

É HORA DE QUEBRAR A ESCAVADEIRA? O “DIREITO AO ESQUECIMENTO” DE DADOS PESSOAIS EM PROCESSOS JUDICIAIS COM A FINALIDADE ESGOTADA

*Caio Pryl Ocke**

*Larissa da Silva Santos***

RESUMO: O presente artigo busca examinar a situação dos dados pessoais postos em processos judiciais com a finalidade esgotada em face do direito ao esquecimento – derivado natural do direito à privacidade – e a promulgação da lei geral de proteção de dados no Brasil. Para isso, faz um apanhado da posição dos tribunais no contexto anterior a lei, para depois analisá-lo sobre os novos dispositivos legais, e, ao final, refletir sobre caminhos futuros para sua aplicação.

PALAVRAS-CHAVE: Direito ao esquecimento; Lei de proteção de dados; Privacidade.

ABSTRACT: The present article tries to examine the situation of the personal data inputted in judicial processes with exhausted purpose with the right to be forgotten – natural derivative of the right of privacy – and the promulgation of the general data protection law in Brazil. To this, caught up the position of the courts at the context prior to the law, after analyze with the new legal provision, and, in the end, think about the future ways for it application.

KEYWORDS: Right to be forgotten; Law of data protection; Privacy.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. O panorama do “direito ao esquecimento” no contexto brasileiro antes da LGPD; 3. O “direito ao esquecimento” frente aos processos judiciais com a finalidade esgotada; 4. Conclusões, ou um parecer jurídico a escavadeira (rachada); Referências.

1 INTRODUÇÃO

O acesso à justiça envolve o enfretamento de empecilhos sociais e naturais. Os sociais podem ser entendidos como o custeio, transporte e renda, já os naturais envolvem dificuldades como localização, distância e doenças. Para além destes, em cada lide há motivos determinantes que levam o cidadão a buscar o Poder Judiciário para resolução de conflitos e/ou reconhecimento de direitos. Estes podem ser a conveniência, a não resolução pelos meios

* Graduado em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Pós-graduando em Teoria e Filosofia do Direito pela Pontifca Universidade Católica de Minas Gerais. E-mail: caioprylocke@gmail.com. Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

** Graduanda em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Aluna pesquisadora no Grupo de Estudos em Inovação, Tecnologia e Direito, coordenado pelo Prof. Dr. Marco Aurélio de Castro Júnior, na Universidade Federal da Bahia (UFBA). E-mail: larissasantos@live.com. Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

convencionais e a confiança no poder estatal para garantia do cumprimento das decisões efetivadas. Tais motivos variam conforme o contexto social em que cada jurisdicionado optante pelo início do processo judicial está inserido. Assim, a partir das mudanças advindas com o novo contexto de rápidas e profundas alterações tecnológicas do século XXI, podemos observar uma mudança cada vez maior em sua relação com os processos judiciais e a viabilidade de seu acesso.

No contexto brasileiro, a implementação dos processos judiciais eletrônicos trouxe mudanças na seleção dos motivos determinantes para o ingresso no Poder Judiciário. Do ponto de vista das vantagens da adoção de tais ferramentas, a facilitação do acesso ao Judiciário permitiu que cidadãos que residem em localidades de difícil transporte ou comunicação tivessem o acesso à justiça facilitado, o que outrora impossibilitava um semelhante acesso ao de cidadãos que residem em grandes centros urbanos. Tal constatação fez com que regras antes razoáveis viessem a ser incongruentes na contemporaneidade, como por exemplo, a competência territorial do local da autoridade coatora em mandado de segurança, regra que passou a ser relativizada na prática judiciária¹.

Desta maneira, é notável um aumento do acesso dos cidadãos ao Poder Judiciário e uma melhora na tutela de direitos individuais, especialmente de parcela carente da comunidade brasileira.

Todavia, há uma desvantagem que merece ser analisada pela comunidade científica. O uso de novas tecnologias e a facilidade de acesso das informações contidas nos processos eletrônicos tal como partes, ano de distribuição da causa e até mesmo aos autos processuais como um todo criam uma nova gama de motivos determinantes que influenciam a tomada de decisão quanto à escolha do poder judiciário para efetivação de direitos. Isto porque, o Direito brasileiro e as informações de acesso público passaram a servir a um propósito inusitado: **seleção de pessoas para vagas de trabalho em grandes empresas.**

Como a grande quantidade de informações colocadas diariamente na grande rede de computadores (internet) podem ser acessadas com facilidade por qualquer pessoa ao redor do mundo, basta o uso de um smartphone para ter acesso às informações públicas de qualquer processo judicial. Em face deste cenário, as empresas têm buscado criar uma rotina em seus departamentos de seleção que consiste na busca por processos judiciais trabalhistas do candidato avaliado contra empresas anteriores na qual este manteve vínculo empregatício. Devido a esta demanda surgiram diversas empresas especializadas na atividade de **mineração** (coleta racional e padronizada de informações por robôs) de dados públicos de todas as pessoas, em especial aqueles constantes em diários oficiais da justiça, sendo a mais famosa a chamada por “Escavador”.

Atualmente, as informações de processos judiciais que antes era acessível apenas àqueles que direcionassem seus esforços aos sistemas do Poder Judiciário, ou ainda na leitura

¹ Conferir a construção jurisprudencial do decidido no Recurso Extraordinário (REExt) n. 509.442 no Supremo Tribunal Federal (STF) e Agravo Interno no Conflito de Competência n. 148.082 e Conflito de Competência n. 151.353 no Superior Tribunal de Justiça (STJ), dentre outros.

de diários oficiais públicos, pode ser realizada com a digitação do nome e/ou Cadastro de Pessoa Física (CPF) de determinada pessoa. Apenas com tal informação é possível saber rapidamente em quantos processos um cidadão foi parte, a natureza destes processos e demais dados públicos por ventura disponibilizados. Assim, além do acesso de um curioso, ou da própria pessoa que busca sistematizar sua vida pregressa em processos judiciais, grandes empregadores adotam tal pesquisa como prática nos setores de recursos humanos, o que conseqüentemente leva nas seleções de recrutamento a eliminação de candidatos que buscaram o poder judiciário para a tutela de direitos trabalhistas em face de ex-empregadores.

Assim, o “Escavador” passou a ser acionado judicialmente por expor dados pessoais de acesso público nos sites dos tribunais e/ou emitidos por órgãos oficiais, de forma organizada, com o simples preenchimento do nome da pessoa a ser pesquisada. Até o momento a empresa tem argumentado que a sua conduta está em conformidade com as normas da Lei de Acesso à Informação, bem como dispositivos constitucionais e o Código de Processo Civil (CPC), tendo logrado êxito com o uso desta fundamentação.

Todavia, com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) em vias de vigência e as alterações quanto ao tratamento das informações na grande rede mundial de dados, é imperioso analisar sob qual lógica submete-se agora os dados de processos judiciais finalizados, aqueles que não mais servem a propósito algum, senão ao arquivo histórico de demandas e registros.

A conduta de mineração do “Escavador” poderia continuar, ou a ordem legal seria invertida com a LGPD? Tal questionamento norteia este estudo.

2 O PANORAMA DO “DIREITO AO ESQUECIMENTO” NO CONTEXTO BRASILEIRO ANTES DA LGPD

Há que se definir primeiramente a fotografia do direito brasileiro no tocante a proteção de informações em momento anterior a LGPD. O direito material do acesso à informação pode ser encontrado rapidamente na leitura da Constituição Federal. Neste diploma foram insculpidos diversos dispositivos normativos que protegeriam os dados públicos, oficiais e de interesse coletivo de qualquer tipo de censura ou restrição por parte dos órgãos governamentais ou quem por eles lhes assumisse a função.

Com este objetivo que foi estabelecida a diferença entre o direito “de informar” e o de “ser informado”. Enquanto que o primeiro “coincide com a liberdade de manifestação pela palavra, por escrito ou por qualquer outro meio de difusão”, e a segunda entende-se pelo “interesse sempre crescente da coletividade para que tantos os indivíduos como a comunidade estejam informados para o exercício consciente das liberdades públicas” (DA SILVA, 2005, p. 120). Desta maneira, percebemos que o Direito brasileiro divide a proteção a informação em

dois aspectos muito bem delimitados, enquanto um é um direito individual da busca pela informação o outro, coletivo², é o direito da difusão da informação.

A partir desta concepção, temos textos legais infraconstitucionais que tutelam, primeiramente, a forma de manifestação e regulação da imprensa nacional, tal qual na Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/1967). Depois a relação de adequada e responsável informação das entidades privadas (empresas) para com seus consumidores e a vedação a publicidade enganosa, como se vê no art. 6º, inciso III e IV do Código de Defesa do Consumidor. E, posteriormente, a regulamentação legal dos procedimentos e deveres dos órgãos públicos para concretização do disposto na norma constitucional com a Informação (Lei n. 12.527/2011), direcionada especificamente a entes públicos da administração direta, dentre eles o Poder Judiciário, e as demais entidades da Administração Pública indireta (autarquia, fundações, etc).

Com o passar do tempo, alguns diplomas do período pré-Constituição foram sendo revisados para adequarem-se a estes dois direitos. Nessa esteira que a Lei de Imprensa foi considerada incompatível com a Constituição Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 130, tendo a referida lei sido expurgada do ordenamento jurídico por regular de forma rígida a atuação da imprensa através da intervenção do Estado. Em contraponto ao direito à informação, temos seu antagônico natural: o direito à privacidade. Este direito fundamental refere-se à proteção da intimidade, vida privada, honra e imagem do indivíduo, com a íntima relação as informações consideradas pessoais - aquelas em que haja um vínculo objetivo muito claro entre seu conteúdo e a construção da personalidade de uma pessoa em específico através de suas ações ou sua existência por si só (DONEDA, 2011, p. 93).

O direito à informação e o direito à privacidade se digladiam diariamente nas vidas privadas e isto deságua em nossos tribunais, que buscam tutelá-los da melhor forma. Com isso, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem definido limites gerais à liberdade de imprensa de forma a adequá-los a razoabilidade, dentre eles o compromisso ético com a informação verossímil, a preservação dos direitos da personalidade (direito à privacidade, honra, imagem, e intimidade) e vedação a veiculação de crítica com intuito de difamar, injuriar ou caluniar o indivíduo, como visto no Recurso Especial (REsp) n. 801.109.

Partindo deste contexto, sendo a tensão estes dois direitos uma constante na vida em sociedade, é que surgem debates sobre os mais diversos contornos e consequências desta disputa. Neste sentido, o desenvolvimento tecnológico da humanidade e a criação de armazenamentos externos ilimitados e facilmente acessíveis (MEYER-SCHOENBERGER, 2011, p. 94) fez com que o ato natural humano de esquecer e ignorar determinadas informações fosse considerado um erro grave na contemporaneidade (O’HARA, 2006, p. 354). Assim, na sociedade conectada, o constante lembrar e memorizar de informações em até seus pequenos detalhes causa agonia ao indivíduo que mantém ao seu lado uma informação do passado que pode vir à tona ao longo de sua vida. Nesta linha, o esquecimento é concebido como uma

² Não gostaríamos de entrar na discussão processualística sobre os três tipos de direitos protegidos pela tutela coletiva: direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos. Trouxemos este brocardo com a finalidade de demonstrar ao leitor que tal direito pode ser tutelado pelo processo coletivo e sua importância na sistemática jurídica brasileira.

necessidade e um importante valor social, que deve ser protegido (BLANCHETTE, 2002, p. 39). Em conclusão a isto, surge o chamado *direito ao esquecimento*.

Nele, uma eminente construção jurisprudencial de casos concretos levados aos tribunais cristaliza-se na concepção de que um indivíduo tem o direito de que as pessoas *esqueçam* determinada informação sobre seu passado remoto que lhe prejudica a imagem ou lhe causa profundo desconforto (DE TERWANGNE, 2012, p. 54). O contexto de qualquer discussão sobre o direito ao esquecimento se inspira no emblemático caso alemão *Lebach*³, que deu ganho de causa ao autor do processo judicial na Alemanha que buscava a censura de uma matéria jornalística a seu respeito.

Enquanto que o primeiro caso concreto emblemático no mundo reporta-se da Alemanha, no Brasil, o primeiro processo que se teve notícia veio através da discussão do caso *Doca Street* em que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro considerou que o autor do crime não teria direito de ter os atos que praticou serem esquecidos 30 anos depois do crime. Apesar de não reconhecer como procedente o “direito ao esquecimento”, temos no julgado uma breve discussão sobre os limites da atuação da mídia, com um voto vencido que poderia ser chamado de precursor das discussões travadas hoje no Judiciário nacional. Neste trecho, o voto vencido que se reporta ao “enorme potencial ofensivo” da reportagem que fora veiculada prejudicou a imagem do indivíduo perante seus familiares que não conheciam seu passado, desta forma, entendeu que deveria autorização por parte do lesado para veiculação de informação que mesmo a Administração Pública não poderia mais revelar (RIO DE JANEIRO, 2006).

Assim, apesar de tardiamente e de forma vencida, o Direito brasileiro reconheceu, através de um nascimento imperfeito, o direito ao esquecimento de fatos lesivos a imagem de um indivíduo. Os passos não continuaram sendo tão grandes, como se vê em 2009 quando o Tribunal Regional Federal da 4ª Região concordou que há um “direito ao esquecimento”, porém este não pode ser aplicado quando tratar-se de condutas de funcionários públicos, pois estes devem prestação de contas à sociedade de sua vida funcional por serem “mais do que meros particulares, devem explicações ao público sobre a sua vida funcional pretérita ou presente” (BRASIL, 2009).

Infelizmente, demorou-se muitos anos até que um tribunal superior se manifestasse sobre o tema. O STJ assim o fez sob quase o mesmo contexto fático do caso *Lebach*, na

³ O caso *Lebach* nas palavras de Alexy trata da seguinte situação concreta: “[...] a emissora de televisão ZDF planejava exibir um documentário chamado ‘O assassinato dos soldados de Lebach’. Esse programa pretendia contar a história de um crime no qual quatro soldados da guarda de sentinela de um depósito de munições do Exército Alemão, perto da cidade de Lebach, foram mortos enquanto dormiam e armas foram roubadas com o intuito de cometer outros crimes. Um dos condenados como cúmplice nesse crime, que, na época prevista para a exibição do documentário, estava perto de ser libertado da prisão, entendia que a exibição do programa, no qual ele era nominalmente citado e apresentado por meio de fotos, violaria seu direito fundamental garantido pelos art. 1º, §2º, e 2º, §1º, da Constituição alemã, sobretudo porque sua ressocialização estaria ameaçada. O Tribunal Estadual rejeitou seu pedido de medida cautelar para proibir a exibição, e o Tribunal Superior Estadual negou provimento ao recurso contra essa decisão. O autor ajuizou, então, uma reclamação constitucional contra essas decisões [...] o tribunal constata que, no caso da ‘repetição do noticiário televisivo sobre um grave crime, não mais revestido pelo interesse atual pela informação’, que ‘coloca em risco a ressocialização do autor’, a proteção da personalidade tem precedência sobre a liberdade de informar, o que no caso em questão, significa a proibição da veiculação da notícia” (ALEXY, 2015, p. 99-102)

discussão do caso da Chacina da Candelária. A partir daí, tem-se três pontos importantes de interesse no “direito ao esquecimento” brasileiro, por assim dizer.

Primeiramente, no tocante a este caso - e talvez o único caso importante já julgado por um tribunal superior - houve uma interessante ressalva por parte do relator que afasta a aplicação do referido precedente ao ambiente eletrônico da internet, visto que ali a discussão tomaria outra forma e grau. Portanto, o único precedente de grande monta no Direito brasileiro sobre o direito ao esquecimento tratava apenas de cobertura da mídia televisiva (BRASIL, 2013). Além disso, o STJ definiu que o direito ao esquecimento pode ser invocado para proteger indivíduos de situações criminais em que houve a extinção da punibilidade, a absolvição ou a reabilitação do condenado, devendo lhe ser assegurado o esquecimento dos fatos, sendo excluída qualquer tipo de informação ou referência a tais acontecimentos. Enquanto isso, sob a ótica de casos que tragam profunda dor às vítimas, desde 2014 se encontra pendente de apreciação o Agravo de RExt n. 833248, com reconhecimento de repercussão geral, junto ao STF que trata especificamente do direito ao esquecimento da vítima Ainda Curi e seus familiares da violência e estupro que ela sofrera nos anos 50. Com isso, apesar do avanço jurisprudencial, os Tribunais brasileiros apenas chegaram a apreciar casos concretos criminais de mídia televisiva, sob a ótica do criminoso que busca se reabilitar ou da vítima e seus familiares que buscam esquecer o que aconteceu, ignorando por completo outras situações em que o direito ao esquecimento poderia ser invocado.

Em segundo ponto, o precedente firmado pelo STJ cria uma acepção errônea de que haveria proprietários do passado ao definir que a publicação de determinada informação pregressa é altamente vinculada a vontade do sujeito diretamente interessado, o que é inviável em uma ordem constitucional democrática de amplo acesso às informações. O sentido correto do direito ao esquecimento, pensa-se ser a melhor doutrina, é aquele que relaciona o direito a um direito da personalidade de identidade da pessoa, de que ela possa firmar quem ela verdadeiramente é apesar de seu passado, assim, impedindo que se mine a construção e reconstrução natural da acepção individual da personalidade da pessoa (TEPEDINO; FRAZÃO; OLIVA, 2019, p. 45)

E por último, temos que a temática, na ótica do Poder Judiciário brasileiro, não perpassa totalmente pelo âmbito constitucional, e sim também junto a caracterização do ato como “ilícito” para a responsabilização civil, portanto, discussão infraconstitucional. Anteriormente, o STJ entendia que tal situação levava o Tribunal a ser incompetente para apreciação da matéria. Anos depois, com precedente relatado pelo Min. Teori Zavascki, se entendeu que o STJ seria competente para discutir os pontos infraconstitucionais da matéria, mesmo que haja interesse constitucional transversal (BRASIL, 2010). Esta mudança de postura fez com que os recursos que envolviam “direito ao esquecimento” comessem a ser apreciados, o que sequer ocorria, especialmente devido a “fundada dúvida” que agora autoriza o recebimento do REsp.

Assim, em tempos de Constituição, a tutela do ordenamento jurídico não só permite a ampla divulgação de informações, mas também as vincula a uma atitude livre, responsável e verdadeira da grande imprensa e das empresas para com a sociedade civil receptora de informações e propagandas, sempre com o resguardo de responsabilização por abusos

cometidos quando houver violação grave ao direito fundamental à privacidade ou qualquer outra esfera do indivíduo.

A partir desse panorama, o **direito ao esquecimento** aplicado no Brasil limita-se a situações que envolvam particulares contra grandes corporações de mídia televisiva (produtores de conteúdo), em sua maioria a casos criminais, em que o cidadão já teve sua ressocialização ou em vias dela, sem adentrar em outros âmbitos midiáticos ou de outros temas, bem como ao tratar de questões públicas o Poder Judiciário é restritivo na aplicação do referido direito, por entender ser correta a veiculação de informações de natureza informativa aos cidadãos sobre a atuação de órgãos e servidores públicos. Desta maneira, foge da realidade jurisdicional brasileira a responsabilização ou até mesmo a identificação de um terceiro responsável, que é aquele que realizou o tratamento de dados e intermedia a comunicação entre estes particulares.

Nesse exposto, o direito ao esquecimento não foi expandido ou até mesmo desafiado a novos fatores e casos concretos por diversas razões, mas principalmente pela falta de um dispositivo infraconstitucional – talvez pelo, difícil de afastar, **paleojuspositivismo** legalista (ZANETI JR, 2016, p. 67). Rememoramos aqui uma passagem feita há anos atrás, em que, tratando sobre o direito ao esquecimento, os autores questionam:

As decisões da 4ª Turma do STJ, portanto, definiram marcos temporais, ou seja, pretenderam fixar um prazo de “vida útil da informação criminal”, inclusive, alertando para a necessidade de restrição de publicidade dos processos ainda durante o seu trâmite. Acolhido este pensamento, o primeiro obstáculo a ser superado será em relação aos próprios bancos de dados jurisprudenciais fornecidos pelos Tribunais, que precisarão de uma atualização contínua para retirada de decisões do repositório ou, pelo menos, de uma estratégia para garantir o anonimato dos envolvidos. **Mas qual o fundamento legal para esta restrição da publicidade processual?** (NETO; PINHEIRO, 2014, p. 825-826, negrito nosso)

Ocorre que, apesar de não ser necessária uma lei para qualquer tipo de discussão dessa natureza, **o marco legal foi posto**, a não concessão do direito ao esquecimento frente a um ambiente hiperinformativo, como é a internet, não é mais viável na contemporaneidade, a limitação a supressão de informações públicas sofrerá profundas reviravoltas nos tribunais brasileiros com a LGPD e a reflexão merece ser feita.

3 O DIREITO AO ESQUECIMENTO FRENTE AOS PROCESSOS JUDICIAIS COM A FINALIDADE ESGOTADA

No que se refere ao afirmado acima, a tarefa do Poder Judiciário sempre foi da tutela destas relações particulares entre imprensa/empresa e sociedade civil/pessoas, como um ente imparcial e terceiro. Todavia, os regramentos da magistratura e tribunais não refletem qualquer preocupação com as informações dos julgados do Poder Judiciário. A ressalva é a Lei de Acesso à Informação que dava ampla abertura de dados dos processos judiciais para uma cada vez maior transparência da atuação do Poder Judiciário e de seus atos, quase que taxando qualquer restrição de processos que não estejam de sigilo de justiça como uma violação ao direito à

informação, e a Resolução n. 121/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que regulou os dados visíveis nas consultas dos processos eletrônicos.

Ocorre que, esta mentalidade deve sofrer uma mudança a partir da promulgação da LGPD que busca se preocupar com algo antes visto como “menor” no embate jurídico da informação com a privacidade: **o que fazer** com todos os dados entregues ao sistema eletrônico **após** esgotadas as finalidades do processo.

Para isso, basta verificar que a LGPD tem um intuito básico desde seu nascimento, fazer com que o meio eletrônico brasileiro e suas práticas gerais se adequem ao Regulamento Geral de Proteção de Dados na União Europeia (GDPR, na sigla em inglês). Esta regulação diferencia-se de tantas outras já existentes, pois consagra-se com abrangência e aplicação extraterritorial (art. 3º do GDPR), bem como explicita o “direito de ser esquecido” dos residentes da União Europeia (art. 17 do GDPR).

Assim, a existência da GDPR forçou com que todos os demais países que tivessem tratamentos de dados de cidadãos europeus (basicamente, a totalidade da comunidade interconectada) expedisse leis em igual sentido, sob pena de não poderem mais transacionar informações com pessoas e empresas da União Europeia. Bem como, possibilitou os europeus exercerem um direito especialmente contemporâneo que é o apagamento de dados pessoais na rede mundial de computadores ou outros repositórios de *Big Data*, algo antes visto como prerrogativa a ser concedida caso a caso. Todavia, apesar de inspirar-se na GDPR, e buscar se adequar a ela, a lei brasileira em alguns pontos desviou-se deste caminho tomando lógica própria, que por óbvio a leva a interpretações das mais diversas.

Na GDPR, por **expressamente** afirmar o **direito ao esquecimento**, buscou sistematizá-lo, ainda colocando vedações/ressalvas ao seu exercício, dentre elas “para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito num processo judicial” (art. 17, 3, “e”, da GDPR). Assim, os europeus não podem exercer seu direito de apagamento de dados pessoais quando no contexto de um processo judicial, mesmo que ele já tenha posto a termo sua finalidade.

Assim, diferentemente, no contexto brasileiro, **não** há essa regulamentação quanto a tal direito, apenas limitando-se a tutelar a forma de tratamento de dados e quando ela se extingue. Com isso, no Brasil, a LGPD autoriza o uso de tratamento de dados pessoais nas hipóteses taxativas, dentre elas “para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral [...]” (art. 7º, inciso VI, da LGPD). Subsequentemente, sem qualquer regulamentação sobre o direito ao esquecimento, a lei brasileira dita que os dados em geral devem terminar seu tratamento nas hipóteses de **esgotamento da finalidade**, fim do período de tratamento, revogação da autorização do titular ou determinação de autoridade nacional por violação a lei. Após isto, os dados devem ser **eliminados**, salvo nas situações de cumprimento de obrigação legal/regulatória, estudo por órgão de pesquisa (com anonimato), transferência a terceiros ou uso exclusivo daquele que fornece o tratamento aos dados (sem acesso a terceiros e com anonimato). Em tal sentido, não é forçoso afirmar que a LGPD alçou os dados pessoais ao mesmo patamar de proteção a imagem no direito brasileiro, em que a simples captação e divulgação não autorizada gera dano a ser reparado e retirada imediata do que fora replicado

(VENOSA, 2013, p. 186), no que agora o uso indevido de dados leva a semelhante responsabilização e atitude.

Desta maneira, de forma diversa a União Europeia, no Brasil **não** há possibilidade de um controlador de dados manter o acesso às informações pessoais que lhe foram entregues, após esgotadas as suas finalidades, sem garantir-lhe o anonimato e/ou vedação de acesso por terceiros, ressalvando-se apenas nos casos de obrigações legais da própria lei. Desta maneira, com o trânsito em julgado do processo judicial e sua subsequente concretização das consequências da coisa julgada, não há que se falar em manutenção da finalidade do processo; houve a concretização da promessa de prestação jurisdicional (DE MELLO, 2013, p. 234-237), único sentido da existência de um processo (DIDIER JR, 2015, p. 31), ele encontra-se **esgotado** por inteiro. Em tal linha de pensamento, o direito ao esquecimento no Brasil deve também ser aplicado em face do tratamento de dados de seu prestador imparcial que é o próprio Poder Judiciário.

Nisso, a recepção do direito ao esquecimento ao longo de todos estes anos no direito brasileiro, por ser evidente faceta do direito fundamental à privacidade/intimidade, leva a crer que sua aplicação deve ser imediata, especialmente com o dispositivo legal infraconstitucional que reitera seu posicionamento. Destarte, com a LGPD apenas houve uma facilitação maior na identificação de um novo feixe de responsabilidades através da existência de um **terceiro** que é aquele que trata as informações pessoais postas em evidência em intermediação nas relações entre particulares, incluindo aqui o Poder Judiciário com sua recepção de enorme quantidade de dados pessoais. Isto demonstra como os contextos comunicacionais passados e os presentes são inversos, visto que quando no julgamento da ADPF n. 130 (Lei de Imprensa) o STF entendeu que deveria se expurgar o terceiro desnecessário da relação que era o Estado-censor e manter-se uma linha direta livre sociedade/imprensa, ao passo que, na contemporaneidade, os terceiros intermediadores de informações são inevitáveis e sempre presentes nas relações livres sociedade/produtores de conteúdo. Com isso, a comunidade jurídica brasileira deve sair da “caixa” de responsabilizações apenas de produtores de conteúdo (*blog's*, jornais eletrônicos, influenciadores) em face do direito ao esquecimento para também refletir sobre sua incidência frente a estes terceiros intermediários e coletores de informações, que atualmente detém uma gama de possibilidades de remeter conteúdos lesivos a indivíduos específicos de forma velada a uma parcela maior da sociedade civil.

Além disso, há de se destacar que a LGPD se fundamenta também no princípio da autodeterminação informativa que valorizam a posição do indivíduo frente à escolha sobre a divulgação de seus dados. A autodeterminação informativa possui conteúdo mais amplo do que o enfoque na coleta de dados sensíveis, o que já é constitucionalmente protegido, mas também o contato com dados pessoais de acordo com o objetivo do seu acesso, a possibilidade de tratamento e a associação (MENKE, 2015, 205-230).

No Brasil, a autodeterminação informativa deve ser interpretada em conjunto com o princípio da adequação previsto também na LGPD (CABRAL, 2019, p. 57-60), ou seja, o cidadão precisa ter consciência de qual o objetivo para uso dos seus dados e a sua autorização deve ser limitada ao atendimento das expectativas do cidadão em relação a autorização de

divulgação no sítio eletrônico dos Tribunais dos dados referentes aos seus processos judiciais. Não se olvida da importância de utilização do processo eletrônico para garantia e maior celeridade na tramitação processual, assim como da importância da divulgação das decisões judiciais nos diários oficiais eletrônicos (local em que tais dados costumam ser compilados por empresas de mineração de dados), mas sim a finalidade de tal concessão.

Isto porque, ao ajuizar uma ação o cidadão não autoriza por meio de seus prepostos a coleta de seus dados para que sejam catalogados por empresas ou terceiros e disponibilizados para eventuais empregadores ou pessoas dotadas de curiosidade, e sim a prestação de tutela jurisdicional. Não se desconhece a possibilidade de o cidadão incomodado com o conteúdo disponibilizado peça a correção ou exclusão de informações, porém, tal conduta viola a autodeterminação informativa uma vez que a lógica deve ser inversa - a conduta de autorização ocorre em momento anterior à publicação e não posteriormente. Portanto, haveria uma coleta de dados ilícita, em que não se pode alegar consentimento tácito, uma vez que muitos usuários do Poder Judiciário até mesmo desconhecem tal possibilidade.

Todavia, apesar deste pensamento ser uma decorrência da promulgação da LGPD, o debate sobre a **eliminação posterior** das informações judiciais de um processo judicial não é algo novo na comunidade jurídica brasileira. No Código de Processo Civil de 1973, em seu art. 1.215 havia a possibilidade de incineração dos processos cinco anos após o trânsito em julgado. A tentativa de aplicação desta norma fez com que o Conselho Nacional da Magistratura expedisse resolução em tal sentido, que perdeu validade por concessão de segurança em Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (RMS) n. 11.824/SP no STJ (BRASIL, 2002) impetrado pela Associação dos Advogados de São Paulo (AASP), com suspensão posterior pela Lei Federal n. 6.246 de 1975 e, para complementar o repúdio de nossos tribunais superiores à ideia de descarte, houve a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) n. 1919, que registrou uma medida cautelar (prejudicada após o julgamento do referido RMS) para suspender a incineração dos autos na corte paulista pelo motivo de que “[...] a importância do instrumento físico deste último (que são os autos do processo) não poderá ser desmerecida, até como meio de prova utilizável em futuras demandas [...]” (BRASIL, 1998, p. 361). Com isso, não apenas nossos tribunais não identificaram esta necessidade de descarte das informações eletrônicas após o fim da prestação jurisdicional, como também em tempo passado repudiaram a possibilidade de qualquer destruição das informações de um processo judicial.

Em contraponto a esta memória histórica, recentemente o STJ julgou a responsabilização dos principais servidores de busca na indexação vexatória de seus mecanismos de pesquisa ao vincular o nome de determinada pessoa a situação lesiva, com utilização expressa da GDPR para auxílio no julgamento, em que se concedeu a tutela jurisdicional, não para apagar os conteúdos virtuais sobre a autora, mas sim para que tais resultados indesejáveis não recebam destaque e sejam retroalimentados em sua relevância *online*. Nisso, merece replicação de parcela do decidido:

[...] Tem-se, assim, uma via conciliadora do livre acesso à informação e do legítimo interesse individual, *porque não serão excluídos da busca referências ao nome da recorrida, nem serão ocultados definitivamente os resultados advindos de uma busca que faça referência a seu nome em conjunto com termos que remetam ao resultado*

hoje exibido. O que se evitará é, tão somente, que uma busca direcionada a informações sobre a sua pessoa, por meio da inclusão de seu nome como critério exclusivo de busca, tenha por resultado a indicação do fato desabonador noticiado há uma década, impedindo a superação daquele momento [...] (BRASIL, 2018, p. 30-31, itálico do autor)

Assim, não é forçoso afirmar que está se observando uma lenta e gradual mudança de paradigma na conceituação e aplicação do direito ao esquecimento no Brasil. O que começou com algo restrito a apenas algumas situações de alta mídia e de casos criminais emblemáticos, transforma-se aos poucos em um direito não apenas da veiculação direta de informe jornalístico de alta repercussão, mas também o mero apoio individualizado ou sistematizado (indexação) a propagação de notícias ou informações lesivas a privacidade de determinada pessoa após um determinado tempo.

Isto faz com que haja uma maior gama de feixes de responsabilizações, consequentemente maiores cautelas dos agentes de tratamentos de dados pessoais, inclusive daqueles de extrema capilaridade que possuem informações, tal como clínicas de exames laboratoriais e farmácias, e aqui em tela, os dados pessoais em processos judiciais.

Dessa forma, na tentativa de propormos uma agenda de pesquisa futura, acreditamos que a melhor forma de pensar teoricamente sobre o direito ao esquecimento na vigência da LGPD e a problemática dos processos judiciais com finalidade esgotada, é, em primeiro lugar, buscar comparar as soluções dadas pelos tribunais quando no uso indevido da imagem do sujeito – instituto já há muito consolidado na prática e teoria jurídica brasileira – aos casos concretos que chegarão aos tribunais como maneira de promover uma abertura de pensamento àqueles que ainda são avessos ao direito ao esquecimento em tais casos. Além disso, deve haver uma reflexão sobre o papel e responsabilidade desses intermediadores coletores de dados pessoais nas relações jurídicas, especialmente os privados, deve-se aceitar a sua invariável existência, bem como estudar os contornos de suas atividades e condenações judiciais possíveis/reais que possam sofrer, como a imposição da anonimização dos dados coletados. Ademais, de forma a considerar a história de decisões pátrias, tem-se a necessidade de revisitar o que fora decidido na ADIN n. 1919, RMS n. 11.824/SP, REsp n. 1.660.168, ADPF n. 130, REsp n. 1.334.097/RJ, Apelação n. 2005.00154774, dentre outras, para, assim, avançar na confecção de julgados, e futuramente, precedente responsável e racional com o que fora decidido anteriormente. Ao fim, deve-se ainda estabelecer teoricamente em que seara e grau o demandante pode pleitear seu anonimato no processo judicial, frente ao âmbito administrativo dos tribunais, como já disposto na Resolução n. 121/2010 do CNJ, ou deverá recorrer a sede judicial em face de todos os tribunais que deverão julgar mandados de segurança contra seus próprios atos de tratamentos de dados. Em ambos os casos, as demandas estarão em alto número.

Cumulado a isso, em termos imediatos e práticos, sugere-se a promoção de debates em torno dos órgãos administrativos dos tribunais brasileiros, visto que, preparando-se previamente ou não, o debate sobre as providências a serem tomadas em caso de processos com finalidade esgotada ocorrerá em suas tribunas, especialmente na Justiça do Trabalho em que a manutenção de dados pessoais nos processos que visavam a proteção ao trabalhador gera a pecha a

prejudicá-lo em futuras entrevistas de emprego. Ainda nisso, as empresas geradoras dos sistemas informatizados do Poder Judiciário devem iniciar sua transição tecnológica para que não se afirme posteriormente a impossibilidade técnica de aplicação do referido direito.

Ademais, um dos pontos que entendemos que será mais controvertido é o tocante as informações judiciais postas em **diários oficiais** na vigência da LGPD. Eles são utilizados para entregar a mais ampla e aberta publicidade possível aos atos judiciais, o que deve realmente ocorrer. Porém, com a possibilidade de anonimato ao término do processo judicial, há que se refletir o quanto e o que será posto em caráter informativo na veiculação oficial. Deve-se, por exemplo, abrir possibilidade de que o nome da parte não conste nos registros dos diários, sendo suficiente apenas o número do processo e de seu procurador, permanecendo seus dados pessoais nos sistemas do Poder Judiciário enquanto perdurar o trâmite processual. Isto facilitaria o anonimato após o esgotamento da finalidade do processo, visto que a informação interna dos sistemas judiciais é mais suscetível de tratamento do que o diário oficial que decorre de publicação altamente aberta e irreversível, e ainda pode ser implementado um mecanismo de reversão do anonimato caso haja alguma necessidade justificável, como por exemplo, a expedição de alguma certidão ou a determinação de um novo ato processual não pensado anteriormente.

Através do dito acima, buscou-se, em síntese, esclarecer ao leitor o que entendemos por ser o ponto de partida para o problema (FERRAZ JR, 2013, p. 221) sem perdermos a invariável retidão dos textos, sob pena de cairmos em proposta de discricionariedade judicial (GRAU, 2014, p. 89), o que é descabido. Adiante, após compreendermos que o debate sobre o tratamento dos dados pessoais de processos judiciais existe, expomos o que entendemos por necessário a ser feito em tempos de vigência da LGPD.

Com isso, por óbvio, pode-se contestar o que fora dito em linhas acima. O leitor pode remeter a experiência europeia da GDPR, e sendo ela a inspiração para a LGPD, em um diálogo transnacional das cortes afirmar que suas incongruências seriam má-técnica legislativa do Parlamento brasileiro, e, assim, dispondo-se a desconsiderar o diferente entre as duas leis, a afastar o direito ao esquecimento dos processos judiciais com finalidade esgotada. Ou ainda, que o direito ao esquecimento não tem incidência, *a priori*, nos casos de processos judiciais pelo seu interesse público notório – uma das ressalvas à exclusão/anonimato do término do tratamento de dados, mas haveria o direito à autodeterminação informativa. Todavia, há que se refletir se utilizar um contexto europeu para imediatamente repudiar uma proteção mais abrangente em nosso país, é furtar aos jurisdicionados o debate enriquecedor de uma demanda judicial que pode alargar um direito fundamental que a Europa limitou em lei. A recepção, se ocorrer, ou for defendida, deve ser debatida e o processo judicial deve ser visto como um processo criativo e não aplicador direto e superficial (ZANETI JR, 2016, p. 37). Ademais, o termo interesse público, palco de intensos debates, seja qual for o seu conceito, não tem o condão de limitar um direito fundamental, especialmente por ser essa a finalidade, por assim dizer, dos direitos fundamentais: a proteção do cidadão e seus direitos individuais frente ao Estado (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 369). Nisso, caso se traga à baila o interesse público dos processos judiciais como forma de não exclusão/anonimato das informações pessoais ali presentes, então que se importe o mesmo ônus argumentativo

(ALEXY, 2013, p. 190) de fundamentar que (a) tal norma não é contrária à Constituição ou que é constitucional (ALEXY, 2015, p. 281) e (b) que tal norma não infringe o núcleo duro do direito fundamental à privacidade e/ou de que a intervenção intensa tenha uma razão relevante (ALEXY, 2015, p. 298-299). De nossa concepção, um processo judicial com a finalidade esgotada não merece a manutenção dos dados pessoais das partes de forma ampla, e os dados podem ser restringidos ao público em geral, porém mantidos internamente no sistema em face de qualquer necessidade superveniente, ou seja, protegeu-se a publicidade dos processos judiciais em seu curso e manteve-se a privacidade em seu término.

Ao fim, compreender que a LGPD traz uma oportunidade ímpar a comunidade jurídica brasileira para reescrever a forma de tratamento de dados pessoais em suas demandas judiciais é um avanço considerável ao que se havia em tempos passados de estudo e aplicação superficial do direito ao esquecimento.

4 CONCLUSÕES, OU UM PARECER JURÍDICO A ESCAVADEIRA (RACHADA)

Chegamos, portanto, a trazer uma breve resposta ao nosso questionamento inicial e motivador: estaria a atividade do “Escavador” fadada a ser encerrada no tocante a dados pessoais de processos judiciais? Em especial, aqueles decorrentes de demandas na justiça do trabalho?

Nesse sentido, há que se entender que a construção de uma empresa de mineração de dados pessoais disponibilizados no ambiente da internet é um avanço natural e corriqueiro das transformações do ambiente conectado global constantemente vigiado (DA COSTA, 2004, p. 164). Assim, as regulações jurídicas caminham sempre de forma atrasada, visto que tais mudanças são mais velozes que seus instrumentos de construção de dispositivos normativos, e nem sempre abarcarão a totalidade das possibilidades empresariais, especialmente pelo capitalismo ser criativo e se diversificar a cada nova regulação. Destarte, existem duas observações importantes a serem feitas.

O “Escavador” e tantas outras empresas que se aproveitaram de um nicho contemporâneo de mercado não regulamentado até então, que é a disponibilização de dados pessoais sem tratamento, **(a)** passarão por diversos e seguidos “choques jurídicos” em processos de adequação às novas legislações – tal qual a Uber – pois com a possibilidade de exclusão superveniente de dados públicos, nada impede que o “Escavador” seja chamado para também excluir ou anonimizar de sua base de dados tais informações em grau muito maior que o usual, tal como a indicação de quantidade de ações ajuizadas em Tribunais, dados gerais de processos, situação de autor/réu em demandas judiciais e/ou implementar a exigência de autorização prévia para exposição de tais informações. Isto gera uma demanda administrativa e de gasto de tempo considerável.

Além disso, **(b)** temos a perda da viabilidade (e talvez a rentabilidade da atividade) caso os tribunais e demais órgãos públicos decidam por entender que os dados pessoais devem ser excluídos ao final do processo judicial e que os diários oficiais devem ter o mínimo de

informações individuais possíveis. Com isso, não haveriam dados a serem minerados de uma forma facilitada, como é atualmente, e caso haja, existe sempre o risco de que eles possam ser excluídos ao final pelo esgotamento de sua finalidade.

Dessa maneira, a escavadeira não quebrou, sua atividade continua com o repertório de dados dos mais diversos, mas sua rachadura **jurídica** já data alguns anos. Assim, a regulação do tratamento de dados no mundo informatizado não ficaria eternamente em um limbo futuro, tampouco estariam aqueles que tratam dados e o “Escavador” livres de qualquer responsabilização jurídica por tal atividade ou de adequação de seus serviços a nova situação jurídica garantidora da proteção dos dados pessoais com a LGPD. Por isso, o avanço sob a reflexão de tal empreendimento deveria ter ocorrido muito antes, porém, talvez agora se consiga resgatar o tempo perdido para finalmente trazer uma proteção jurídica ao direito que as pessoas têm de terem parcelas do seu passado esquecidas.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

_____. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

BLANCHETTE, Jean-François. JOHNSON, Deborah G. Data retention and the panoptic society: the social benefits of forgetfulness. **The Information Society**, v. 18, p. 33-45, 2002. Disponível em: <<https://pdfs.semanticscholar.org/fl17f/fed4d7cd491796e7384f66204a11010ab0b0.pdf>>. Acesso em 20 de dezembro de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.919. Relator OCTAVIO GALLOTTI. Brasília, DF, data do julgamento 02/12/1998.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 11.824. Relator FRANCISCO PEÇANHA MARTINS. Brasília, DF, data do julgamento 16/04/2002.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Ementa de Apelação Cível n. 2003.70.00.058151-6. Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER. Porto Alegre, RS, data de julgamento 06/05/2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 547.653. Relator TEORI ZAVASCKI. Brasília, DF, data do julgamento 15/12/2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.334.097. Relator LUÍS FELIPE SALOMÃO. Brasília, DF, data do julgamento 28/05/2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.660.168. Relatora NANCY ANDRIGHI. Relator para acórdão MARCO AURÉLIO BELLIZZE. Brasília, DF, Data do julgamento 08/05/2018.

CABRAL, Filipe Fonteles. **Proteção de dados pessoais na atividade empresarial: gerenciamento de riscos e o relatório de impacto à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

DA COSTA, Rogério. Sociedade de Controle. **São Paulo em perspectiva**, n. 18, v. 01, 2004, p. 161-167.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

DE MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia – 1ª parte**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17ª ed. Salvador: Editora Juspoivm, 2015.

DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Espaço Jurídico**, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul/dez, 2011. Disponível em: <<https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315>>. Acesso em 20 de dezembro de 2019.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 6ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios**. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

MENKER, Fabiano. A proteção de dados e o novo direito fundamental à garantia da confidencialidade e da integridade dos sistemas técnicos-informacionais no direito alemão. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; COELHO, Alexandre Zavaglia P. (coord.). **Direito, Inovação e Tecnologia**. v. 1. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 205-230.

MEYER-SCHOENBERGER, Viktor. **Delete: the virtue of forgetting in the digital age**. Princeton: Princeton University Press, 2011.

NETO, João dos Passos Martins. PINHEIRO, Denise. Liberdade de informar e direito à memória – uma crítica à ideia do direito ao esquecimento. **Estudos Jurídicos**, v. 19, n. 3, 2014, p. 808-838. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6670/3805>>.

O'HARA, Kieron. et. al. Memories for life: a review of the science and technology. **Journal of the Royal Society Interface**, v. 03, p. 351-365, 2006. Disponível em: <<https://royalsocietypublishing.org/doi/pdf/10.1098/rsif.2006.0125>>.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível n. 2005.00154774. Relator MILTON FERNANDES DE SOUZA. Rio de Janeiro, RJ, data de julgamento 28/03/2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

TEPEDINO, Gustavo. FRAZÃO, Ana. OLIVA, Milena Donato. **Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

VENOSA, Silvio Salvo. **Direito civil**: parte geral. 13ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

DE TERWANGNE, Cécile. Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido. **Revista de Internet, Derecho y Política**, n. 13, p. 53-66, 2012. Disponível em: <<https://www.raco.cat/index.php/IDP/article/download/251842/337491>>. Acesso em 20 de dezembro de 2019.

ZANETI JR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2ª ed. Salvador: Editora Juspoivm, 2016.