

Nono parecer, datado de 12 de março de 2020, da Comissão Ibero-Americana de Ética Judicial sobre o uso de novas tecnologias pelo Juiz: vantagens e desafios éticos. Relator: Comissário Eduardo Fernández Mendía

1. Introdução

1. Na XV Reunião da Comissão Ibero-Americana de Ética Judiciária, realizada em Madrid nos dias 3 e 4 de julho de 2019, foi acordado elaborar um parecer sobre as implicações éticas do uso de novas tecnologias pelo Juiz.
2. Nos últimos três séculos, a monotonia de uma lenta evolução foi modificada por diferentes ciclos da revolução industrial como preâmbulo da atual revolução, que geralmente é chamada de quarta revolução. Nesse período de três anos, a ferrovia e o motor a vapor apareceram como um impulso ao ciclo industrial, depois à produção de energia elétrica e à manufatura em massa. A terceira fase está ligada, em meados do século XX, com a difusão da eletrônica, da tecnologia da informação e das telecomunicações, a uma explosão tecnológica com uma força centrífuga imensurável. Assim, chegamos às duas primeiras décadas do século XXI e paramos nesta quarta etapa, que não impede a evolução meteórica das novas tecnologias, mas que está relacionada à robótica, à biotecnologia, à nanotecnologia e à internet, que por sua vez já teve diferentes estágios de desenvolvimento (web 1, web 2, web 3, web 4). Certamente, esta lista mantém-se aberta porque a revolução tecnológica é praticamente infinita e a sua evolução lembra-nos Heráclito de Éfeso quando apontou que a única coisa permanente é a mudança.
3. O desafio que essas circunstâncias representam para a Ética, que na sua evolução é influenciada por diferentes dimensões que não se medem temporalmente com a mesma vara, assenta em dar uma resposta que recorde aos operadores dos serviços da justiça a centralidade da dignidade humana e a sua concretização ou materialização nos direitos fundamentais recebidos do Direito. Não se trata de confrontar a novidade tecnológica com a ética, mas de colocá-la em termos justos de valor instrumental, na sua relação dos meios aos fins, relativamente aos valores inerentes à dignidade humana.
4. A Comissão Ibero-Americana de Ética Judicial pretende analisar, sob um prisma ético, as vantagens e os desafios que as novas tecnologias apresentam para o exercício da função jurisdicional e visa apresentar propostas de atuação dos juízes do ponto de vista ético.
5. Na primeira parte, aborda-se a convivência de princípios que são relevantes para o desempenho da função judicial, mas que são, à primeira vista, contraditórios, como é o caso da proteção da privacidade dos cidadãos e da transparência dos poderes públicos. Numa

segunda parte, examinam-se as vantagens e os desafios do uso de novas tecnologias pelo Poder Judiciário. A terceira parte expõe a necessidade de reforçar certos princípios éticos e virtudes judiciais diante do uso de novas tecnologias na função judicial. Finalmente adotam-se, a título de conclusão, algumas propostas de comportamento ético do juiz num contexto tecnológico avançado.

2. O afloramento do Direito na proteção de dados pessoais e o imperativo da transparência das autoridades públicas numa era tecnológica avançada

6. Atualmente, o papel do Juiz e a dimensão ética de sua função são colocados num contexto de maior sensibilidade face à proteção dos dados pessoais, mas, ao mesmo tempo, devem responder à demanda por uma maior transparência dos poderes públicos e maior segurança das comunicações numa área em que, no entanto, continuam vigentes para o Juiz os deveres de sigilo profissional, de motivação e de formação.

2.1 O direito à privacidade como limite para o uso de novas tecnologias

7. No âmbito universal, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos consagra no seu artigo 17 o direito fundamental de todas as pessoas contra " intervenções arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência" e protege-as contra "ataques ilegais à sua honra e à sua reputação" de acordo com a lei.
8. No mesmo sentido, a Assembleia Geral das Nações Unidas incentivou em 2013, à proteção dos dados pessoais dos cidadãos comprometendo todos os Estados a que:
 - Respeitem e protejam o direito à privacidade, inclusive no contexto das comunicações digitais;
 - Adotem medidas para acabar com as violações desses direitos e criem as condições necessárias para evitá-las, como garantir que a legislação nacional relevante se ajusta às suas obrigações em virtude do direito internacional dos direitos do Homem;
 - Examinem os procedimentos, práticas e legislação relativos à vigilância e intercetação de comunicações e à compilação de dados pessoais, inclusive vigilância, intercetação e compilação em grande escala, com vista a garantir o direito à privacidade, velando para que se dê pleno e eficaz cumprimento a todas as obrigações sob o direito internacional dos direitos do Homem;
 - Estabeleçam ou mantenham mecanismos de supervisão nacionais independentes e eficazes para assegurar a transparência, quando necessário, e a prestação de contas pelas atividades de vigilância de comunicações, intercetação e compilação de dados pessoais

feitos pelo estado¹.

9. Na Europa, no âmbito do Conselho da Europa, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem estabeleceu jurisprudência reiterada sobre a proteção dos direitos do Homem vinculados a novas tecnologias que têm as suas raízes em princípios jurídicos derivados das liberdades fundamentais contempladas na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, em particular no art. 8, que protege o direito à vida privada e familiar.
10. Na União Europeia, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, proclamada em Nice em 2000 e em vigor desde 1 de dezembro de 2009, consagra um direito fundamental autónomo à proteção de dados pessoais. Estes devem ser tratados de forma justa, para fins específicos e com base no consentimento da pessoa em questão ou em virtude de outra base legítima prevista na lei, tendo o direito de acesso ou retificação e, sendo necessário estabelecer uma autoridade independente de controlo.
11. O Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados, que entrou em vigor na União Europeia a 25 de maio de 2018, significou um avanço extraordinário neste âmbito². Não obstante, é precisamente no âmbito judicial que fica ao critério dos Juízes a proteção de tais direitos no processo judicial. Neste sentido, o artigo 55.3 do Regulamento europeu dispõe: «As autoridades de controlo não têm competência para fiscalizar operações de tratamento efetuadas por tribunais que atuem no exercício da sua função jurisdicional».
12. No considerando 20 do preâmbulo do Regulamento europeu explica-se a razão desta regulamentação especial:

Na medida em que o presente regulamento é igualmente aplicável, entre outras, às atividades dos tribunais e de outras autoridades judiciais, poderá determinar-se no direito da União ou dos Estados-Membros quais as operações e os procedimentos a seguir pelos tribunais e outras autoridades judiciais para o tratamento de dados pessoais. A competência das autoridades de controlo não deve abranger o tratamento de dados pessoais efetuado pelos tribunais no exercício da sua função jurisdicional, a fim de assegurar a independência do poder judicial no exercício da sua função jurisdicional, nomeadamente a tomada de decisões. Deverá ser

¹ Assembleia Geral das Nações Unidas, Resolução 68/167, O direito à privacidade na era digital, A / RES / 68/167, 18 de dezembro de 2013.

² Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e pelo qual revoga a Diretiva 95/46 / CE (Regulamento Geral de Proteção de Dados) (DOUE n.º L 119 de 4.5.2016, p. 1). Complementarmente deve ter-se em conta a a Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para fins de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais e para a livre circulação desses dados e pela revogação da Decisão-Quadro 2008/977 / JAI do Conselho (DOUE n.º L 119, 4.5).2016, p. 89).

possível confiar o controlo de tais operações de tratamento de dados a organismos específicos no âmbito do sistema judicial do Estado-Membro, que deverão, nomeadamente, assegurar o cumprimento das regras do presente regulamento, reforçar a sensibilização dos membros do poder judicial para as obrigações que lhe são impostas pelo presente regulamento e tratar das reclamações relativas às operações de tratamento de dados.

13. No âmbito Ibero-Americano e desde 1997, a Cimeira (Cumbre) Judiciária preocupou-se explicitamente com a incorporação das novas tecnologias no exercício da função jurídica como um instrumento adequado para uma melhor administração da justiça, desde que o direito à privacidade seja respeitado mediante uma estrutura legal de proteção de dados³. Esta preocupação foi reiterada nas sucessivas declarações da Cimeira e culminou no *Relatório Final sobre as Lacunas Tecnológicas na Justiça*, adotado na XVI da Cimeira/Cumbre.
14. No vértice axiológico dos nossos ordenamentos jurídicos, a preservação da dignidade e dos direitos do Homem, princípios superiores que legitimam e condicionam o restante sistema jurídico, são também a pedra angular neste fenómeno de expansão.

2.2 O imperativo da abertura e a transparência dos poderes públicos

15. A democratização do poder foi acompanhada pela validade da dignidade humana e pela garantia dos direitos que a compõem. O poder público deve legitimar-se no seu exercício, o que implica, em particular, publicidade dos atos governamentais e transparência da gestão pública, que se transforma num termómetro da saúde das nossas sociedades.
16. A abertura e a transparência é o reverso que a racionalidade enfrenta com a lamentável tendência de alguns poderes públicos à opacidade ou reserva indevida dos atos governamentais, inclusive os do poder judicial, com legislações anacrónicas e improprias de um Estado de direito.
17. A prestação de contas, a explicação numa linguagem clara e verificável e a transparência genuína tornam o exercício dos direitos do Homem um cenário ou habitat propícios.

3. As vantagens e os desafios das novas tecnologias no exercício da função judicial

18. As novas tecnologias estão designadas a transformar em grande medida o exercício da função judicial. Sobre este particular, oferecem vantagens claras, mas não estão isentas de

³ Cumbre Judicial Iberoamericana, Tercera Conferência de Presidentes de Tribunais Supremos, Madrid 27 a 31 de outubro de 1997.

riscos e desafios que importa sistematizar. De facto, os meios tecnológicos são instrumentos úteis para a Administração da Justiça como, por exemplo, se demonstrou no uso da videoconferência, mas têm desvantagens, especialmente quando o Juiz não está suficientemente capacitado ou quando se abusa da facilidade de incorporar jurisprudência alheia fazendo-as passar como própria.

3.1 As vantagens das novas tecnologias na função judiciária

19. A utilização de tecnologia implica inegáveis vantagens para o destinatário da tutela judicial e também para os operadores judiciais, em particular, a rastreabilidade, a rapidez e a transparência. Assim, a inteligência-artificial pode ter um papel, embora limitado, no exercício da função de julgar.
20. A traçabilidade ou rastreabilidade de cada um dos segmentos que compõem o devido processo eletrónico permite exhibir todas as operações técnicas utilizadas desde a reivindicação da tutela até à resolução jurisdicional. A rastreabilidade oferece a fiabilidade do itinerário processual de acordo com as regras de transparência pré-estabelecidas, uma garantia comum para utilizadores e operadores, como demonstração do processo tecnológico da lei.
21. A rapidez no desenvolvimento do processo facilita sequenciar artificialmente e de maneira idónea a tradicional e complicada tramitação das causas. A programação tende a otimizar os indevidos tempos mortos ou de manifesta inutilidade, sem que se descure a defesa dos direitos dos acusados.
22. A transparência na gestão do processo não é uma conceção engraçada para o litigante ou para a comunidade, mas, pelo contrário, deriva da qualidade constitucional e convencional da publicidade dos atos governamentais, desde que isso não afete indevidamente a privacidade do cidadão.
23. Como escreveu no seu manifesto David Kaye, relator especial das Nações Unidas para a liberdade de expressão, a inteligência-artificial está ligada «ao aumento da independência, da velocidade e da magnitude relacionadas com tomadas de decisões computadorizadas e automatizadas. Não é apenas um factor, mas sim uma constelação de processos e tecnologias que permitem que os computadores complementem ou substituam tarefas específicas que, de outra forma, seriam executadas por seres humanos, como tomar decisões e resolver problemas». Contudo, aponta ainda o professor Kaye, a inteligência-artificial não implica que as máquinas operem de acordo com os mesmos conceitos e regras da inteligência humana, mas que, simplesmente, otimiza a execução de tarefas computadorizadas atribuídas por

humanos através de repetições e tentativas interativas⁴.

24. A Declaração *sobre ética e proteção de dados no setor da inteligência-artificial*, aprovada em 2018 pelas autoridades de proteção de dados da União Europeia, França e Itália e com o apoio de outras autoridades europeias e de outros continentes, afirma que o seu objetivo é preservar os direitos do Homem e levar em conta os seguintes princípios: equidade, assistência, vigilância e prestação de contas; transparência e clareza; privacidade por padrão e defeito, o empoderamento de cada indivíduo e o reconhecimento efetivo dos seus direitos, bem como a luta contra preconceitos ilegais ou discriminatórios⁵. Pensando no futuro "apela-se ao estabelecimento de princípios comuns de governação sobre a inteligência-artificial" e é criado um Grupo de Trabalho sobre Ética e Proteção de Dados em Inteligência-Artificial⁶.
25. Em 2019, a Comissão Europeia delineou a sua estratégia sobre a inteligência-artificial e considerou que «a abordagem ética da IA pela Europa reforça a confiança dos cidadãos no desenvolvimento digital e visa criar uma vantagem competitiva para as empresas europeias de IA»⁷. Na sua comunicação, a Comissão Europeia confirma os sete requisitos que os aplicativos de inteligência-artificial devem respeitar para serem considerados confiáveis: intervenção e controlo por humanos; robustez e segurança técnicas; privacidade e gestão de dados; transparência; diversidade, não discriminação e equidade; bem-estar social e ambiental; responsabilização⁸. No início de 2020, a Comissão Europeia adotou um *Livro Branco sobre inteligência-artificial* no qual insiste na sua dimensão ética e na necessidade de podermos confiar nela⁹.
26. No âmbito americano, ao referir-se aos usos e potenciais impactos para a administração da justiça das novas tecnologias, destaca-se que estas permitem o cumprimento das seguintes funções:

– Controlo muito preciso do andamento de um caso.

⁴ Relatório do Relator Especial das Nações Unidas, David Kaye, sobre a promoção e proteção do direito à liberdade de expressão, Assembleia Geral, A / 73/348, 29 de agosto de 2018, seção 3.

⁵ "Declaration on Ethics and Data Protection in Artificial Intelligence", 40ª Conferência Internacional de Comissários de Proteção e Privacidade de Dados, Bruxelas, outubro de 2018.

⁶ Cotino Hueso, Lorenzo. (2019). "Ética en el diseño para el desarrollo de una inteligencia artificial, robótica y big data confiables y su utilidad desde el derecho". *Revista Catalana de Dret Públic*, (58), 2019, pp. 29-48. <https://doi.org/10.2436/rcdp.i58.2019.3303> (última consulta: 29 de fevereiro de 2020).

⁷ Comissão Europeia, *Aumentar a confiança numa inteligência-artificial centrada no ser humano*, Bruxelas, 8.4.2019, COM (2019) 168 final.

⁸ Grupo Independente de Peritos de Alto Nível sobre a Inteligência Artificial, *Orientações Éticas Para Uma IA de Confiança*, Comissão Europeia, Bruxelas, abril de 2019.

⁹ Comissão Europeia, *White paper on Artificial Intelligence - Uma abordagem europeia virada para a excelência e a confiança*, COM (2020) 65 final, Bruxelas, 19 de fevereiro de 2020.

- Agilização e controlo de comunicações.
 - Controlo de prazos de um portfolio de casos e das atividades que foram realizadas em cada um deles.
 - Uso eficiente do tempo.
 - Melhor gestão da informação dos factos de um caso, legal e jurisprudencial.
 - Noção exata de que parte deve impulsionar o processo.
 - Automatização e padronização de tarefas rotineiras.
 - Níveis mais altos de segurança na proteção da informação.
 - Facilitar o desenho, planificação, seguimento e avaliação de determinadas políticas.
 - Instalações para facultar informações a utilizadores e cidadãos¹⁰.
27. Assim, a necessidade urgente de recorrer a novas tecnologias para garantir a devida transparência, eficiência, a gestão diligente de um processo legal renovado exige, em troca, garantir os valores invocados pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, com base na dignidade e valor da pessoa humana e na igualdade de direitos de mulheres e homens.
28. É preciso, portanto, adotar uma planificação estratégica que contemple as perspetivas do direito, da tecnologia e da ética judicial em contínuo diálogo que possibilite à acção judicial diminuir a pendência.

3.2 Os desafios das novas tecnologias na função judicial

29. A proteção judicial efetiva garantida pelo sistema jurídico tem o cidadão como elemento essencial da engrenagem, qualquer que seja a sua posição no devido processo. Tanto no direito convencional comparado (art. 8 do Pacto de San José da Costa Rica e do art. 6 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem) como no constitucional consagra-se o direito a um julgamento justo, o que exige um ouvinte, denominação antiga para juízes, ou o seu homólogo nas audiências, ou seja, um tribunal, diante do qual são implantadas medidas processuais insubstituíveis. No trabalho jurisdicional - sem entrar na análise ética - o auxílio ao qual recorre o juiz para tomar uma decisão correta e justa, é o da perícia humana ou mesmo a ferramenta tecnológica, que não deve ser vinculativa, sem prejuízo de a passar pela peneira da “crítica racional saudável”¹¹.
30. Devido a isso devemos alertar não só sobre a necessidade de evitar a aplicação literal da lei que pode ser injusta (*summum ius, summa iniuria*), mas também sobre a aplicação

¹⁰ Hernández, Cristián, *Tecnología de Información y Comunicaciones: usos y potenciales impactos para la administración de justicia*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA).

¹¹ É significativa a delimitação de consentimento na Internet, particularmente para aceitar cookies, tal como resulta da jurisprudência europeia, nomeadamente o acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Sala), de 1 de outubro de 2019, Planet49, C-673/17, EU:C:2019:801 (consentimento sobre dados pessoais na Internet e cookies) segundo o qual se permitirá «o armazenamento de informações, ou acesso a informações já armazenadas, no equipamento terminal de um assinante ou utilizador, desde que esse assinante ou utilizador tenha dado o seu consentimento depois de lhe ter sido fornecida informação clara e completa, em particular no que se refere ao tratamento dos dados».

- indiscriminada das novas tecnologias no âmbito jurídico, o que pode conduzir a resultados legalmente insatisfatórios.
31. Os desafios das novas tecnologias têm que permitir superar a desconfiança ou incredulidade acerca das suas virtudes ou mais-valias ao serviço da justiça. Talvez neste tópico a frase segundo a qual “ninguém ama o que não conhece” seja pertinente pelo que é indispensável a capacitação nas tecnologias como obrigação de desempenho ético.
 32. Num estudo de 2015, elaborado pela CEJA e pela Microsoft, identificaram-se os seguintes desafios com as novas tecnologias no âmbito judicial latino-americano:
 - Melhorar a capacidade de resposta do sistema de justiça a uma demanda crescente e cada vez mais diversificada.
 - Sustentar as reformas processuais em marcha, realizar reformas processuais nas matérias não revistas e alterar a lógica do expediente escrito.
 - Reorganização dos tribunais judiciais.
 - Melhorar substancialmente os processos de tomada de decisão do governo e gestão das instituições do setor.
 - Aumentar a eficácia e eficiência global do sistema de justiça.
 - Desenvolver mecanismos eficazes de atenção e comunicação com os utilizadores e cidadãos, fortalecendo os mecanismos de prestação de contas¹².
 33. Perante estes desafios, as novas tecnologias são postuladas como resposta ao desejo de obter um direito a uma melhor administração da justiça, não sem reconhecer a controvérsia que isto gera. A isto deve acrescentar-se a questão sobre se os operadores do serviço de justiça exerceram ou exercem o seu desempenho com o conhecimento e capacitação recomendado no art. 34 do *Código Ibero-Americano de Ética Judicial*: “O juiz deve esforçar-se para contribuir, com os seus conhecimentos teóricos e práticos, para o melhor desenvolvimento do direito e da administração da justiça”.
 34. A título de exemplo pode-se mencionar a experiência desenvolvida na Argentina com a aplicação da inteligência-artificial no âmbito judicial através do projeto *Prometea*.
 35. O Procurador-Geral Adjunto no contencioso Administrativo e Fiscal do Ministério Público da Cidade de Buenos Aires deu o primeiro passo na incorporação de inteligência-artificial através deste sistema inteligente que teve o seu início em agosto de 2017. Desde o seu desenvolvimento, a partir desse organismo interagiram mais de 50 organizações e instituições nacionais e internacionais (ONU, OEA, Universidade de Oxford, Universidade

¹² Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) e Microsoft, *Perspectivas de uso e impactos de las TIC en la administración de justicia en América Latina*, redatores: Cristián Hernández (CEJA) e Roberto Adelardi (Microsoft), Santiago do Chile, 2015.

da Sorbonne, Corte Interamericana de Derechos do Homem, Corte Constitucional da Colômbia ou o Ministério da Justiça de Espanha).

36. *Prometea* colaborou na automatização das principais tarefas destas organizações. Caracteriza-se por quatro funcionalidades. Primeiramente, a assistência inteligente pois, ao funcionar como assistente virtual, gera utilizadores de maneira inteligente na obtenção de um resultado. Segundo, a automatização divide-se em dois. Por um lado, a automatização completa, onde os algoritmos conectam dados e informação com documentos de maneira automática e, por outro, a automatização com menor intervenção humana, pois em muitos casos é necessário que as pessoas interajam com o sistema automatizado para concluir ou juntar valor à criação de um documento. Em terceiro lugar, a classificação e deteção inteligente. A deteção começa com a leitura e análise de um grande volume de informação, onde *Prometea* pode identificar documentos em função das múltiplas combinações com que treinou. Em quarto lugar, a previsão sem 'caixas pretas', ou seja, sem opacidade e com total transparência, o que implica que todos os algoritmos que *Prometea* utiliza são rastreáveis e identificáveis¹³.

37. No âmbito do Conselho da Europa, a Comissão Europeia para a Eficiência da Justiça (CEPEJ) aprovou em 2018 a *Carta Europeia de Ética sobre o Uso da inteligência-artificial* em Sistemas Judiciais e seu ambiente, onde estabelece os seguintes princípios:

- Princípio do respeito dos direitos do Homem, que estabelece que a conceção e a aplicação de instrumentos e serviços de inteligência-artificial sejam compatíveis com os direitos fundamentais garantidos pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem e no Convénio nº 108 do Conselho da Europa de 28 de janeiro de 1981 para a proteção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de carácter pessoal.
- Princípio da não discriminação, que busca prevenir ou evitar o desenvolvimento ou a intensificação de qualquer discriminação entre indivíduos ou grupos de indivíduos (face à origem racial ou étnica, antecedentes socioeconómicos, opiniões políticas, convicções religiosas ou filosóficas, filiação sindical, dados genéticos, dados biométricos, dados relativos à saúde ou à orientação sexual), sobretudo no momento de categorizar ou classificar dados relativos a esses indivíduos ou grupos de indivíduos.

¹³ No seu *Livro branco sobre a inteligência artificial*, antes citado, COM (2020) p. 13, a Comissão Europeia previne acerca destes riscos com as seguintes palavras: « As características específicas de muitas tecnologias de IA, incluindo a opacidade («efeito de caixa negra»), a complexidade, a imprevisibilidade e o comportamento parcialmente autónomo, podem dificultar a verificação do cumprimento e prejudicar a aplicação efetiva das regras do direito da UE em vigor destinadas a proteger os direitos fundamentais. As autoridades responsáveis pela aplicação da lei e as pessoas afetadas podem não dispor dos meios necessários para verificar a forma como foi tomada uma determinada decisão com o envolvimento da IA e, por conseguinte, se as regras pertinentes foram respeitadas. As pessoas singulares e coletivas podem deparar-se com dificuldades no acesso efetivo à justiça em situações em que tais decisões as possam afetar negativamente.». <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/aace9398-594d-11ea-8b81-01aa75ed71a1/language-pt>

- Princípio da qualidade e da segurança, segundo o qual o processamento de dados e decisões judiciais deve utilizar fontes certificadas (fiáveis), e os modelos e algoritmos criados devem estar armazenados e ser executados num ambiente seguro e rastreável para garantir a sua integridade e intangibilidade.
 - Princípio da transparência, imparcialidade e equidade, que estabelece a imperiosa necessidade de tornar acessíveis e compreensíveis os métodos e o processo utilizado para o processamento de dados, tendo em conta os direitos de propriedade intelectual e segredos corporativos do inventor. Também procura evitar a eliminação de preconceitos e parcialidade quando se projetam ferramentas de IA que podem afetar significativamente a vida das pessoas, neste caso, no setor Justiça.
 - Princípio de "pouco controlo do utilizador", que tenta assegurar que os utilizadores do sistema da administração da justiça estão devidamente informados sobre o caráter vinculativo das ferramentas de IA oferecidas e as diferentes opções disponíveis, especialmente se vai estar submetido a um procedimento judicial onde o seu assunto será processado parcial ou totalmente por uma IA (máquina). Neste último caso, o utilizador terá o direito de se opor ao referido processamento de dados.
38. Os tribunais começam a pronunciar-se sobre usos distintos de algoritmos no âmbito penal e administrativo com soluções sensivelmente diferentes.
39. Assim, por exemplo, nos Estados Unidos da América, o acordo *Loomis* (2016) do Supremo Tribunal de Wisconsin confirma o uso por um tribunal penal de uma avaliação algorítmica de riscos, utilizando um programa chamado COMPAS (*Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*), em relação à provável reincidência do acusado. O acordo considera que não se violou o direito ao arguido de ter um processo, ainda que, no entanto, alerte para as seguintes limitações: devido ao sigilo comercial do programa, não se sabe como os dados são apreciados; a amostra usada pelo programa refere-se a todos os Estados Unidos e não leva em consideração o contexto de Wisconsin; existem dúvidas sobre se a análise não é mais rigorosa com determinadas minorias ou com o género do arguido; os instrumentos do programa devem ser reconsiderados constantemente à luz das alterações na população (parágrafo 66)¹⁴.
40. Por outro lado, na Europa, o *acordo SyRI* do Tribunal de Primeira Instância de Haia pronuncia-se sobre a conformidade com os direitos fundamentais deste Sistema de Previsão de Riscos, ou seja, um instrumento legalmente estabelecido e usado pelo governo

¹⁴ Supremo Tribunal de Wisconsin, sentença de 13 de julho de 2016, *State v. Loomis*, 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016). Encontra-se um comentário favorável sobre este uso no "Criminal Law — Sentencing Guidelines — Wisconsin Supreme Court Requires Warning Before Use of Algorithmic Risk Assessments in Sentencing. — *State v. Loomis*, 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016)", *Harvard Law Review* 2017 Vol. 130, págs. 1530-1537. Radicalmente contra o seu uso, veja-se a opinião de Leah Wissler, "Pandora's Algorithmic Black Box: The Challenges of Using Algorithmic Risk Assessments in Sentencing", *American Criminal Law Review* 2019, Vol. 56, págs. 1811-1832.

holandês para detetar a fraude na gestão de ajudas sociais e questões fiscais. Na opinião do tribunal holandês, o SyRI viola o artigo 8 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, na medida em que não garante um equilíbrio justo entre a intromissão na vida privada, pois o aplicativo SyRI não é suficientemente transparente e verificável. Portanto, a legislação holandesa é contrária ao art. 8 da Convenção Europeia e não é vinculativa¹⁵.

41. Em suma, as novas tecnologias e instrumentos atualmente disponíveis, como por exemplo o uso do *big data* e dos algoritmos, podem constituir um mecanismo de apoio as juízes, desde que tenham em mente, como é habitual, os direitos fundamentais dos cidadãos. Pois bem, as novas tecnologias podem funcionar melhor numa área que noutra; particularmente, dado que a inteligência-artificial aplicada em questões quantitativas, objetivas, etc., não é a mesma que noutras áreas onde opera a subjectividade a intencionalidade, etc. Portanto, existem áreas favoráveis ao uso das tecnologias, principalmente no que se refere a tarefas rotineiras, processos quantitativos, reservando-se as decisões sobre o assunto para o juiz. Assim, as novas tecnologias são importantes para estabelecer padrões relacionados com problemas específicos e repetidos relacionados com questões quantitativas, objetivas etc. As máquinas devem estar ao serviço do Poder Judicial para tratar questões objetivas, mas nunca de avaliação. Portanto, não há dúvida de que a abordagem às novas tecnologias deve prevalecer a partir do juiz.

4. O reforço de certos princípios e virtudes éticos ante o uso de novas tecnologias na função judicial

42. A evolução das tecnologias em todos os estágios teve diferentes percursos onde a inegável utilidade para o desenvolvimento da humanidade nem sempre tem relação no acompanhamento ético nas suas diversas manifestações. Basta um observador razoável para perceber os contrastes paradoxais entre tecnologia, e dignidade e direitos do Homem, seja na ordem da segurança, armas, genética, farmacologia, disciplinas ecológicas, etc.
43. Qualquer ferramenta tecnológica que de maneira instrumental colabore com a autoridade judicial efetiva através de um juiz competente, independente e imparcial e mantenha uma centralidade no ser humano, na sua dignidade e nos seus direitos e deveres merece uma receção especial. Neste caso deve conseguir-se uma combinação e coesão eficaz entre as tecnologias da informação e comunicação (TIC), a ordem jurídica e a responsabilidade ética em todos os segmentos do processo legal.

¹⁵ Rechtbank Den Haag (Tribunal de primeira instância da Haya), sentença de 5 de fevereiro de 2020, *NJCM c.s. / Governo da Holanda (SyRI)*, C/09/550982 / HA ZA 18-388, ECLI:NL:RBDHA:2020:865. No procedimento interveio como *amicus curiae* o relator especial das Nações Unidas sobre a pobreza extrema, Philip Alston, dado o uso predominante do SyRI nos bairros pobres das grandes povoações holandesas.

44. As questões éticas levantadas pela junção de novas tecnologias têm especial relevância e suscitaram grande interesse em países ibero-americanos como o Chile, sobretudo a partir do ano 2016, em que se estabeleceu a tramitação digital dos procedimentos judiciais e se criou a *Oficina Judicial Virtual* que permite acesso aos litigantes para tramitarem eletronicamente os processos em todos os tribunais.
45. Este sistema trouxe vantagens consideráveis aos advogados e ao público em geral, pois dispõem dos registos das diferentes etapas dos processos e permite o acesso aos tribunais durante as 24 horas do dia, a partir de qualquer parte do Chile, através do uso de dispositivos eletrónicos. Assim a transparência, a acessibilidade e a prova, no sistema judicial, são melhoradas, ao facilitar o estudo e a análise da jurisprudência.
46. No entanto, o livre acesso aos autos e a publicação de sentenças não devem diminuir os direitos das partes intervenientes, pois esses registos podem conter dados pessoais, por vezes delicados. Isso motivou certas iniciativas destinadas a restringir informações que permitam identificar as pessoas envolvidas, considerando as exceções que a publicidade impõe ou que o dever de confidencialidade e sigilo aconselham. Atualmente está a ser elaborado um projeto computacional que assegure a “anonimização” (anonimato) dos registos informáticos em causas que incorrem em reserva, tais como adoções, divórcios, violência doméstica, todas as que afetam crianças e adolescentes e, em geral, as que contêm dados confidenciais.
47. No preâmbulo do *Código Ibero-Americano de Ética Judicial* é feita referência ao «compromisso institucional com a excelência» e ao seu caráter como «instrumento para fortalecer a legitimidade do Poder Judicial». A adoção de um Código de Ética implica o envio de uma mensagem à sociedade pelos próprios poderes judiciais reconhecendo a preocupação causada por essa fraca legitimidade e o empenho em assumir voluntariamente um forte compromisso na prestação de um serviço de justiça de excelência.
48. A Comissão Ibero-Americana de Ética Judicial sugere reforçar a sua missão institucional favorecendo a geração de relatórios de organismos públicos ou privados que levem em consideração a dimensão ética do uso de novas tecnologias no exercício da função judicial.
49. Os princípios e virtudes éticos em jogo são a formação permanente do juiz, a transparência e o sigilo profissional. Além disso, é necessário examinar a questão do uso pelos juízes das redes sociais que apresentam peculiaridades próprias.

4.1 A atitude positiva do juiz em relação às novas tecnologias e a sua formação permanente

50. O uso prudente da contribuição tecnológica exige do operador judicial uma formação especial que lhe permita discernir a utilização correta das tecnologias de informação e das

comunicações para garantir a transparência, fiabilidade e igualdade de armas dos litigantes como metáfora do princípio processual de igualdade das partes, especialmente se entre os litigantes existir uma brecha digital evidente em detrimento da igualdade da contradição.

51. Por essa razão o capítulo IV do *Código Ibero-Americano de Ética Judicial*, dedicado ao conhecimento e à formação dos juízes, é crucial para responder ao uso ético e adequado da tecnologia. De facto, o artigo 28 estabelece o fundamento da dimensão ética do conhecimento e capacitação permanente dos juízes que, na realidade, têm «como fundamento o direito dos indivíduos e da sociedade em geral em obter um serviço de qualidade na administração da justiça».
52. O artigo 29 do *Código Ibero-Americano de Ética Judicial*, exige que o juiz tenha desenvolvido as capacidades técnicas e as atitudes éticas adequadas para aplicar o Direito vigente. O artigo 29 sublinha a obrigação de formação contínua dos juízes. Em todo o caso, como destaca o artigo 31 do *Código Ibero-Americano de Ética Judicial*, a capacitação técnica deve conduzir à máxima proteção dos direitos do Homem e ao desenvolvimento dos valores constitucionais.

4.2 A transparência e o segredo profissional no uso das novas tecnologias pelo juiz

53. A evolução meteórica da tecnologia, através do uso da internet, a fusão de conteúdos digitais globais, a exploração ou acumulação de dados (*big data*), a internet das coisas e a inegável irrupção da inteligência-artificial são relevantes a partir da perspetiva judicial, na medida em que devem ser usados para melhorar a resolução de conflitos, garantindo que a tecnologia atue de forma transparente, sem preceitos contrários à lei, etc. Como apontou o relator das Nações Unidas para a pobreza extrema: «Análises preditivas, algoritmos e outras formas de inteligência-artificial provavelmente reproduzem e exacerbam preconceitos nos dados e políticas existentes»¹⁶.
54. Não obstante, o *Código Ibero-Americano de Ética Judicial* assinala especialmente no art. 62 que «os juízes têm obrigação de reserva absoluta e sigilo profissional em relação a processos pendentes com os factos ou dados conhecidos no exercício das suas funções ou devido a estas». Todo o capítulo X do Sigilo Profissional está imbuído dessa precaução para salvaguardar os direitos das partes e dos seus familiares.

4.3 A dimensão ética do uso das redes sociais pelos juízes

55. A vida privada do juiz como cidadão comum também foi afetada pelas novas tecnologias, ao

¹⁶ Relatório do relator especial das Nações Unidas, Philip Alston, sobre a pobreza extrema e os direitos do Homem, Assembleia Geral, A/74/493, 11 de Outubro de 2019, parágrafo 82.

ponto do uso destas poder influir no exercício da função judicial. Diretrizes sobre esta questão foram adotadas em diferentes esferas institucionais regionais, universais e nacionais.

56. Em 2015, esta Comissão pronunciou-se sobre estas questões, a pedido da Costa Rica, no seu segundo parecer onde se sublinha que se trata de um típico conflito de direitos fundamentais entre liberdade de informação e expressão do próprio juiz e a imagem e direitos das pessoas envolvidas em processos judiciais.
57. No parecer desta Comissão considerou-se que não era apropriado estabelecer restrições ou deveres especiais para o uso de redes sociais pelos juízes, devido ao facto de ser um instrumento de comunicação. No entanto, a Comissão recomendou a não utilização indiscriminada de redes, devendo o juiz inspirar-se sempre nos princípios e virtudes do *Código Ibero-Americano de Ética Judicial*.
58. Na verdade, as redes sociais são um elemento útil para a difusão de objetivos institucionais e pessoais legítimos. Assinalam-se as suas características comuns na medida em que todas estão vinculadas com um vasto público, comunicação que não pode ser controlada por nenhum dos participantes. Outra característica é a permanência do material que é comunicado nos registos digitais e a facilidade para o recuperar. O parecer sublinha especialmente os deveres de independência, imparcialidade, responsabilidade institucional, cortesia, integridade, transparência, sigilo profissional e prudência.
59. A nossa Comissão termina o seu parecer com conclusões e recomendações, que podem servir de guia para magistrados e outros operadores, onde é reiterado que os juízes podem usar, como qualquer cidadão, as redes sociais. No entanto, assinala que existem limites éticos claros que são impostos ao juiz como utilizador de redes sociais. Como epílogo a essas conclusões, é aconselhável: «O juiz que se junte a uma rede social deve não apenas evitar manifestações que impliquem o não cumprimento dos deveres previstos no CE, mas também avaliar a possibilidade de que suas manifestações fiquem alheias à sua capacidade de exposição e sejam manipuladas fora do plano de comunicação originalmente previsto».
60. Em 2018 a *Red de Integridad Judicial Global*, no âmbito do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC, na sigla em inglês) elaborou os princípios sobre o uso das redes sociais pelos juízes¹⁷. Nesse debate, sublinhou-se que a preservação da integridade judicial pode dificultar a adaptação à inovação por parte de muitos juízes. Os juízes devem sujeitar-se a ramificações legais e éticas que outras profissões podem não enfrentar ao usar a tecnologia. Embora essas ações aparentemente comuns não sejam importantes para a

¹⁷ Este é o consenso inicial de 25 juízes e peritos judiciais dos cinco continentes, reunidos na sede no UNODC em Viena no início de novembro de 2018 pela Rede de Integridade Judicial Global, numa iniciativa do componente Integridade Judicial do Programa Global para a implementação da Declaração de Doha.

maioria das pessoas, desde que sigam um mínimo de etiqueta social, podem ter consequências imprevistas para os juízes. No entanto, destacam-se os aspetos positivos que as plataformas das redes sociais podem trazer, como a abertura, proximidade à sociedade e o potencial para difundir o escopo da sua experiência e aumentar o entendimento da lei pelos cidadãos. Por outro lado também realçam os aspetos negativos derivados tanto do que os juízes decidem publicar, como pelo facto de que os juízes podem ficar “presos” à deturpação, à má interpretação das suas publicações ou mesmo ao *cyberbullying* e ameaças à sua privacidade e segurança.

61. De qualquer forma, não são estabelecidos novos padrões éticos, mas é feita referência aos *Princípios de Bangalore de Conduta Judicial* (2002), uma vez que, em princípio, se aplicam à realidade virtual os mesmos padrões da realidade comum. De facto, para a maioria dos especialistas, esses regulamentos cobrem as regras de compromisso de qualquer juiz. No entanto, o problema antecipado por alguns não foi tanto a consequente desconsideração de um juiz por esses elementos, mas sim uma derrapagem involuntária em vários assuntos num território virtual inexplorado. Foi acordado em 2018, em Viena, que apenas uma formação adequada e personalizada poderia ajudar os juízes no novo ambiente tecnológico.
62. Finalmente, num âmbito nacional como o de Espanha, a sua Comissão de Ética Judicial pronunciou-se num parecer de 2019 sobre as implicações éticas do uso de redes sociais para os juízes espanhóis¹⁸. Nessas conclusões a Comissão de Ética Judicial de Espanha insiste na prudência que deve guiar os juízes para evitar os inúmeros riscos decorrentes do uso das redes sociais na atividade extrajudicial dos magistrados. Neste sentido, diz a Comissão Espanhola numa das suas conclusões:

A expressão de opiniões, comentários e reações dos juízes nas redes sociais pode afetar seriamente a aparência de independência e de imparcialidade, além de ser um reflexo de uma conduta que deve preservar a dignidade da função jurisdicional. Assim surge a ligação ao dever ético de ser extremamente cuidadoso ao expressar opiniões, fazer avaliações pessoais, reagir a publicações alheias, sempre que exista uma possibilidade razoável de poderem ser reconhecidos como membros do Poder Judicial (conclusão 7).

63. Este tema foi objeto de especial consideração na reunião conjunta da Comissão Ibero-Americana de Ética Judicial com a Comissão de Ética Judicial de Espanha celebrada em Madrid no dia 4 de julho de 2019. Nas conclusões, ambas as Comissões:

Advertem para a necessidade dos juízes serem plenamente conscientes dos efeitos positivos e negativos da sua participação nas redes sociais, relativamente à imagem que podem

¹⁸ Comissão de Ética Judicial de Espanha, *Parecer (Consulta 10/18), de 25 de fevereiro de 2019. Implicações dos princípios da ética judicial no uso de redes sociais pelos membros da carreira judicial.*

passar sobre a sua independência, imparcialidade e integridade. É uma questão que requer muitas nuances e necessita atender à circunstâncias em questão, em relação ao qual ambas as Comissões já se pronunciaram num relatório e parecer. De qualquer forma, aproveita-se a ocasião para frisar a conveniência de ser especialmente prudente sobre a forma como se apresenta (manifestando ou não a condição de juiz), o conteúdo das intervenções (que devem sempre ser marcadas pela cortesia e educação) e a interação com os outros na rede (que deve velar para que não surja nenhuma aparência de falta de imparcialidade).

64. Certamente, estas recomendações permanecem em vigor além da casuística renovada que é apresentada universalmente. A isto acrescenta a prolífica irrupção de opiniões individuais e institucionais, de poderes judiciais nacionais ou estaduais. De qualquer modo, deve prevenir-se sobre a necessidade de evitar o uso abusivo das novas tecnologias e discutir como lidar com casos nos quais notícias ou fotografias numa época podem ter repercussões anos depois se tiradas do contexto; deve evitar-se a utilização de logótipos oficiais nas redes sociais dado que estas identificações estão pensadas para representar a dignidade institucional; etc.
65. Finalmente, a permanente evolução desta realidade circundante da vida pessoal e funcional do juiz exige um escrutínio constante, prudente e razoável sobre a legítima intervenção periódica nas redes sociais com observação perspicaz para que a sua dupla faceta de cidadão e juiz se apoiem positivamente, para além dos riscos e desafios. O seu direito à expressão contém de maneira singular uma responsabilidade correlativa pessoal e institucional que deve ser preservada, primando a função judicial como desempenho orientado pelo interesse público.

5. As propostas de comportamento ético do juiz diante das novas tecnologias

66. Dado que o *Código Ibero-Americano de Ética Judicial*, como sublinha no seu preâmbulo, «propõe-se buscar a adesão voluntária dos diferentes juízes ibero-americanos atentos à consciência profissional exigida pelos tempos atuais», a Comissão recomenda uma equilibrada ponderação pessoal e intransmissível por parte do juiz que supere as tensões entre, por um lado, os princípios éticos e as virtudes judiciais, e por outro, as novidades permanentes e a vertiginosa evolução das novas tecnologias.
67. Por esse entendimento, a proteção dos direitos do Homem, proclamados universal y regionalmente, deve erigir o ser humano humano como destinatário de um serviço público de justiça que tenha em conta as vantagens e os desafios das novas tecnologias.
68. Para esse fim adotam-se as seguintes recomendações que, dada a evolução meteórica das novas tecnologias, exigirão uma atualização oportuna e prudente:

- I. O juiz e a sua equipa devem ser permanentemente treinados nas características, desenho, desempenho e funcionalidade das novas tecnologias de informação disponíveis no tribunal em que laboram.
- II. Na formação do juiz devem ser distinguidas pelo menos três circunstâncias para o seu desempenho:
 - a. As novas tecnologias como meio, instrumento ou ferramenta que permite maior eficiência, produtividade ou qualidade na resposta judicial.
 - b. As novas tecnologias como objeto de um processo judicial, à luz dos actos ilícitos, impróprios ou abusivos e dos conflitos ou controvérsias que possam surgir através de ou pela sua utilização, resultando em litígios que devem ser tratados pelo sistema judicial.
 - c. Os novos cenários que constituem o ambiente da atividade jurisdicional à luz da incidência transversal de redes sociais, bancos de dados ou similares.
- III. O juiz deve ter conhecimento sobre o desenho das novas tecnologias para que a sua utilização seja admissível (arts. 29 e 30 do *Código Ibero-Americano de Ética Judicial*).
- IV. O juiz deve ser independente para evitar o uso das novas tecnologias quando não se ajustem às regras de acessibilidade ou viabilidade ou quando não fornecerem os elementos necessários para uma decisão correta (arts. 6 e 7 do *Código Ibero-Americano de Ética Judicial*).
- V. O juiz deve ser cuidadosamente imparcial para que o uso das novas tecnologias não distorça a igualdade de armas entre as partes.
- VI. De qualquer forma, a motivação sobre a existência de dúvida, probabilidade ou certeza no *thema decidendi* corresponderá ao juiz e não ao suporte tecnológico.
- VII. O juiz deve manter a devida transparência e publicidade para ser possível mostrar o seu desempenho com o auxílio das novas tecnologias.
- VIII. O juiz deve permitir que as novas tecnologias garantam aos litigantes o direito ao devido processo legal no qual se enfatiza a eficiência e uma duração diligente e razoável dos processos.
- IX. O juiz deve gerar, através da responsabilidade institucional adequada, uma confiança genuína nas novas tecnologias.