook, mas o uso da internet não é ilícito quando assume uma mera função cognitiva.



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Definição de privacidade nas redes sociais



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Guia de recomendações para uma utilização mais segura do Facebook

Nuno Lanção Martins

1. Introdução

Lançado a 4 de fevereiro de 2004, o Facebook tornou-se em poucos anos numa das mais populares¹ redes sociais *online* da actualidade, ultrapassando outras que até aí tinham desenvolvido o apetite dos utilizadores para uma interação profissional ou de lazer. Se no mercado das redes sociais, as disponíveis até essa data se pautavam por ser demasiado infantis (caso do Hi5) ou demasiado específicas (MySpace, LinkedIn), o Facebook veio introduzir um equilíbrio que permitiu a praticamente todos os seus utilizadores encontrar os seus interesses, o seu espaço e a sua maneira de interagir *online*.

Como a breve história da internet nos tem vindo a mostrar, qualquer sistema (rede social ou de outra natureza) que se torne popular traz consigo novas vantagens, desafios e riscos.

É neste último ponto que nos vamos focar neste breve guia.

2. Definições de Privacidade

No Facebook o conceito de privacidade refere-se às ações e aos conteúdos que o utilizador realiza/partilha e a como os outros utilizadores com elas interagem ou consultam.

São várias as situações relatadas na comunicação pública, blogues pessoais ou até no próprio Facebook, relativas a publicações que causam polémica, sendo estas muito difíceis de eliminar, pois basta o recurso a um *print-screen* (captura de ecrã) para que fiquem eternamente disponíveis, ainda que a publicação original seja editada ou apagada.

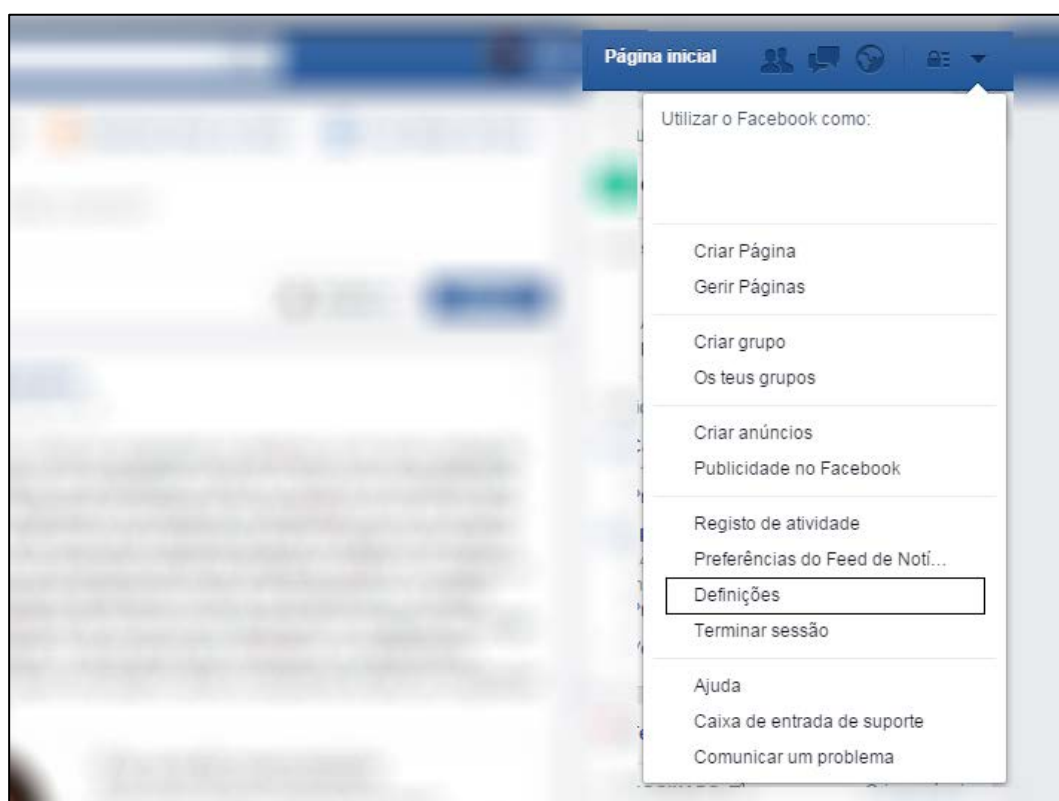
Nestes casos, pode dizer-se que “mais vale prevenir do que remediar” e o primeiro passo a dar é o de **verificar o estado de privacidade das publicações e outros dados relevantes.**

¹ Para informação atualizada sobre o número de utilizadores do Facebook pode aceder ao link <http://newsroom.fb.com/company-info/>



Para tal veremos, passo-a-passo, as definições de conta, juntamente com algumas sugestões que podem ajudar a prevenir situações “complicadas”.

Comece por clicar na seta que se encontra mais à direita da barra de notificações do seu Facebook (ao cimo do ecran) e, seguidamente, em **Definições**:





2.1 Definições e Ferramentas de Privacidade

No menu que surge do lado esquerdo clique em **Privacidade**:



1. Quem pode ver as minhas coisas?

a. Quem pode ver as tuas publicações futuras?

Esta definição controla o comportamento - por defeito - de todas as nossas publicações (*posts*), na nossa cronologia (comumente conhecida por Mural/*Wall*).

Dependendo da nossa escolha, as publicações serão automaticamente visíveis apenas para os utilizadores ou grupos de utilizadores que aqui se definirem.

Esta opção pode ainda ser alterada *ad hoc* sempre que criarmos uma nova publicação na nossa cronologia mas, para tal, será necessário alterar a opção - manualmente – apenas nessa publicação.

Exemplo: Posso definir que, por defeito, todas as minhas publicações sejam **apenas visíveis para os meus amigos** mas, ao publicar algo que considero do interesse público, defino essa publicação como **Pública** (neste caso, as minhas futuras publicações manter-se-ão visíveis apenas para o meu grupo de amigos, pois essa continua a ser a minha opção por defeito e a publicação *ad hoc* não reverte essa minha escolha).

b. Rever todas as publicações e coisas nas quais foste identificado.

No Facebook é possível identificar (*tag*) o seu utilizador em publicações e fotos de outros utilizadores.



Neste campo é possível autorizar, negar ou apagar essas identificações.

Exemplo: *A minha esposa identificou-me numa fotografia onde surgimos os dois juntamente com a nossa filha recém-nascida. Embora respeite o desejo dela publicar na sua cronologia tal foto eu prefiro remover dela a minha identificação para que o meu grupo de amigos não a veja.*

c. Limitar o público para publicações antigas na tua cronologia.

Se no ponto 1.a vimos como definir o comportamento da visualização das nossas publicações futuras, fica em aberto o problema do tratamento de todas as publicações que fizemos até hoje.

Neste campo é possível definir a visualização das publicações antigas, importando ter em consideração que não se trata de uma opção *ad hoc*.

Exemplo: *Até ao dia de hoje nunca tinha precisado de escolher os conteúdos que partilhava porque tinha um cargo profissional que não estava sujeito a um código ético restritivo. Recentemente mudei de funções e estas requerem que o meu comportamento social seja mais recatado ao nível do tipo de opiniões que publico, pelo que é o momento de alterar as definições de privacidade das minhas publicações anteriores.*

2. Quem pode contactar-me?

a. Quem pode enviar-te pedidos de amizade?

Uma das principais funcionalidades e interesse do Facebook é a possibilidade de os utilizadores enviarem convites de amizade.

Neste campo é possível controlar quem nos pode enviar um pedido de amizade sendo fornecidas apenas duas opções: **Todos** ou **Amigos de amigos**.

Exemplo: *Eu quero que amigos de amigos em comum me descubram porque já não tenho contacto com eles há muitos anos e não vejo mal em que me enviem convites de amizade, até porque se não tiver interesse posso recusá-los.*



3. Quem pode encontrar-me?

a. Quem pode encontrar-te através do endereço de e-mail que registaste?

Esta opção destina-se a definir o que fazer aos utilizadores que querem enviar um convite de amizade mas não têm permissão para ver o endereço de e-mail na cronologia do visado.

São fornecidas três opções: **Todos**, **amigos** e **amigos de amigos**.

A utilização desta pesquisa por e-mail destina-se maioritariamente a novos utilizadores do Facebook e que recorrem à ferramenta de pesquisa de amigos, a qual se liga a listas de contactos dos seus emails.

***Exemplo:** Decidi permitir que todos os utilizadores do Facebook me possam encontrar por e-mail porque a minha rede de contactos profissional usa muito esta rede social e isto pode ajudar-me a entrar em contacto com mais profissionais da minha área.*

b. Quem pode encontrar-te através do número de telefone que registaste?

Esta opção destina-se a utilizadores que querem enviar um convite de amizade e não têm permissão para ver o número de telefone na cronologia do visado.

São fornecidas três opções: **Todos**, **amigos** e **amigos de amigos**.

A utilização desta pesquisa por número de telefone destina-se maioritariamente a novos utilizadores do Facebook e que recorrem à ferramenta de pesquisa de amigos que se liga a agendas telefónicas (de e-mail ou *smartphone*).

***Exemplo:** Sou magistrado e considero que o meu número de telefone é um dado demasiado privado e sensível para que me possam procurar no Facebook através desse meio.*

c. Queres que outros motores de busca se liguem à tua cronologia?

Ao permitir-se que outros motores de pesquisa rastreiem a cronologia (vulgo, Mural) fica-se exposto a que qualquer utilizador pesquise (por exemplo, no Google ou no Bing), uma palavra que nela se encontre. Não é uma opção popular nem é recomendada, pelo que será melhor não a ativar.

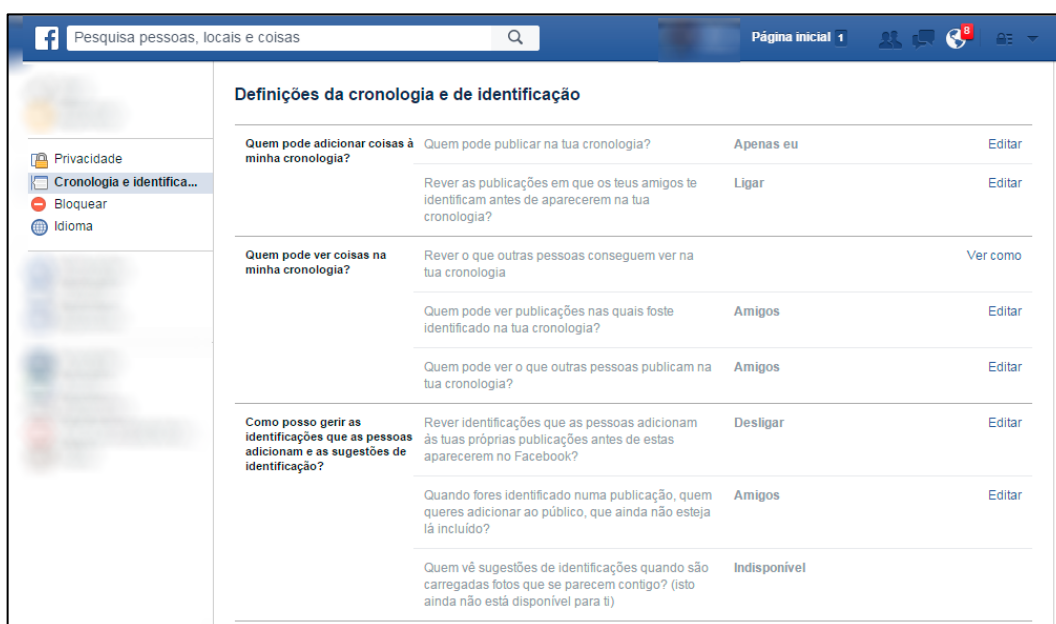
***Exemplo:** Um colega de trabalho pesquisou no Google o termo “Centro de Estudos Judiciários” e, nos resultados da pesquisa, surgiu uma frase como constando da minha cronologia onde eu aparentava estar a denegrir o CEJ. Posteriormente abordou-me e explicou o que sucedeu. Ao procurar a*



dita publicação apercebi-me que o resultado da pesquisa do Google apenas apresentou parte do texto publicado descontextualizando o seu conteúdo.

2.2 Definições da Cronologia e de Identificação

Clique em **Cronologia e de identificação**:



4. Quem pode adicionar coisas à minha cronologia?

a. Quem pode publicar na tua cronologia?

Talvez uma das decisões mais importantes a tomar é a de dar possibilidade a outros utilizadores, dentro do respetivo grupo de amigos, de publicarem conteúdos no Mural.

Quando se convida ou aceita o convite de amizade de outro utilizador, podem existir várias motivações para o fazer: é mesmo um amigo, um amigo de um amigo, um contacto profissional, etc.

São muitas as hipóteses mas, antes de convidar ou aceitar um convite, deve-se pensar na consequência futura de dar a possibilidade a esses utilizadores de publicarem na nossa cronologia.

Não existe uma matriz para tomar este tipo de decisão pois ela é inteiramente pessoal e subjetiva.



O Facebook oferece duas opções nesta matéria: **Apenas eu e Amigos**.

***Exemplo:** Já tive a minha cronologia aberta a que todos os meus amigos pudessem publicar nela. Quando a União Europeia decidiu aceitar discutir a questão dos refugiados sírios, várias pessoas começaram a publicar notícias e opiniões na minha cronologia com as quais não me identifico e até discordo. Como não os queria bloquear nem remover a amizade, optei por não permitir que ninguém pudesse publicar na minha cronologia.*

b. Rever as publicações em que os teus amigos te identificam antes de aparecerem na tua cronologia?

Vimos anteriormente ponto 1.b que é possível utilizadores identificarem outros utilizadores em publicações e fotos.

Caso um utilizador tenha autorizado essas identificações, o Facebook oferece ainda a possibilidade de lhes fazer uma revisão antes de serem visíveis no seu Mural, permitindo assim alguma mitigação de riscos, caso estes existam.

Para tal é recomendável a escolha da opção **Activada**.

***Exemplo:** Um amigo meu identificou-me numa foto que tirámos num festival de verão. Gostava que os meus amigos também a vissem na minha cronologia e, como tal, vou autorizá-la.*

5. Quem pode ver coisas na minha cronologia?

a. Rever o que outras pessoas conseguem ver na tua cronologia.

Ainda que não tenhamos terminado de percorrer todas as opções de Privacidade, Cronologia e Identificação, surge-nos a possibilidade de ver a nossa cronologia “através dos olhos” de outro utilizador do nosso grupo de amigos ou um utilizador público.

Para tal, depois de clicar nesta opção veremos de imediato a nossa cronologia em modo **Público**.

Caso queiramos saber como é vista por outro utilizador específico basta clicar em **Ver como uma pessoa específica** e inserir o nome desse utilizador.

Para regressar à sua cronologia basta clicar na cruz (X) que surge no topo do seu perfil.

Esta ferramenta é muito útil para compreender se as definições de privacidade que escolhemos estão a surtir o efeito desejado.



b. Quem pode ver publicações nas quais foste identificado na tua cronologia?

Esta definição oferece um maior número de opções pois, embora a publicação possua uma identificação, ela foi autorizada pelo titular na sua cronologia e, como tal, pode definir-se detalhadamente se pode ser visualizada por um número específico de utilizadores ou de grupos de utilizadores da sua lista de amigos.

***Exemplo:** Pensando melhor, aquela foto no festival é melhor não ser vista por alguns dos meus amigos porque lhes disse que não ia ao concerto...*

c. Quem pode ver o que outras pessoas publicam na tua cronologia? Embora esta definição ofereça o mesmo número de opções que a anterior, ela destina-se à visualização de publicações feitas por outros utilizadores no nosso Mural.

Esta opção apenas é útil caso se se tiver ativa a permissão para outros publicarem no próprio mural.

***Exemplo:** Muitos dos meus contactos profissionais publicam na minha cronologia notícias sobre programação de computadores. Como sei que a maioria dos meus amigos não têm interesse neste tema preferi que as publicações feitas por outros sejam apenas visíveis para um grupo de amigos que criei com a denominação “Malta da programação”. Assim, conseguimos discutir um tema que só nós gostamos e não encho a minha cronologia de “lixo” para os meus restantes amigos.*

6. Como posso gerir as identificações que as pessoas adicionam e as sugestões de identificação?

a. Rever identificações que as pessoas adicionam às tuas próprias publicações antes de estas aparecerem no Facebook?

Mais uma definição recomendada caso tenhamos ativado a permissão para outros utilizadores nos identificarem em publicações e fotos. **Lembre-se:** quando aprovamos uma identificação, a pessoa identificada e os seus amigos podem conseguir ver a publicação.



b. Quando fores identificado numa publicação, quem queres adicionar ao público, que ainda não esteja lá incluído?

Quando formos identificados numa publicação ou foto que não pertença à nossa cronologia e sim à de um dos nossos amigos a quem demos essa autorização, ainda podemos definir que a visualização desses conteúdos pode ser permitida a utilizadores do nosso grupo de amigos ou apenas para nós.

Uma vez dada a permissão para nos identificarem em conteúdos fora do nosso Mural e não tendo controlo sobre esses mesmos conteúdos, a recomendação mais segura será a de selecionar **Apenas eu**.

No entanto, e se tiver confiança nos seus amigos ou num determinado grupo de amigos que pré-definiu no seu Facebook, poderá dar-lhes acesso.

Nota: a visualização destes conteúdos também está condicionada pelas definições de visualização do autor da publicação.

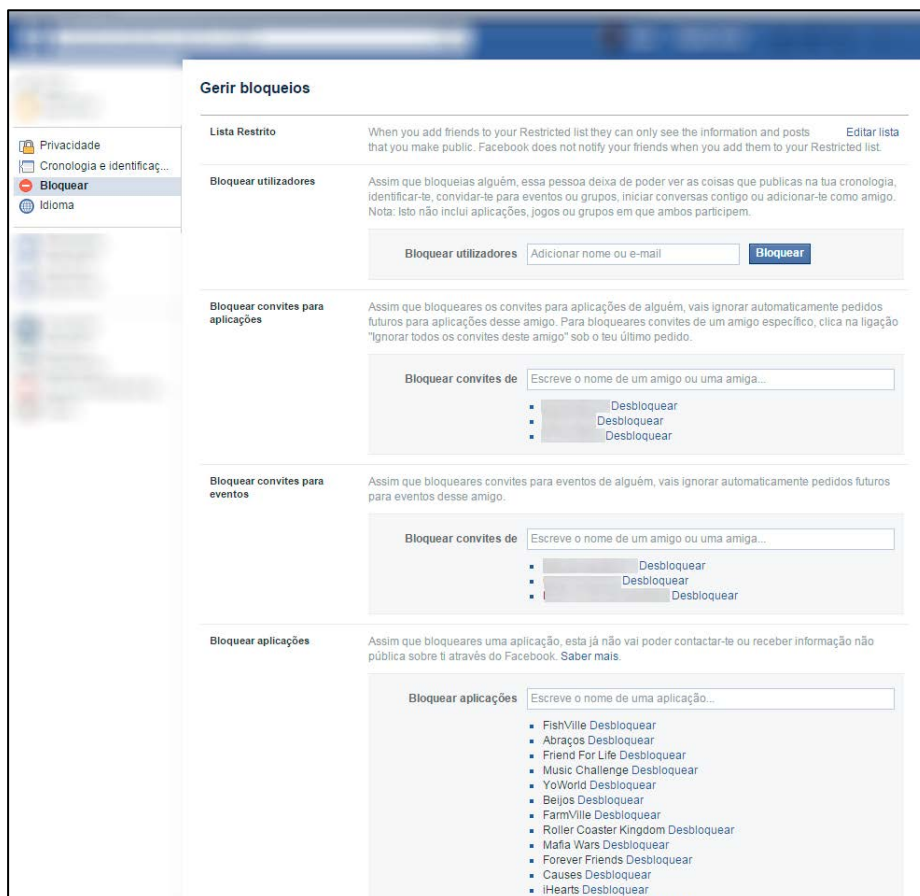
7. Lista Restrito.

Ao adicionarmos utilizadores a esta lista estes passam a visualizar apenas informação e conteúdos que definimos previamente como **Público**.



2.3 Gerir bloqueios

Clique em **Bloquear**:



1. Bloquear utilizadores.

Esta opção permite-nos bloquear completamente utilizadores de efetuarem conversações connosco, enviar convites de amizade, convites para grupos e eventos.

É uma opção muito importante para casos como os de perfis falsos, *spam* e assédio.

2. Bloquear convites para aplicações.

Uma grande parte de utilizadores do Facebook usa intensivamente aplicações e jogos *online*.

Caso esteja farto de receber convites desses utilizadores, pode adicioná-los a esta lista e não receberá deles mais convites.

Nota: esta opção impede outro utilizador de lhe enviar convites para uma aplicação mas não bloqueia a aplicação em si mesma.



3. Bloquear convites para eventos.

Outra funcionalidade do Facebook é a de criação e convites para eventos. Sempre que somos convidados para um evento, surge uma notificação e este fica na nossa lista de eventos até indicarmos que não estamos interessados nele.

Alguns utilizadores são “demasiado prolíferos” na criação e convites de eventos ao ponto de saturação.

Caso queira bloquear convites para eventos de um determinado utilizador, pode adicionar o seu nome a esta lista.

4. Bloquear aplicações.

Neste ponto pode definir quais as aplicações das quais não deseja receber qualquer tipo de convite.

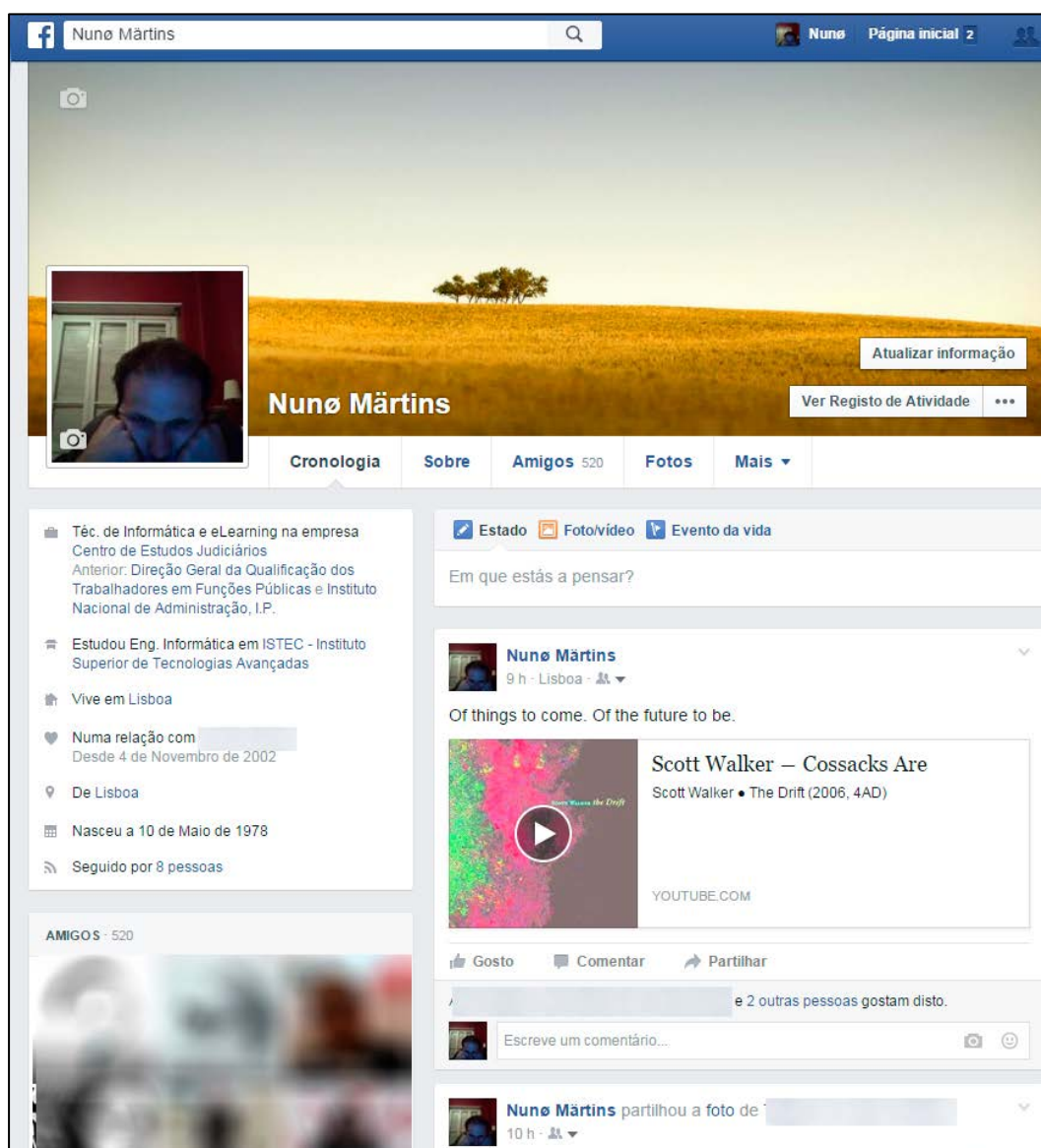
Esta opção permite que nenhum utilizador dessa mesma aplicação lhe envie convites a ela relativos.

5. Bloquear Páginas.

É uma opção pouco usada porque para deixar de receber notificações de uma página onde tenha feito **Gostei** (*Like*), basta dirigir-se à mesma e clicar em **Não gostar desta página** (*Unlike*). No entanto, se preferir pode adicioná-la a esta lista e bloqueia a página de vez.



2.4 Cronologia (Mural/Wall)

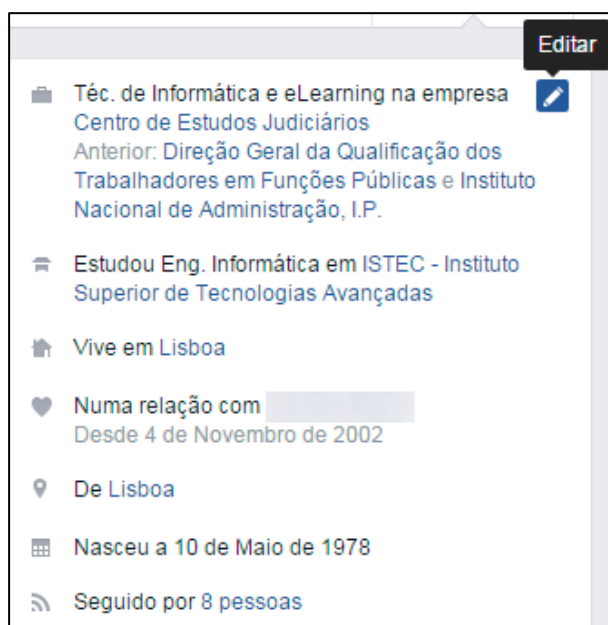


É nesta área que os utilizadores do Facebook passam mais tempo e onde os outros utilizadores públicos e do seu grupo de amigos podem visualizar todas as opções que vimos nos pontos anteriores.

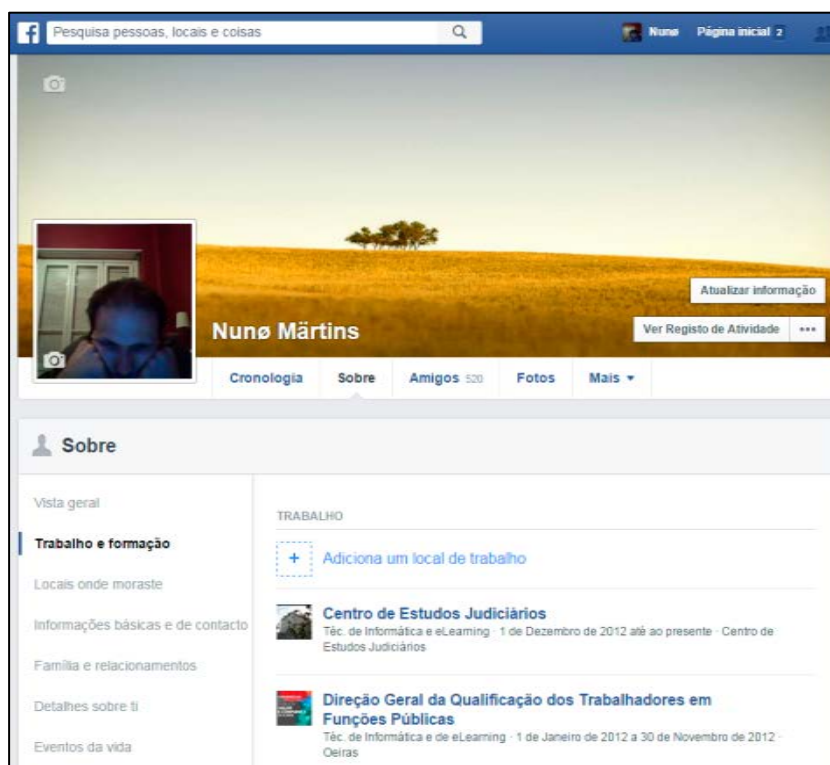
É aqui que vamos concluir as nossas definições de privacidade, agora relativas às Secções de conteúdos que surgem na cronologia na coluna esquerda por baixo da nossa fotografia de perfil.



1. **Informações pessoais.** Muitos utilizadores nunca repararam mas, ao passar com o ponteiro do rato no canto superior direito da Secção de informações pessoais, surge a opção de as editar.



De seguida surge o ecrã onde podemos adicionar, alterar e apagar as nossas informações.





As informações que preencheremos são da nossa opção e responsabilidade não podendo garantir-se a sua veracidade.

Em todo o caso, todas elas são passíveis de se tornar visíveis ou ocultas, sendo relevante tomar a decisão sobre a acessibilidade a quem visita o nosso perfil, a números de telefone, endereços de e-mail, informação da nossa atividade profissional, entre outros dados.

Para tal, basta localizar a informação sobre a qual queremos editar a privacidade.

Neste exemplo, vemos que o meu grupo de amigos pode ver a atividade profissional que exerço e o local onde trabalho.



2. Amigos.

Nove utilizadores aleatórios da nossa lista de amigos são apresentados na secção imediatamente abaixo das informações pessoais.

Para definir quem pode ver a nossa lista de amigos basta clicar em **Editar privacidade**.



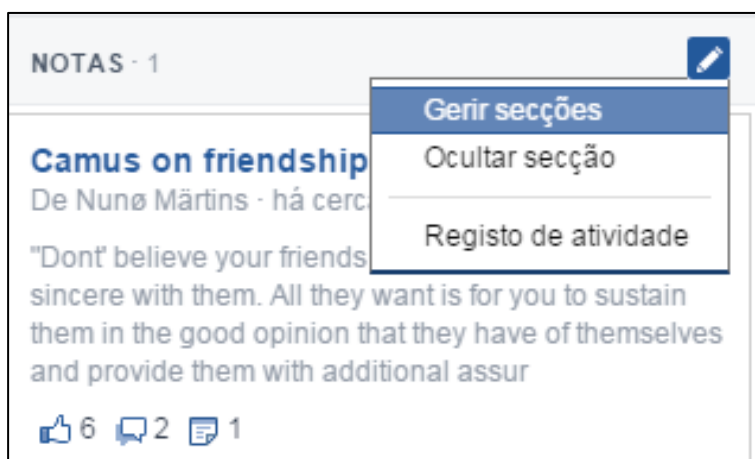


Na caixa de diálogo que nos surge destaca-se o primeiro ponto: **Quem pode ver a tua lista de amigos.**

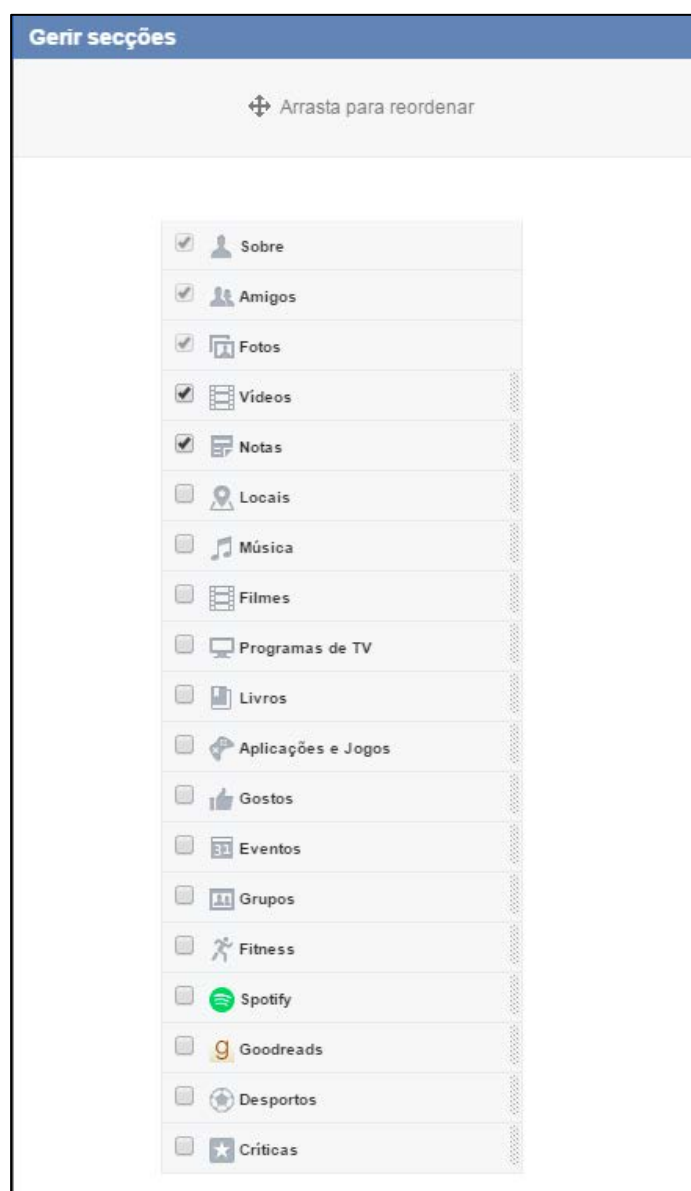
Embora seja útil conseguir descobrir amigos em comum através de outras listas de amigos, existe a opção de não a tornar visível publicamente ou a nenhum dos nossos amigos.



3. Restantes secções. Caso pretendamos ocultar ou reordenar as restantes secções que surgem abaixo da secção de amigos basta clicar em **Gerir secções.**



Em seguida podem ativar-se ou desactivar-se as secções que se pretende estejam visíveis.



2.5 App para telemóvel/tablet (Facebook mobile)

Atualmente, a percentagem de utilizadores que acedem ao Facebook a partir do seu dispositivo móvel já superou largamente a dos que o fazem a partir de um computador.

Como tal, é importante apontar que todas estas definições de privacidade que vimos até agora, não são automaticamente assumidas na App do Facebook e é importante revê-las no dispositivo móvel.

Dentro da App, desloque-se para o menu mais à direita (onde pode aceder ao seu perfil), deslize o menu para baixo até atingir as **Definições de conta**.



Reparará que as opções que surgem se assemelham a todos os pontos que vimos previamente neste breve guia, bastando repetir essa verificação.



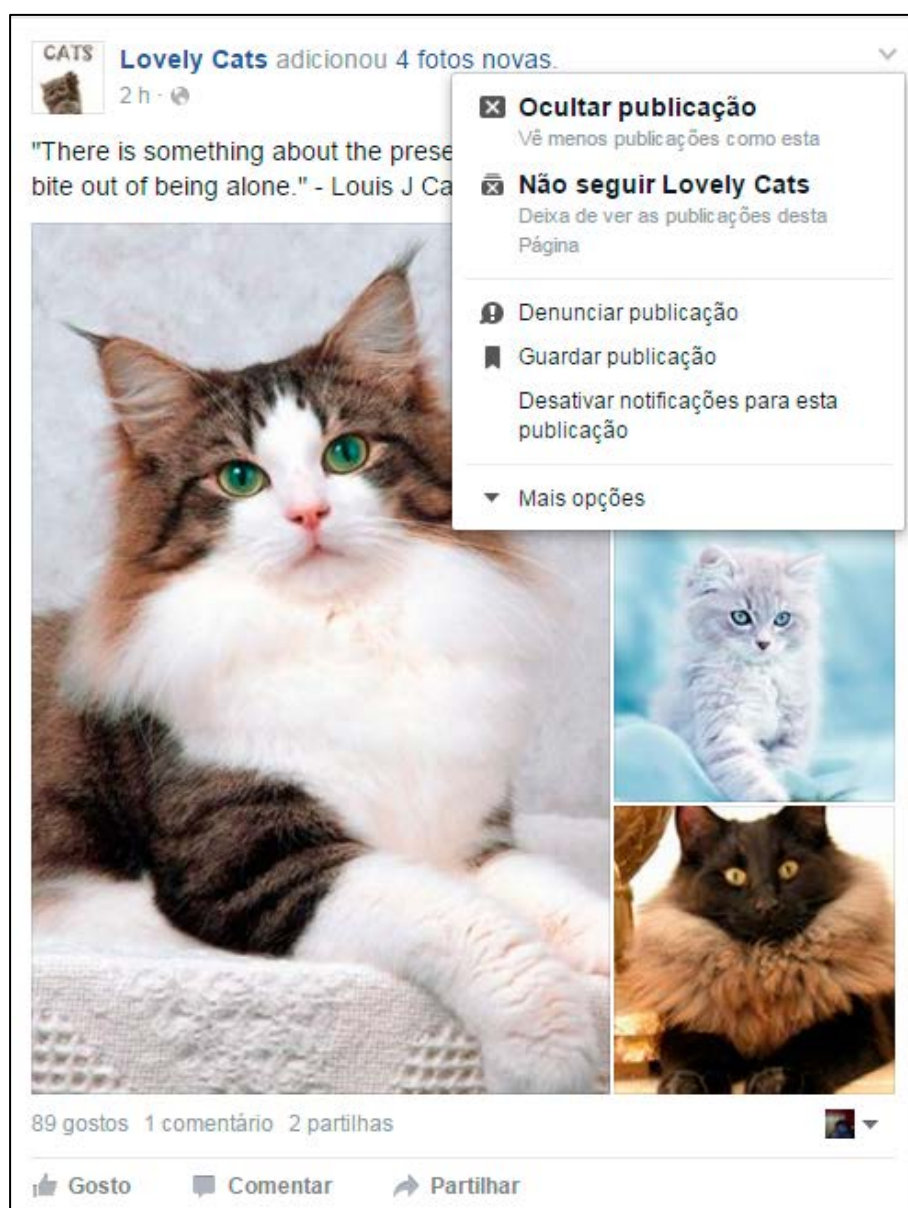


2.6 Denúncias

Quando entramos (*login*) no Facebook surge-nos imediatamente a página de *Feeds*. Nesta página surgem as mais recentes ou mais relevantes publicações dos nossos amigos e páginas que gostamos.

Caso encontremos uma publicação ou foto que queiramos denunciar basta clicar no ícone que surge no canto superior direito da publicação seguido de **Denunciar publicação**.

Não existe uma garantia de que esta publicação seja apagada mas pode deixar de surgir no nosso *Feed*.





2.7 Encerrar sessão

Nunca é demais lembrar que, hoje em dia, muitos dos nossos computadores são partilhados por mais de uma pessoa e que, como tal, se torna muito importante encerrar a sessão do Facebook (e outros sistemas que possam pôr em risco dados que consideremos sensíveis).

É ainda considerada uma boa prática não gravar dados de acesso (nome de utilizador e senha), em modo automático, nos navegadores de internet ou deixá-los escritos em papel em locais a que qualquer pessoa possa aceder.



2.8 Centro de ajuda do Facebook

Este guia foi elaborado tendo em conta o Facebook como ele se apresenta à data mas, como esta rede social tem vindo a mudar ao longo de mais de uma década, é importante mantermo-nos atualizados sobre as alterações que venham a ocorrer depois de 23 de novembro de 2015.



Para fazer essa actualização sugere-se a ida frequente ao [Centro de ajuda do Facebook](#) que oferece uma explicação simples e atualizada de todas as suas funcionalidades.

Nuno Lanção Martins

Técnico do Departamento de Informática e Multimédia do CEJ



Política de privacidade: *Facebook, Twitter, LinkedIn e WhatsApp*

Carregando nos ícones que se seguem ficam acessíveis as regras que gerem as políticas de privacidade destas quatro redes sociais, atualizadas a 24 de novembro de 2015.

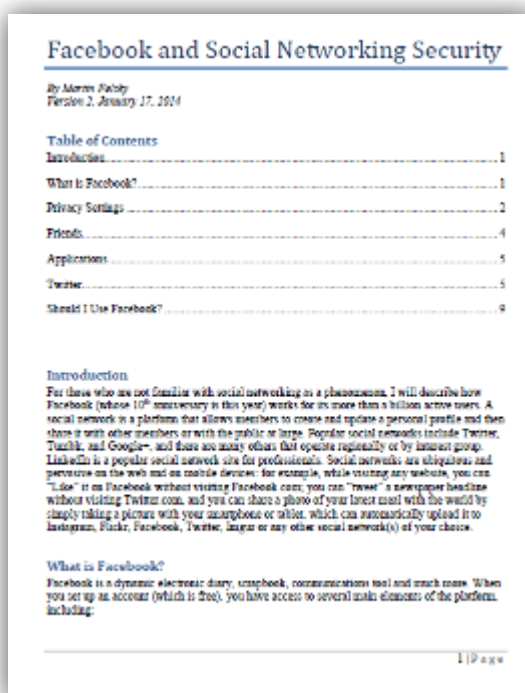




Facebook and Social Networking Security

Revelador da preocupação dos organismos de gestão e disciplina dos magistrados quanto à matéria da definição das regras de privacidade e segurança da utilização por magistrados do Facebook, veja-se o caso do Canadian Judicial Council/Conseil Canadien de la Magistrature que tem publicado no seu sítio da internet, desde o início de 2014, o guia “Facebook and Social Networking Security”.

(<http://www.cjc-ccm.gc.ca/cmslib/general/Facebook%20security%202014-01-17%20E%20v1.pdf>).



Título: **Ética e Redes Sociais**

Ano de Publicação: 2015

ISBN: 978-989-8815-15-6

Série: Caderno especial

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt