

UMA ANÁLISE DO PROCESSO CIVIL E A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: DA NECESSIDADE DE HARMONIZAÇÃO ENTRE O PRINCÍPIO DA DA PUBLICIDADE E A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS

Eduardo Costa Wanderley Carvalho Filho*
Email: edu_wanderley@hotmail.com
Dra. Adriana Santiago Bezerra**
Email: mro03vfp@tjrn.jus.br

RESUMO: Não obstante, no ano de 2020, entrou em vigor a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), vindo a aperfeiçoar a tutela do direito fundamental da proteção de dados pessoais mediante a regulação do tratamento desses dados e inserindo no sistema normativo brasileiro uma série de princípios, de institutos e de conceitos – por exemplo, “dado pessoal sensível”. Assim, dada à relevância do debate acerca da efetiva proteção dos dados pessoais sensíveis ao mesmo tempo em que se preserva o mandamento constitucional da publicidade dos atos processuais, o presente estudo se debruça sobre as seguintes questões: “há aspectos controvertidos entre o princípio da publicidade dos atos processuais e o direito à proteção dos dados pessoais sensíveis – assim definidos pela LGPD? É possível uma harmonização normativa?”. O estudo conclui que não se identifica exatamente aspectos controvertidos entre as fontes normativas já existentes e sim a necessidade de um diálogo entre as fontes para que seja possível se construir uma interpretação uniforme das normas que possa ser seguida de forma majoritária no Poder Judiciário a fim de proporcionar efetividade ao princípio da publicidade dos atos processuais em concomitância à preservação dos direitos de proteção de dados pessoais sensíveis.

Palavras-chaves: Princípio da Publicidade; Processo Civil; Proteção de Dados Pessoais; LGPD

ABSTRACT: However, in 2020, the General Personal Data Protection Law (LGPD) came into force, improving the protection of the fundamental right to the protection of personal data by regulating the processing of such data and inserting a series of principles, institutes and concepts into the Brazilian regulatory system – for example, “sensitive personal data”. Thus, given the relevance of the debate on the effective protection of sensitive personal data while preserving the constitutional mandate of the publicity of procedural acts, this study focuses on the following questions: “are there controversial aspects between the principle of publicity of procedural acts and the right to the protection of sensitive personal data – as defined by the LGPD? Is normative harmonization possible?” The study concludes that it does not identify exactly controversial aspects among the existing normative sources, but rather the need for a dialogue between the sources so that it is possible to construct a uniform interpretation of the norms that can be followed by the majority in the Judiciary in order to provide effectiveness to the principle of publicity of procedural acts in conjunction with the preservation of the rights to the protection of sensitive personal data.

Key-Words: Principle of the public proceeding; Civil lawsuit; Protection of personal data; LGPD

*Graduado pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte; Pós-Graduado em Direito Penal e Processo Penal pela Escola Superior do Ministério Público; Membro do Instituto Brasileiro de Processo Penal ; e Membro do Instituto de Direito Administrativo Seabra Fagundes.

** Graduada em Direito pela UFRN. Pós-graduada em Processo Civil pela UFRN; Juíza de Direito do TJRN.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO

2 DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO PROCESSO JUDICIAL CIVIL

3 A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LGPD)

4 DA NECESSIDADE DE UMA HARMONIZAÇÃO NORMATIVA

5 CONCLUSÃO

1 INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro prima pelo princípio da publicidade dos atos processuais, os quais devem permanecer disponíveis tanto para as próprias partes, quanto por qualquer pessoa interessada no processo. Tal princípio é previsto desde a Constituição de 1824 para a atividade jurisdicional no Brasil¹, e tem como principal finalidade garantir à sociedade em geral a aferição da adequada execução da atividade pública – neste caso, sobre os atos do estado-juiz.

O referido princípio consubstancia a garantia fundamental da publicidade, direito fundamental difuso com fundamento nos artigos 5º, LX e 93, IX da Constituição Federal. No direito processual civil, é ainda regulado, sobretudo, pelos artigos 11 e 189 do Código de Processo Civil. Nesse último tutela-se, inclusive, a limitação da publicidade dos atos processuais com fundamento na defesa da intimidade e na proteção do interesse social – tal como preceituam os dispositivos constitucionais supracitados.

Dessa forma, ao atribuir a prevalência da publicidade e determinar que o sigilo seja a exceção, a Constituição Federal garante o conhecimento da sociedade acerca da atividade jurisdicional. Dessa forma, a restrição à publicidade dos atos processuais em razão do interesse público e como forma de assegurar o direito à preservação da intimidade pessoal se constitui em fundamento para que, em juízo de ponderação do intérprete, se possa suplantar a exigência da publicidade.

Então, objetivando conferir a máxima eficácia possível à determinação constitucional acerca da publicidade dos atos processuais, têm os tribunais brasileiros disponibilizado em seus portais de internet dados relativos aos processos judiciais (físicos e eletrônicos) e também as suas bases de jurisprudência. Ademais, com a implementação do processo judicial eletrônico, essas informações têm sido disponibilizadas de forma mais abrangente e automatizada.

Como consequência, basta que qualquer pessoa, em uma simples consulta aos portais de internet desses tribunais, tenha acesso a uma grande variedade de informações de processos que não tramitam em segredo de justiça. É o caso da

divulgação, em especial, das sentenças e decisões na consulta pública do andamento processual e também da consulta pública à jurisprudência.

Nesses casos, documentos que estão disponíveis ao público para que seja dada efetividade ao princípio da publicidade dos atos processuais, terminam, muitas vezes, expondo dados pessoais contidos nos processos, tais como dados relativos à saúde e outros

tantos que possuem um forte potencial discriminatório.

Não obstante, no ano de 2020, entrou em vigor no ordenamento brasileiro a Lei nº 13.709/2018 – a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), vindo a aperfeiçoar a tutela do direito fundamental da proteção de dados pessoais (importante aspecto da personalidade dos indivíduos e expressão de liberdade e dignidade pessoais). Destaca-se que esse direito fundamental vinha sendo tutelado por um arcabouço legal esparso até que na recente Emenda Constitucional nº 115, de fevereiro de 2022, foi positivada a proteção de dados pessoais como direito fundamental autônomo.

Com a LGPD, a maior efetividade de tal direito ocorre mediante a regulação das situações de tratamento de dados pessoais realizadas por pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado. Outrossim, como fonte normativa materialmente geral, permeia todo o ordenamento jurídico, inserindo no sistema normativo brasileiro uma série de princípios, de conceitos e de institutos que aperfeiçoam a disciplina da proteção de dados pessoais no país. A lei, em apertada síntese, busca proteger o indivíduo contra a utilização de seus dados pessoais de forma a lhe causar prejuízos a direitos fundamentais ao mesmo tempo que regula o adequado fluxo informacional na atual sociedade movida a dados.

Dentre as definições contempladas na LGPD, destaca-se o conceito de “dado pessoal”, gênero do qual dado pessoal “comum” e “dado pessoal sensível” são espécies. Este último, foco do presente estudo, tem como principal característica possuir claro potencial de discriminação quando do seu uso ilegal ou abusivo. Não é à toa que a lei confere a essa espécie de dados regime de tratamento específico, posto que no contexto da coleta e/ou utilização dessa espécie de dados pessoais poderá implicar riscos significativos aos direitos e liberdades fundamentais do seu titular.

Sob todo esse contexto, e devido à alta relevância do debate acerca da efetiva proteção dos dados pessoais sensíveis ao mesmo tempo em que se preserva o mandamento constitucional da publicidade dos atos processuais, o presente trabalho

se debruçará sobre as seguintes questões: “há aspectos controvertidos entre o princípio da publicidade dos atos processuais e o direito à proteção dos dados pessoais sensíveis – assim definidos pela LGPD? É possível uma harmonização normativa?”

Assim sendo, verificar-se-ão no presente estudo os pressupostos da LGPD, em especial os relativos aos dados pessoais sensíveis, a extensão da obrigatoriedade do Poder Judiciário na observância da mesma lei em sede de atividade jurisdicional, as normas constitucionais e infraconstitucionais que garantem a publicidade dos atos processuais e o segredo de justiça e, por fim, a verificação de possíveis controvérsias advindas da aplicação

conjunta da LGPD e das normas relativas à publicidade do processo civil e da necessidade de sua harmonização.

A justificativa para esta pesquisa está no fato de que uma simples busca de informações processuais nas páginas de internet dos tribunais, ou mediante a busca de jurisprudências, podem expor dados pessoais sensíveis das partes e demais interessados dos processos que não tramitam sob o manto do segredo de justiça. Ademais, a facilidade de acesso a esses dados, somada à possibilidade de transmissão e cruzamento de dados potencializa ainda mais o risco de infringir direitos fundamentais dos titulares desses dados.

Logo, diante da LGPD, que tem por objetivo “proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural” (art. 1º), mediante a tutela do tratamento de dados pessoais, observando-se os fundamentos da disciplina de proteção de dados, dentre eles, “a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem” (art. 2º, IV), torna-se imprescindível a definição se o Poder Judiciário deve, obrigatoriamente, quando da execução da sua atividade fim, se adequar à LGPD para que haja a efetiva proteção dos dados pessoais sensíveis dos interessados. Se positivo, ainda será necessário um estudo de como deve se dar a aplicação de forma harmônica da LGPD com as normas constitucionais e infraconstitucionais relativas à publicidade dos atos do processo civil.

Ademais, a LGPD possui uma forte característica procedimental, especialmente a partir do seu capítulo VII (“Da segurança e das boas práticas”), fornecendo um arcabouço de orientações sobre boas práticas a fim de balizar alterações procedimentais para bem atender aos pressupostos da lei – o que também leva a uma aplicação prática do presente estudo.

Isto posto, o objetivo geral do presente estudo será estabelecer diálogos entre o que dispõe a LGPD, dando especial atenção aos dados pessoais sensíveis segundo definição da mesma lei, e o que dispõe o ordenamento jurídico brasileiro a respeito da publicidade dos atos processuais civis, a fim de estabelecer possíveis controvérsias advindas da aplicação conjunta das normas e identificar uma possível harmonização normativa.

Identificando-se as eventuais controvérsias entre as normas e as aproximando via diálogo das fontes, será possível se extrair uma interpretação uniforme que possa prestigiar tanto o princípio da publicidade dos atos processuais quanto o direito à proteção de dados pessoais, sobretudo, sensíveis.

Os objetivos específicos deste trabalho compreenderão, portanto: (i) realizar um levantamento acerca dos princípios que norteiam o direito processo judicial civil, em

especial quanto ao que diz respeito à publicidade dos atos processuais civis e descrever os conceitos importantes relacionados essa temática; (ii) realizar um levantamento acerca da disciplina de proteção de dados pessoais e da LGPD, em especial ao que diz respeito aos dados pessoais sensíveis e descrever os conceitos importantes relacionados a essa temática e, (iii) posteriormente, assumindo uma perspectiva mais dedutiva e interpretativa, se analisará se há eventuais controvérsias regulatórias e valorativas na aplicação conjunta do princípio da publicidade dos atos processuais civis e do direito à proteção de dados pessoais conforme regula a LGPD para, ao fim, mediante o diálogo das fontes, propor o estabelecimento de uma harmonização normativa.

Para atingir o objetivo da pesquisa, será adotado o método dedutivo, com caráter descritivo-interpretativo, por meio da análise e revisão bibliográfica a respeito da temática de pesquisa, a fim de identificar e descrever o estado da arte com relação aos temas que serão analisados, determinar eventuais conflitos valorativos e normativos na aplicação conjunta das disciplinas e alcançar uma proposta de harmonização normativa.

2 DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO PROCESSO JUDICIAL CIVIL

Na condição de instrumento de produção jurídica e realização do direito, o processo judicial é o meio pelo qual o Estado, através da jurisdição, busca pacificar os conflitos que emergem na sociedade em virtude das incontáveis colisões de direitos que surgem diariamente. (ALMADA, 2005, p. 32). Assim, por se constituir em manifestação do poder estatal, deve a jurisdição revelar os fins do Estado Constitucional que “só pode ser compreendido como o meio pelo qual se tutela os direitos na dimensão da Constituição” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, parte IV, item 3 e MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2018, p. a-A.12018).

Nessa senda, a Constituição leva ao processo sua feição de instrumento público de realização da justiça, abastecendo-o de diversos princípios e garantias constitucionais. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015, p. 72).

As garantias constitucionais fixam limites ao exercício de poder do Estado e são instrumentos de proteção aos direitos individuais, pois regulam a obediência às regras previamente estipuladas, dando validade e justiça ao método jurisdicional e às respectivas decisões, evitando o subjetivismo e o arbítrio dos que têm poder de decidir. (ALMADA, 2005, pp. 75-76).

Para Humberto Theodoro Júnior (2021, p. 66), as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais são de aplicação imediata, nos termos do art. 5º, § 1º da

Constituição², fazendo com que os princípios que regem o processo dentro da ordem constitucional assumam uma categoria de norma jurídica que sequer precisaria de alguma regulamentação.

Nesse sentido, o acesso à Justiça e a tramitação do processo devem observar, além das normas processuais infraconstitucionais, “as regras e os princípios soberanamente fixados na Constituição”. Outrossim, verifica-se que o próprio Código de Processo Civil (CPC) remete à Constituição a fonte primeira dos valores e normas fundamentais que regem o processo civil (art. 1º do CPC³). (THEODORO JÚNIOR, 2021, p. 66).

Nessa toada, há uma gama de direitos fundamentais decorrentes de princípios constitucionais inerentes ao processo democrático que devem ser observados, não sendo o processo regido apenas pelas “leis processuais propriamente ditas”. A título exemplificativo, os princípios do devido processo legal (art. 5º, LIV), da isonomia (art. 5º, *caput*), do acesso à justiça (art. 5º, XXXV), do contraditório (art. 5º, LV), da motivação das decisões judiciais (art. 93, IX), da publicidade dos atos processuais (arts. 5º, LX e 93, IX), etc. (THEODORO JÚNIOR, 2021, pp. 66 e 76).

Este último princípio constitui uma preciosa garantia do indivíduo no tocante ao exercício da jurisdição, pois se consagra como o mais seguro instrumento de fiscalização popular sobre a atividade fim do estado-juiz, demonstrando que esta atua sob o mais estrito império legal. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015, p. 93).

Nessa toada, há uma gama de direitos fundamentais decorrentes de princípios constitucionais inerentes ao processo democrático que devem ser observados, não sendo o processo regido apenas pelas “leis processuais propriamente ditas”. A título exemplificativo, os princípios do devido processo legal (art. 5º, LIV), da isonomia (art. 5º, *caput*), do acesso à justiça (art. 5º, XXXV), do contraditório (art. 5º, LV), da motivação das decisões judiciais (art. 93, IX), da publicidade dos atos processuais (arts. 5º, LX e 93, IX), etc. (THEODORO JÚNIOR, 2021, pp. 66 e 76).

Este último princípio constitui uma preciosa garantia do indivíduo no tocante ao exercício da jurisdição, pois se consagra como o mais seguro instrumento de fiscalização da

² CF, art. 5º, § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

³ CPC, art. 1º. O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

popular sobre a atividade fim do estado-juiz, demonstrando que esta atua sob o mais estrito império legal. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015, p. 93).

Em decorrência do escopo da presente pesquisa, será o princípio fundamental da publicidade dos atos processuais o foco do estudo que segue.

2.1 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS

Expressando uma norma contida no princípio fundamental de mesma denominação, diz-se tratar a publicidade de “garantia das garantias”, pois representa um instrumento pelo qual pode se assegurar um controle sobre a efetividade das demais garantias processuais e “inseparável da própria ideia de democracia, expressando a exigência de transparência da atuação do Estado, “sem a qual não seriam possíveis ou legítimos os controles populares sobre o exercício do poder” – inclusive da atividade jurisdicional. (GOMES FILHO, 2014, I, 13).

Nessa esteira, conhecida como a “a alma da justiça” – assim denominada por Jeremy Bentham⁴ e lembrada por Sérgio Mattos (2009, p. 228) – a publicidade dos atos processuais⁵ se encontra duplamente garantida no texto constitucional: artigo 5º, LX e artigo 93, IX.

Art. 5º, LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

Assim, primeiramente, no âmbito do tratamento constitucional positivo, veja-se o que dispõe o art. 5º, inciso LX da Constituição Federal:

De caráter pragmático e funcional, o citado dispositivo constitucional orienta que a publicidade dos atos processuais poderá ser relativizada apenas quando da necessidade de haver ponderação de bens fundamentais de mesma feição constitucional: a intimidade e o interesse social. Dessa forma, a *contrario sensu*, se a publicidade poderá ser restringida somente em casos muito específicos, a publicidade deverá ser o procedimento padrão quando não houver a possibilidade do referido cotejo de direitos fundamentais. (ALMADA, 2005, pp. 15-16). Complementarmente, reza o artigo 93, inciso IX:

Art. 93, IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, (...) podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

⁴ BENTHAM, Jeremy. *Tratado de las pruebas judiciales*. Buenos Aires: Ed. Juridica Europa-america.

⁵ Os atos processuais “são declarações de vontade que visam à criação, modificação ou extinção de situações processuais.” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2018, p. a-L.IV_PT.GR).

De caráter garantístico e geral, o referido dispositivo acima reforça a obrigatoriedade de que os atos processuais estejam acessíveis ao crivo popular, podendo-se limitar esse acesso somente às partes e seus representantes (ou somente a estes) quando da necessidade de preservação da intimidade de algum dos interessados no processo, desde que essa restrição não prejudique o interesse público. (ALMADA, 2005, p. 15).

Dessa forma, à luz do próprio texto constitucional, constata-se que o princípio da publicidade não é absoluto, podendo a publicidade ser restringida em situações muito particulares, como na preservação da intimidade de algum dos interessados no processo. Ademais, o adensamento das possibilidades de restrição à publicidade está regulado no Código de Processo Civil, como será examinado oportunamente nesse estudo.

Outrossim, relativamente à preservação da intimidade de interessados no processo, surge, a partir do ano de 2020, mais uma questão que merece atenção: entra em vigor a Lei nº 13.709/2018 – a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que regula um amplo conjunto de operações efetuadas em meios manuais ou digitais a respeito de dados pessoais feito por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado. Consequentemente, entre os reflexos da LGPD, a sua observância na execução da atividade jurisdicional deve passar pela ponderação acerca da necessidade de harmonização entre o que disciplina a LGPD quanto às operações realizadas sobre dados pessoais e sua divulgação e o princípio da publicidade dos atos processuais – tema a ser tratado em capítulo específico nesse estudo.

De toda sorte, é possível identificar a opção pela Constituição Federal em identificar na publicidade uma garantia, um princípio fundamental “que protege os jurisdicionados contra uma justiça secreta, atuando fora das possibilidades de controle pelo público.” A publicidade dos atos processuais configura-se, dessa forma, em uma exigência intimamente relacionada com a preocupação ao respeito ao Estado de Direito no exercício da jurisdição, correspondendo em um direito fundamental à transparência no desenvolvimento da marcha processual, assegurado constitucionalmente a todo e qualquer indivíduo. (REICHEL, 2014, pp. 2 e 4).

Nessa senda, consistindo-se na atividade jurisdicional uma função estatal típica, possui um dever geral de transparência, devendo permitir à sociedade o conhecimento de sua atuação a fim de se evitar quaisquer atos ocultos ou autoritários. (ALMADA, 2005, pp. 16-17).

Subjacente a essa ideia, Sérgio Mattos (2009, p. 229) frisa que a garantia da publicidade “é inseparável do próprio regime democrático”, o qual exige transparência no

exercício da prestação jurisdicional. Tal característica é efetivada justamente pelo controle interno e externo da administração da justiça proporcionado pela publicidade dos atos processuais, fortalecendo a confiança popular “na boa administração da justiça”.

O princípio da publicidade, se constitui, dessa forma, em importantíssima garantia do cidadão para o controle da jurisdição. São categóricos Antonio Cintra, Ada Grinover e Cândido Dinamarco (2015, p. 93) quando afirmam que o princípio da publicidade representa o instrumento mais seguro de fiscalização popular sobre a atividade jurisdicional – “em última análise, o povo é o juiz dos juízes”.

Nessa quadra, a publicidade dos atos processuais assegura aos próprios magistrados as “condições para que possa restar livre de maledicências ou suspeitas em relação ao seu agir”, possibilitando, ainda, que haja uma maior confiança do povo no Poder Judiciário na medida que possibilita o controle da legitimidade e da regularidade no exercício da prestação jurisdicional. (REICHELDT, 2014, p. 2).

Assim, é papel da publicidade permitir que todo o procedimento seja compartilhado com a opinião pública, demonstrando sua legitimidade mediante aprovação da sociedade e, por conseguinte, o respeito e o “acatamento ao império da justiça”. Para Roberto Almada (2005, p. 54), não é possível se obter aprovação popular a respeito da jurisdição quando se oculta da comunidade o conhecimento sobre os assuntos processuais, vez que se retiraria dos julgamentos sua fundamentação democrática, deixando de ser a jurisdição uma atividade pública fundada, ou legitimada, nos ideais democráticos de cidadania, “tornando-se instrumento de arbítrio e de falsas promessas de justiça”.

Nessa medida, constitui-se a publicidade dos atos processuais em “imperativo indeclinável” para fins de controle, validação e legitimação da função pública da jurisdição, e necessário à preservação da confiança da sociedade na atividade jurisdicional e conferindo “eficácia aos direitos fundamentais associados à moralidade, à impessoalidade e à legalidade das condutas da Administração”. (ALMADA, 2005, pp. 33, 111 e 112).

Pois bem.

À vista das considerações precedentes, é possível perceber que a publicidade dos atos processuais estará assegurada, primeiramente, ao que a doutrina costuma chamar de “publicidade interna” do processo. Não é o que ocorre com a “publicidade externa” do processo, que adquire um contorno inquietante frente à possibilidade de se expor dados que possam comprometer a intimidade dos interessados no processo. Anote-se que os estudos doutrinários acerca do tema costumam sistematizar as categorias de publicidade dos atos processuais em “publicidade interna” e “publicidade externa”, conforme a seguir explicitado.

Entende-se por “publicidade interna” aquela aplicada ao plano interno ao processo, garantindo às partes e a seus representantes a ciência dos atos processuais, dando oportunidade para que se manifestem – “condição *sine qua non* para a existência de um processo justo⁶”. Por conseguinte, a publicidade interna do processo torna possível às partes o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. (ALMADA, 2005, pp. 122-123 e MATTOS, 2009, p. 229).

Sobre a publicidade interna, complementam Cândido Dinamarco e Bruno Lopes (2016, p. 68):

No que diz respeito ao conhecimento pelas partes e seus patronos a publicidade dos atos do processo constitui apoio operacional à efetividade do contraditório, dado que as reações das partes são condicionadas à ciência dos atos que lhes dizem respeito (...). Por isso, no tocante às partes e seus advogados tal garantia não sofre restrição alguma (...).

A publicidade interna é, pois, indispensável à existência do próprio processo, sendo típica garantia do processo democrático, e indispensável para que o juiz estabeleça o necessário diálogo com as partes, garantindo o contraditório no processo, possibilitando àquelas reagir da melhor forma que contemple seus interesses. Ademais, no processo civil, não há qualquer menção à possibilidade de ocorrer a supressão da publicidade interna. (ALMADA, 2005, p. 127).

De outra banda, entende-se por “publicidade externa” aquela aplicada ao plano externo ao processo, isto é, aquela que permite ao público em geral o conhecimento dos atos processuais. Neste caso, conforme preveem os artigos 5º, LX e 93, IX, poderá ser restringida em casos muito específicos, em atenção a valores igualmente dignos de proteção – como a defesa da intimidade. (MATTOS, 2009, p. 229).

Assim, percebe-se que a publicidade externa se volta aos interesses da sociedade em geral, além, é claro, do público diretamente relacionado ao processo. Por meio da publicidade externa, dota-se o processo de uma “legitimidade democrática associada à obtenção do consenso popular”, possibilitando ao público a aferição do regular exercício da jurisdição. (ALMADA, 2005, p. 128).

⁶ O processo justo é aquele que capaz de se harmonizar com os bens da democracia, transparente e de acordo com princípios fundamentais tais como da imparcialidade, do juiz natural, da duração razoável do processo, da equidade, da publicidade, etc. (ALMADA, 2005, p. 62 e 122).

Por fim, com relação à sistematização das categorias de publicidade dos atos processuais predominante na doutrina, pertinente ressaltar igualmente mais uma importante classificação: as publicidades interna e externa também podem ser subdivididas ainda em imediatas ou mediatas.

Lecionam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (2017, parte IV, item 3.2.5) que a publicidade “imediata” é aquela em que está ao alcance do público em geral, às partes e aos seus representantes a presença no mesmo momento da prática do ato processual – como uma audiência, ao passo que a “mediata”, é aquela em que somente o resultado do ato processual estará ao alcance do público, às partes e aos seus representantes mediante a devida divulgação.

De toda maneira, em que pese a publicidade dos atos processuais ser um dos pilares do processo justo e democrático, que possibilita a aferição do regular exercício da jurisdição realizada pelo Estado, o princípio da publicidade não é absoluto: poderá sofrer certa restrição quando se está em jogo, no caso concreto, a necessidade de preservação da intimidade das partes e do interesse social.

Desse modo, verifica-se que a Constituição Federal prestigia, simultaneamente, a publicidade dos atos processuais e a sua respectiva restrição quando assim necessário – o denominado “segredo de justiça”, ficando, nesse caso, os atos processuais restritos aos atores do processo, atingindo diretamente a publicidade externa dos atos processuais. É o que será tratado nas próximas linhas.

2.2 RESTRIÇÕES À PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS

Neste ponto, é possível constatar que os dois preceitos constitucionais que disciplinam o tema da publicidade encerram, ao mesmo tempo, uma proibição e uma permissão. Uma proibição quando regula que os atos processuais não podem restar alheios ao crivo popular; e uma permissão quando a restrição de acesso a esses atos seja justificada pelo direito à intimidade e pelo interesse social.

Nasce aí a possibilidade de, excepcionalmente, correr alguns processos “em segredo de justiça”. A Constituição Federal possibilita a restrição da publicidade dos atos processuais quando se verifica a necessidade da defesa dos bens constitucionais da intimidade e do interesse social (art. 5º, LX), tornando-a mediata quando a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação (art. 93, IX). (MATTOS, 2009, p. 230 e MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, parte IV, item 3.2.5).

Assim, ao lado da publicidade irrestrita ao público em geral, haverá a publicidade restrita às partes e a seus representantes ou a um número reduzido de pessoas em situações muito peculiares, garantindo-se “os indivíduos contra os males dos juízos secretos, mas evitando alguns excessos”. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015, pp. 93-94).

Contudo, importante seja reforçado que o segredo de justiça atinge diretamente a publicidade externa dos atos processuais. Diferente ocorre com a publicidade interna, uma vez que haveria a mitigação do exercício da ampla defesa e do contraditório (essencial para que o juiz estabeleça um necessário diálogo com as partes). Nessa lógica, Roberto Almada (2005, p. 122), fazendo referência ao trabalho de Luigi Comoglio⁷, ressalta o prejuízo que haveria na restrição da publicidade no plano interno do processo:

(S) em a ciência (informação) de todo e qualquer acontecimento processual potencialmente capaz de afetá-las, as partes acabariam sendo privadas da possibilidade de reação bastante a ensejar a preservação dos seus interesses, com igual comprometimento à contribuição delas para o desfecho final da contenda nos moldes compatíveis com as suas expectativas.

Dessarte, constata-se que a regra no processo civil é a publicidade geral e imediata, sendo a exceção o segredo de justiça. E reflete exatamente essa diretriz constitucional o artigo 189 do Código de Processo Civil. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2018, item A.189,1). Veja-se:

Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

I - em que o exija o interesse público ou social;

II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;

III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;

IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

§ 1º O direito de consultar os autos de processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores.

§ 2º O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e de partilha resultantes de divórcio ou separação.

Nessa linha, traz o artigo 11 do mesmo Código relativamente ao ato processual do julgamento:

Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, (...) Parágrafo único. Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público.

⁷ COMOGLIO, Luigi Paolo. *Giudice civile*. Estratto dal volume XV della Enciclopédia giuridica. Roma: Istituto della Enciclopédia Italiana, 1988.

Outrossim, o CPC também reproduz a garantia constitucional nos arts. 8º, 26, III, e ainda determina que “os sistemas de automação processual respeitarão a publicidade dos atos, o acesso e a participação das partes e de seus procuradores (art. 194)”:

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Art. 26. A cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faz parte e observará:

III - a publicidade processual, exceto nas hipóteses de sigilo previstas na legislação brasileira ou na do Estado requerente;

Art. 194. Os sistemas de automação processual respeitarão a publicidade dos atos, o acesso e a participação das partes e de seus procuradores, inclusive nas audiências e sessões de julgamento, observadas as garantias da disponibilidade, independência da plataforma computacional, acessibilidade e interoperabilidade dos sistemas, serviços, dados e informações que o Poder Judiciário administre no exercício de suas funções.

Como se depreende do texto constitucional, é tarefa do legislador infraconstitucional densificar os casos em que é necessária restrição da publicidade nos moldes em que é garantida pela Constituição – como de fato ocorreu no art. 189 do CPC acima transcrito. Todavia, essa destinação primária, não obsta o juiz da tarefa de “concretizar excepcionalmente o regime de publicidade restrita e mediata para realização da tarefa constitucional de proteção à intimidade e ao interesse social no processo”, nos termos da Constituição. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, parte IV, item 3.2.5).

Assim, o rol apresentado pelo artigo 189 do CPC não é taxativo, “sendo possível impor o segredo de justiça sempre que a defesa da intimidade das partes o exigir”. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2018, item A.189,2).

Além disso, importante que se diga: ainda que em segredo de justiça, terceiros juridicamente interessados⁸ que comprovarem essa situação podem requerer certidão acerca do dispositivo da sentença nos termos do § 2º do artigo 189 do CPC.

É lição de Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2018, item A.189,2):

Correndo em segredo de justiça, o direito de consultar os autos, participar de audiências e pedir certidões é restrito às partes e aos seus procuradores. Nessa hipótese, ainda, somente os terceiros juridicamente interessados podem requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença ou de inventário e partilha resultantes de divórcio ou de separação.

Outrossim, verifica-se que o legislador infraconstitucional lançou mão de um rol casuístico no art. 189 do CPC estabelecendo, de pronto, o segredo de justiça para algumas

situações específicas. (REICHELT, 2014, p. 8). São os casos que digam respeito ao direito de família (inciso II) e arbitragem e cumprimento de carta arbitral (inciso IV).

Acerca da restrição à publicidade em casos que digam respeito ao direito de família, leciona Reichelt (2014, p. 8):

A listagem proposta pelo legislador é interpretada pela doutrina como sendo inspirada na preocupação com a proteção da intimidade, razão que é aceita pela Constituição Federal como causa para o afastamento da exigência geral de publicidade dos atos processuais.

Nesse diapasão, Roberto Almada (2005, pp. 99-100) complementa: esse tratamento pelo Código às lides de direito de família se justifica dentro da própria teoria dos direitos fundamentais, “em razão do repúdio demonstrado pelo ordenamento jurídico à curiosidade popular atentatória à dignidade dos litigantes”. Tal reserva, segundo o autor, encontra guarida no princípio da dignidade humana (art. 1º, III da Constituição Federal⁹), fundamento da República.

Outrossim, também é hipótese de segredo de justiça as lides que versam sobre arbitragem e cumprimento de carta arbitral quando houver cláusula de confidencialidade em relação ao desejo das partes de estabelecimento de juízo arbitral. Ao processo arbitral, não se exige a publicidade tendo em vista “não ser ele um meio de exercício do poder estatal, aliado a certas conveniências da opção por esse meio de solução de conflitos, inclusive a de preservação de intimidades ou segredos empresariais”. (DINAMARCO; LOPES, 2016, p. 68). Ademais, destaca Reichelt a esse respeito (2014, p. 9):

Com isso, aquela que era uma das grandes vantagens inerentes ao emprego da arbitragem passa a ser expressamente assegurada nos casos em que discussões correlatas forem propostas perante o Poder Judiciário.

Assim, verifica-se que o legislador infraconstitucional optou, por definir às causas de direito de família e de arbitragem e cumprimento de carta arbitral um tratamento típico de regra. Isso porque identificou que, nessas situações, os bens tutelados se mostram “mais sujeitos à proteção social do que a revelação pública”, devendo ser aplicada de pronto, sem a necessidade de haver um juízo acerca da atribuição ao processo do segredo de justiça. (ALMADA, 2005, p. 101).

⁸ Possui interesse jurídico o “terceiro quando a sua esfera jurídica pode ser alcançada pela eficácia reflexa da sentença. Vale dizer: quando a sentença pode afetar algum direito, pretensão ou exceção de que titular o terceiro.” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2018, item A.189,2).

⁹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;

De outro lado, as demais hipóteses de restrição à publicidade dos atos processuais se baseiam em remissões genéricas da Constituição e do CPC (conceitos abertos e indeterminados) – incisos I e III do artigo 189 do CPC. Rememorando-os:

- *I - em que o exija o interesse público ou social;*
- *III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;*

Para as hipóteses agora em tela, “é sempre necessário que sejam identificadas as possibilidades de incidência dos princípios, e suas precedências, conforme o demonstrem os fatos e os acontecimentos concretos da vida”. Tal como os demais princípios, a publicidade se apresenta como um mandado relativo, não absoluto, cuja aplicação – seja para tornar público o ato processual, seja para restringi-lo dentro das possibilidades previstas no enunciado constitucional – depende da observância das circunstâncias fáticas e jurídicas no caso concreto. (ALMADA, 2005, pp. 99-100).

A propósito, lembra-se que princípios e regras são espécie do gênero normas, distintas qualitativamente. As regras são normas que contêm determinações que o legislador definiu como fática e juridicamente possíveis; se constituem mandamentos já contidos no mundo das possibilidades concretas e serão satisfeitas ou não satisfeitas, isto é, se uma regra vale, então deve se fazer exatamente aquilo que se exige. O mesmo não ocorre com os princípios. (ALEXY, 2008, pp. 90-91).

Princípios são normas que possuem um alto grau de generalização e guardam mandados de otimização, quer dizer, ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas encontradas. Não possuem uma dimensão normativa absoluta e definitiva, que podem ser satisfeitos em graus variados. (ALEXY, 2008, pp. 90-91).

Os princípios prescrevem ações de permissão ou proibição frente aos bens protegidos, na busca da preservação dos direitos fundamentais. Assim, não há precedência de um princípio sobre outro; podem e devem inspirar-se uns nos outros, complementando-se mutuamente de tal maneira que cada um alcance efetividade. Em verdade, integram um plano único, reclamando eles a permanente harmonização justamente com vistas à sua otimização. (ALMADA, 2005, pp. 81-83). Lecionam Cândido Dinamarco e Bruno Lopes:

Ao se conceber e interpretar os institutos de direito processual, portanto, os princípios constitucionais devem sempre ser tomados como superiores premissas de todo o sistema, ponderando-se a importância concreta de cada um e buscando uma solução que, na medida do possível, confira a máxima efetividade a todos eles. (DINAMARCO; LOPES, 2016, p. 53).

Por tanto, a aplicação de qualquer princípio não é absoluta, sempre estarão sujeitas à realidade fática e jurídicas do caso concreto, não sendo possíveis a sua generalização – diferentemente do que ocorre com as regras. Segundo Robert Alexy, os direitos fundamentais (como, justamente, o da publicidade) possuem, muitas vezes, estrutura de princípios, que se expressam em verdadeiros “mandamentos de otimização”.

Ademais, justamente em um sistema jurídico comprometido com valores constitucionais, muitas vezes ocorrerão colisões entre os princípios, acarretando restrições recíprocas entre os valores por eles tutelados. (TARTUCE, 2016, p. 23). Nessa senda, importante ressaltar que a diferença entre princípios e regras também se evidencia na forma de solução desse conflito.

No eventual conflito entre regras, esse é resolvido por um critério de eliminação de uma das regras em conflito, seja por critérios como de tempo e especialidade, seja pela verificação de uma exceção à regra. De toda sorte, é uma decisão de validade de cada regra em conflito, declarando-se excluída do caso concreto a regra invalidada. (ALEXY, 2008, pp. 92-93).

No mesmo sentido ensina Ronald Dworkin (2002, pp. 39 e 43):

As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão. [...] Se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida. [...] Um sistema jurídico pode regular esses conflitos através de outras regras, que dão precedência à regra promulgada pela autoridade de grau superior, à regra promulgada mais recentemente, à regra mais específica ou outra coisa desse gênero.

De outro lado, em uma eventual colisão entre os princípios, haverá um mero afastamento de um deles no caso concreto, devendo um deles apenas ceder no caso concreto (e não declarado inválido, como nas regras). Na verdade, “o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face de outro”, típico de mandamentos de otimização. (ALEXY, 2008, pp. 93 e 99).

Nesse sentido, os princípios não possuem hierarquia entre si; apenas se ordenam conforme os “diferentes pesos reclamados pela posição a ser regulada, dando origem ao método da ponderação de direitos”. Assim, determinado princípio irá apenas gozar de certa primazia no caso concreto, sem que anule ou invalide os demais princípios que cederam espaço, nem sempre garantindo o mesmo resultado. (ALMADA, 2005, pp. 95-96).

Assim, é apenas diante de uma situação jurídica concreta que será possível se verificar o princípio aplicável, o que melhor se adapta à solução do caso. Nesse sentido, assinala Dworkin (2002, p. 114):

[Princípios] entram em conflito e interagem uns com os outros, de modo que cada princípio relevante para um problema jurídico particular fornece uma razão em favor de uma determinada solução, mas não a estipula. O homem que deve decidir uma questão vê-se, portanto, diante da exigência de avaliar todos esses princípios conflitantes e antagônicos que incidem sobre ela e chegar a um veredicto a partir desses princípios, em vez de identificar um dentre eles como “válido”.

Nesse caso, é por meio da ponderação de direitos que será possível se averiguar a possibilidade de se determinar o segredo de justiça aos atos processuais. Verificada a colisão de direitos fundamentais no caso concreto, para resolvê-la aplica-se, primeiramente, o que Alexy denomina de “máxima de proporcionalidade”. Tal técnica consiste na avaliação pelo intérprete quanto à adequação e a necessidade de se estabelecer uma precedência de um princípio, isto é, a aferição de que não haverá um desvio de finalidade da execução do princípio e de que não é

possível se estabelecer outro meio mais benéfico de execução dos princípios em colisão. (ALMADA, 2005, p. 96).

Na permanência da colisão, realiza-se o “mandado de ponderação” (ou a “proporcionalidade em sentido estrito”), “pondo-se as consequências jurídicas dos princípios colidentes numa balança (metáfora do peso) para ser detectado qual deles é racionalmente mais atuante no caso concreto”, definindo-se o resultado de acordo com a demonstração da maior intensidade de um direito fundamental. (ALMADA, 2005, p. 97).

Assim, o que se nota é que a norma de direito fundamental que consagra a garantia da publicidade, consubstanciada no princípio fundamental correlato, já efetua no próprio texto a máxima da proporcionalidade, prevendo antecipadamente a respectiva restrição – restando ao intérprete realizar a ponderação dos direitos conflitantes. Nesse sentido, Almada (2005, p. 98) entende que pareceu adequado à norma fundamental antecipar as ressalvas da intimidade e do interesse social, evitando-se que tais bens sejam feridos em uma aplicação incontida do próprio princípio.

Nessa esteira, a restrição à publicidade dos atos processuais em razão do interesse público e como forma de assegurar o direito à preservação da intimidade pessoal se constitui em fundamento para que, em juízo de proporcionalidade em sentido estrito (ponderação) se possa suplantar a exigência da publicidade.

Então, em primeiro lugar, o segredo de justiça face o interesse público ou social¹⁰ se justifica como forma de preservação do interesse na otimização do debate processual, possibilitando a efetividade do processo. Leciona Reichelt (2014, p. 11) que, na proteção do interesse público, o segredo de justiça “serve como ferramenta para que outras exigências preponderantes possam ser plenamente atendidas”, ou seja, quando outra forma menos gravosa não seja capaz de permitir o resultado desejado para a efetividade do ato. Se firma, pois, na necessidade de se proporcionar efetividade ao processo (“preservação do interesse na otimização do debate processual”).

Em segundo lugar, a restrição à publicidade dos atos processuais como forma de assegurar o direito à preservação da intimidade pessoal, pois a “divulgação da informação em autos acessíveis a todo e qualquer interessado poderia acarretar danos (materiais e/ou imateriais) às partes e/ou a terceiros”. (REICHELT, 2014, p. 9).

¹⁰ Relativamente à restrição à publicidade dos atos processuais como forma de assegurar o direito à preservação do interesse público ou social, Reichelt (2014, pp. 2 e 10) identifica que há uma sobreposição entre os conceitos de “interesse público” e de “interesse social”: corresponde a um objeto cuja titularidade é de todos, de interesse convergente comum, “que a todos e a cada um pertence, que se situa a razão que justifica seja afastada a exigência de publicidade dos atos processuais.

Nesse sentido:

(A) jurisprudência já contempla orientação no sentido de impor a tramitação em segredo de justiça em casos nos quais a divulgação de informações por força da publicidade dos atos processuais possa acarretar prejuízo de modo a permitir que concorrentes possam ter acesso indevido a dados sigilosos, criando concorrência desleal em determinados setores do mercado. (REICHELDT, 2014, p. 8).

Em suma, com todo o exposto, verificou-se que a garantia da publicidade dos atos processuais, direito fundamental contido no princípio constitucional homólogo, é de extrema importância para que seja conferida a devida legitimidade à prestação jurisdicional.

Em um estado democrático de direito é imprescindível que o Estado preste constas de sua atuação – e a função jurisdicional não é exceção – possibilitando o controle difuso dos negócios estatais e permitindo a validação por aqueles legitimados na democracia para tanto: o povo.

Além disso, atendendo a esse espírito democrático do processo civil brasileiro, os próprios interessados no processo civil devem ter conhecimento de tudo que diz respeito aos autos da lide, garantindo o contraditório, a ampla defesa e todos os demais direitos e garantias processuais – o que será possibilitado, justamente, pelo acesso aos atos processuais (seja pela publicidade de forma imediata ou pela publicidade de forma mediata).

Todavia, como é comum aos princípios, a publicidade dos atos processuais não é absoluta, podendo ser temporariamente afastada em nome de outro princípio, que no caso concreto, se demonstre mais operante e benéfico, vista a defesa da intimidade ou o interesse social – bem como já previsto pelo constituinte originário e pelo legislador infraconstitucional.

Nesse sentido, o segredo de justiça poderá se revelar mais benéfico do que a publicidade do ato ao público em geral. É o caso da necessidade de preservação da intimidade das partes e do interesse público ou social – tal como já antevê a Constituição Federal e assim correspondido pelo Código de Processo Civil, restringindo a publicidade dos atos processuais a fim de se evitar maiores males dos que aqueles que, por ventura, ocorram na hipótese de haver uma publicidade exacerbada e desnecessária.

Assim, o processo civil brasileiro se opera com base na ponderação de valores; quer dizer, na colisão de direitos fundamentais consubstanciados em princípios, deve o intérprete analisar qual o princípio que, racionalmente, é mais atuante e possui um maior valor no caso, para que se fundamente a aplicação ou não da restrição do ato processual com vistas à defesa da intimidade ou do interesse social.

3 A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LGPD)

Em vigor no ordenamento brasileiro desde o ano de 2020, a Lei nº 13.709/2018 – a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)¹¹ – veio aperfeiçoar a tutela dos direitos fundamentais de proteção de dados pessoais dos indivíduos mediante a regulação das situações de tratamento¹² de dados pessoais feito por pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, englobando um amplo conjunto de operações efetuadas em meios manuais ou digitais. Assim reza o art. 1º da LGPD:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Em que pese a promulgação da lei tenha ocorrido naquele ano, os dados pessoais se consistem em importante aspecto da personalidade dos indivíduos e não ficaram desamparados no ordenamento brasileiro até então. Os dados pessoais já vinham sendo tutelados por um arcabouço legal anterior¹³, pelos tribunais brasileiros, pelas agências reguladoras e pela própria Constituição Federal – como se pode denotar dos incisos X e XII do art. 5º, os quais tratam da inviolabilidade da intimidade e da privacidade, bem como do sigilo de correspondência e comunicações telefônicas¹⁴. (OLIVEIRA; LOPES, 2020, p. RB-2.2).

De forte inspiração no Regulamento Geral sobre Proteção de Dados da União Europeia (RGPD), com muitos pontos convergentes, a LGPD não deixou de inovar ao adicionar no ordenamento jurídico brasileiro pontos não elucidados no cenário jurídico brasileiro até então. (RABAIOLI; LOPES, 2021, p. 46).

Em verdade, a LGPD inseriu no ordenamento jurídico brasileiro uma série de novos conceitos e institutos que consolidam a disciplina de proteção de dados pessoais no país em uma normativa geral, assim como uma gama de princípios de proteção de dados e de direitos do titular desses dados, elementos que levam em conta o risco em atividades de tratamento de dados pessoais, etc. (DONEDA, 2021a, p. 37).

¹¹ Foram estabelecidos três distintos períodos de vacância da lei para os diferentes dispositivos desta, entrando em vigor em sua totalidade no dia 1º de agosto de 2021 (após algumas prorrogações) – quando entraram em vigor as normas relativas às Sanções Administrativas.

¹² A LGPD, em seu art. 5º, X, define “tratamento” como sendo “toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração”.

¹³ Exemplos: Lei Carolina Dickmann (Lei 12.737/2012), Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014), Lei do Cadastro Positivo (Lei 12.414/2011) e o próprio Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990). (OLIVEIRA; LOPES, 2020, p. RB-2.1 e HARFF; DUQUE, 2021, p. 6).

¹⁴ CF, art. 5º, X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

Nessa senda, lecionam Graziela Harff e Marcelo Duque (2021, p. 6):

A lei é fruto da necessidade de proteger o cidadão contra a coleta de tratamento de dados efetuados de forma a causar abusos e desconsiderar princípios básicos como a autodeterminação informacional e o consentimento. Sua influência se deu em grande parte por conta do RGPD. (...) (A) LGPD possui diversos instrumentos que visam a entregar sentido prático e efetivo à autonomia da vontade.

Além disso, a LGPD positiva obrigações àqueles que pretendem realizar tratamento de dados pessoais, sejam atores públicos, sejam atores privados. Ressalta-se que a LGPD não visa impedir o tratamento de dados, e sim, visa proteger o cidadão de um tratamento abusivo de seus dados, causando-lhe prejuízos a direitos fundamentais. Em suma, “o que de fato singulariza a Lei 13.709/2018 é a sua vasta abrangência, visto que elenca os princípios, direitos, responsabilidades e outras aplicações a serem observados quando do tratamento de dados pessoais”. (RABAIOLI; LOPES, 2021, p. 46).

Assim, em linhas gerais, a lei “assegura a integralidade da proteção à pessoa humana na medida em que consagra a obrigatoriedade do gerenciamento seguro do início ao fim da operação que envolve os dados pessoais.” (SARLET; RUARO, 2021, p. 194). Em outras palavras, “o sistema normativo de proteção de dados emerge no âmbito da sociedade de informação” com uma dupla função (equilibradas e consubstanciadas no art. 2º da LGPD – a ser abordado a seguir): a proteção da personalidade do titular dos dados pessoais e, ao mesmo tempo, a tutela da circulação destes dados. (LOPES, 2021, p. 45).

E finalmente, na recente Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022, foi positivada a proteção de dados pessoais como direito e garantia fundamental, assim como fixada a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais – vide a LGPD. Nestes termos, acrescentaram-se os seguintes dispositivos constitucionais:

Art. 5º, LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.

Art. 21. Compete à União: (...) XXVI - organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento de dados pessoais, nos termos da lei.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XXX - proteção e tratamento de dados pessoais.

Ademais, como todo direito fundamental, tem a proteção de dados pessoais aplicabilidade imediata, vinculando todos os atores públicos e privados, nos termos do art. 5º, § 1º da Constituição, compreendendo-se em uma garantia que sempre irá dialogar com outros direitos da mesma hierarquia constitucional, podendo ser delimitado por esses de acordo com o caso concreto. Leciona Ingo Sarlet (2021, pp. 57-58):

Como todo direito fundamental, também o direito à proteção de dados tem um âmbito de proteção que, embora dialogue com o de outros direitos, cobre um espaço próprio e autônomo de incidência, o que se pode ilustrar mediante a referência ao fato de que a proteção de dados pessoais e o direito à privacidade e intimidade, embora zonas de convergência, são direitos fundamentais distintos. Tal âmbito de proteção é também sempre (em maior ou menor medida) delimitado e definido em conjunto com outros direitos e bens/interesses de hierarquia constitucional, mas também concretizado pelo legislador infraconstitucional e mesmo por decisões judiciais.

Nessa linha, o direito à proteção de dados “não deve ser considerado subordinado a nenhum outro direito”; tem a ver com a proteção da personalidade, sendo expressão de liberdade e dignidade pessoais. (RODOTÀ, 2008, pp. 18-19).

O direito à proteção de dados se configura, pois, num direito fundamental autônomo, que não se restringe unicamente ao direito à privacidade¹⁵ – o que de fato poderia se levar a crer, mas sim no poder do indivíduo de controlar os seus dados:

uma parcela fundamental do direito de livre desenvolver da personalidade do indivíduo é a sua autodeterminação informativa. (BIONI, 2021, p. 98).

Dessa forma, a disciplina da proteção dos dados pessoais “emerge como uma ferramenta para a tutela da personalidade do indivíduo em face dos riscos causados pelo tratamento de seus dados”. (LOPES, 2021, p. 61).

Em verdade, com o advento das novas tecnologias, o acesso e a divulgação de dados pessoais foram facilitados de forma extrema, ampliando-se vertiginosamente as formas potenciais de violação de direitos fundamentais. Assim, atualmente, “a tutela da privacidade passa a ser vista não só como o direito de não ser molestado”, mas também como o direito da autodeterminação informativa. (MULHOLLAND, 2018, p. 173).

Nessa senda, a autodeterminação informativa é, precipuamente, a capacidade de uma parcela fundamental do direito de livre desenvolver da personalidade do indivíduo é a sua autodeterminação informativa. (BIONI, 2021, p. 98).

Dessa forma, a disciplina da proteção dos dados pessoais “emerge como uma ferramenta para a tutela da personalidade do indivíduo em face dos riscos causados pelo tratamento de seus dados”. (LOPES, 2021, p. 61).

Em verdade, com o advento das novas tecnologias, o acesso e a divulgação de dados pessoais foram facilitados de forma extrema, ampliando-se vertiginosamente as formas potenciais de violação de direitos fundamentais. Assim, atualmente, “a tutela da privacidade passa a ser vista não só como o direito de não ser molestado”, mas também como o direito da autodeterminação informativa. (MULHOLLAND, 2018, p. 173).

Nessa senda, a autodeterminação informativa é, precipuamente, a capacidade de o indivíduo controlar o uso de seus dados, “essencial para as demais capacidades, inclusive, a de autorrealização com fundamento na liberdade.” (DRESCH; STEIN, 2021, p. 20).

¹⁵ O bem jurídico tutelado pelo direito à privacidade gira em torno do sigilo da informação (uma visão negativa e estática) especialmente pautado na concepção de impossibilitar a interferência de estranhos. De outro lado, a proteção de dados gira em torno da informação, a circulação e o controle (poder positivo e dinâmico), à disposição do titular dos dados estabelecendo regras sobre os mecanismos de coleta e demais espécies de tratamento de dados, dando legitimidade a determinadas medidas, se tornando “uma ferramenta essencial para o livre desenvolvimento da personalidade”. (RODOTÀ, 2008, pp. 17 e 36). *O direito à privacidade é tutelado no art. 5.º, X, da Constituição Federal brasileira, estando inserido no rol dos direitos de personalidade. (Se) refere à individualidade e, pois, à não intromissão externa na intimidade do titular, garantindo um certo isolamento do ser humano perante seus semelhantes.* (SARLET; RUARO, 2021, p. 200).

Em outras palavras, ligado à autonomia e à liberdade, o direito à autodeterminação informativa “consiste em um direito individual de decisão, cujo objeto (da decisão) são dados e informações relacionados a determinada pessoa- indivíduo”. (SARLET, 2021, p. 50).

Complementando esse raciocínio, elucida Danilo Doneda (2021, p. XI):

(O) direito à proteção de dados pessoais, em princípio fortemente vinculado ao direito à privacidade, hoje se sofisticou e assumiu características próprias. Na proteção de dados pessoais não é somente a privacidade que se pretende tutelar, porém busca-se a efetiva tutela da pessoa em vista de variadas formas de controle e contra a discriminação, com o fim de garantir a integridade de aspectos fundamentais de sua própria liberdade pessoal.

Outrossim, o ordenamento jurídico brasileiro contempla vários objetivos relacionados à proteção de dados, todos fundamentos da disciplina de proteção de dados expressamente estabelecidos pelo art. 2º da LGPD, tais como o respeito à privacidade, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, a autodeterminação informativa, o livre desenvolvimento da personalidade, o desenvolvimento econômico e tecnológico, a livre iniciativa, a livre concorrência, a defesa do consumidor, etc. (DRESCH; STEIN, 2021, p. 16).

Quanto a esses fundamentos elencados no art. 2º, esclarecem Graziela Harff e Marcelo Duque (2021, p. 6):

Estes incluem diferentes princípios, os quais podem, inclusive, colidir em determinados momentos, dado que o desenvolvimento não pode prescindir de dados pessoais, entretanto, não se permite o seu tratamento, mesmo que essencial para fins econômicos, em desrespeito aos direitos fundamentais.

Então, em homenagem à clareza, importante que se frise que o direito à proteção de dados pessoais possui um âmbito de proteção que engloba todos os dados relativos a qualquer pessoa natural. Assim, ao se falar de proteção de dados pessoais, é “irrelevante a qual esfera da vida pessoal se referem (íntima, privada, familiar, social), descabida qualquer tentativa de delimitação temática”. Por isso, na literatura jurídica mais atualizada, o direito à proteção de dados vai além daquela que poderia estar associada apenas ao direito à privacidade, sendo um direito fundamental autônomo que está intimamente vinculado à proteção da personalidade. (SARLET, 2021, p. 52).

Nessa altura, cumpre esclarecer o que a LGPD define como “dado pessoal”, nos termos do seu art. 5º, I, toda “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”. A ideia é de que os dados pessoais são elementos constituintes da identidade da pessoa e que merecem a devida proteção “na medida que compõem parte fundamental de sua personalidade”. (MULHOLLAND, 2018, p. 171).

Todavia, a prática da disciplina de proteção de dados pessoais deu origem a uma categoria específica de dados: os “dados pessoais sensíveis”. Estes, segundo Danilo Doneda (2021, p. RB-2.3), são “tipos de informação que, caso sejam conhecidas e submetidas a tratamento, podem se prestar a uma potencial utilização discriminatória ou lesiva e que apresentaria maiores riscos potenciais do que outros tipos”.

Tal diferenciação entre tipos de dados também é contemplada pela LGPD. E tendo em vista a manifesta importância dessa diferenciação na disciplina de proteção de dados pessoais, e alvo do presente estudo, serão delineadas as observações pertinentes acerca dessa temática a seguir.

3.1 DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS

À vista das considerações precedentes, é oportuno que se reitere que uma das principais preocupações acerca da coleta e da circulação de dados pessoais é submeter o indivíduo a certos estigmas que poderão desencadear sua discriminação perante aos demais. Nesse sentido, Konder (2020, p. RB-16.2) afirma que essa é uma grande preocupação na sociedade moderna, que conjuga a privacidade como autodeterminação informativa e o reconhecimento da construção da identidade pessoal dos indivíduos como uma nova forma de proteção jurídica da pessoa humana.

E é nesse contexto que o referido autor introduz a lição sobre dados pessoais sensíveis:

Entre os diversos dados relativos à pessoa, alguns são especialmente idôneos a facilitar processos sociais de exclusão e segregação, razão pela qual seu controle deve ser ainda mais rigoroso. Essa é a chave de leitura adequada para compreender a qualificação de dados pessoais como sensíveis. (KONDER, 2020, p. RB-16.2).

Nessa linha, o art. 5º da LGPD elenca uma série de institutos que são importantes ter em mente para o adequado entendimento desse diploma legal. Da análise destes, verifica-se que a lei cria dois diferentes tipos de dados, cujos tratamentos possuirão formas diferenciadas em alguns pontos. A lei estabelece uma diferenciação entre os dados pessoais “comuns” do art. 5º, I (assim referenciados nesse estudo) dos “dados pessoais sensíveis”, conceituados pela LGPD¹⁶ em seu art. 5º, II. Define assim a LGPD:

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

(T) - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;

(U) - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;

Os dados pessoais sensíveis são uma espécie de dados pessoais que se situam em uma tipologia distinta dos demais em razão de o seu conteúdo oferecer uma vulnerabilidade ainda mais acentuada, uma discriminação da pessoa por conta de certos aspectos da sua personalidade (BIONI, 2021, p. 83). Essencialmente, os dados pessoais sensíveis indicam a origem racial ou étnica, opiniões políticas, convicções religiosas ou filosóficas, dados relativos à saúde ou à vida sexual.

¹⁶ Frisa-se que o conceito de “dado sensível” já não era estranho no ordenamento jurídico brasileiro: apesar da LGPD ter ampliado a gama de dados pessoais sensíveis, esses já eram conceituados na Lei do Cadastro Positivo (Lei 12.414/11). Em seu art. 3º, § 3º, II, veda anotações em bancos de dados usados para análise de crédito de informações sensíveis, “assim consideradas aquelas pertinentes à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas”. (MULHOLLAND, 2018, p. 165).

Observa-se com isso, que o dado pessoal sensível não deixa de ser um tipo de dado pessoal: “todo dado sensível é pessoal, mas nem todo dado pessoal é sensível”. Nessa linha, vale dizer que o dado pessoal sensível é um tipo de dado pessoal que a lei preferiu destacar dos demais, dando àqueles, um tratamento especial, com incidência, inclusive, de algumas regras próprias na LGPD. Com efeito, se o tratamento de qualquer dado pessoal tem o potencial de interferir nos direitos fundamentais de seu titular, alguns dados tem o potencial de atingir esses direitos de forma qualificada – estes são os denominados dados pessoais sensíveis. (KONDER, 2020, pp. RB-16.1 e RB-16.3).

Dessa forma, dedicam as leis de proteção de dados, como a LGPD, regime jurídico mais protetivo aos dados pessoais sensíveis, com o intuito de mitigar práticas discriminatórias. Essa tutela jurídica diferenciada “procura assegurar que o titular dos dados pessoais possa se relacionar e se realizar perante a sociedade, sem que eventuais práticas frustrem tal projeto”. Assim, garante-se a ausência de traços da personalidade do indivíduo nas relações sociais, permitindo ao indivíduo desenvolver livremente a sua personalidade. (BIONI, 2021, p. 85).

Então, vale dizer que a diferenciação dada pela LGPD aos dados pessoais sensíveis tem em vista que “determinados dados podem ser utilizados de forma mais discriminatória, sendo um dever protegê-los não só em consagração ao direito à privacidade, mas também em relação a valores como a dignidade da pessoa humana, a igualdade material e a liberdade.” (FLUMIGNAN; FLUMIGNAN, 2020, p. 137).

Assim, por certo que a distinção entre os tipos de dados na lei não é meramente conceitual. O que a LGPD fez foi dar um tratamento diferenciado aos dados pessoais sensíveis, dando-lhes normas distintas daqueles outros dados pessoais “comuns” com o objetivo de impedir a utilização daqueles dados para fins discriminatórios. (KONDER, 2020, p. RB-16.3). Em virtude da temática tratada por esses dados, verifica-se que situações em que haja uma utilização ampla e não consentida dos dados sensíveis por terceiros podem ensejar potenciais violações de direitos fundamentais, “dadas as características e a natureza desses dados sensíveis”. (MULHOLLAND, 2018, p. 162).

Lembraram Rafael Dresch e LÍlian Stein (2021, p. 18) que a LGPD foi fortemente inspirada no regulamento sobre proteção de dados na Europa – o RGPD. Em se tratando de dados sensíveis, não foi diferente: nos “considerandos” de números 51 e 71 e no artigo 9º,1 do referido diploma legal europeu (UNIÃO EUROPEIA, 2021), é possível se observar a mesma preocupação com essas “categorias especiais de dados pessoais”:

(51) Merecem proteção específica os dados pessoais que sejam, pela sua natureza, especialmente sensíveis do ponto de vista dos direitos e liberdades fundamentais, dado que o contexto do tratamento desses dados poderá implicar riscos significativos para os direitos e liberdades fundamentais. (...) Tais dados pessoais não deverão ser objeto de tratamento, salvo se essa operação for autorizada em casos específicos (...) para dar cumprimento a uma obrigação legal, para o exercício de funções de interesse público ou para o exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento.

(71) (...) o responsável pelo tratamento deverá (...) proteger os dados pessoais de modo a que sejam tidos em conta os potenciais riscos para os interesses e direitos do titular dos dados e de forma a prevenir, por exemplo, efeitos discriminatórios contra pessoas singulares em razão da sua origem racial ou étnica, opinião política, religião ou convicções, filiação sindical, estado genético ou de saúde ou orientação sexual, ou a impedir que as medidas venham a ter tais efeitos”.

Artigo 9º Tratamento de categorias especiais de dados pessoais:

1. É proibido o tratamento de dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, ou a filiação sindical, bem como o tratamento de dados genéticos, dados biométricos para identificar uma pessoa de forma inequívoca, dados relativos à saúde ou dados relativos à vida sexual ou orientação sexual de uma pessoa.

Disso tudo, verifica-se que a diferenciação entre os dados pessoais “comuns” e os dados pessoais sensíveis se justifica pela necessidade de se estabelecer uma área em que há a possibilidade muito maior de se extrair dos dados pessoais sensíveis informações com um significativo potencial de discriminação, sem deixar de se reconhecer que a utilização desses dados também possa se prestar a fins lícitos e legítimos. (DONEDA, 2021, p. RB-2.3).

Assim, o tratamento de dados pessoais sensíveis deverá observar critérios ainda mais rigorosos do que aqueles esperados pelos dados pessoais comuns, com especial atenção aos princípios e direitos dos titulares desses dados, uma vez que em eventual incidente de segurança da informação, consequências mais gravosas aos direitos e liberdades dos titulares poderão vir à tona. (LIMA, 2021, p. 71).

Em vista disso, o legislador procurou dar tratamento diferenciado para os dados pessoais sensíveis, restringindo as suas hipóteses de tratamento para que houvesse ainda mais proteção a esses dados. Nesse sentido, determina a LGPD que os dados sensíveis serão tratados somente se presente ao menos um dos autorizativos para tanto: as bases legais¹⁷ elencadas no seu art. 11 (sendo o “consentimento” a base legal mais comum¹⁸). Se o motivo para o tratamento não se apoiar em nenhuma das opções oferecidas pela lei, ele deverá ser reformulado ou, simplesmente, não realizado. (RONCAGLIA, 2021, pp. 420 e 422).

Dessarte, é possível consignar que é preocupante a coleta e demais espécies de tratamento de dados sensíveis quando realizadas de forma indiscriminada, já que esses tipos de dados pessoais estão fortemente vinculados aos direitos de personalidade do indivíduo, podendo este estar sujeito às mais variadas formas de discriminação. Nesse sentido, asseveram Graziela Harff e Marcelo Duque (2021, p. 2):

Um dos exemplos mais proeminentes se dá com a publicidade digital, que depende daqueles [dados pessoais] para que possa oferecer conteúdo cada vez mais direcionado aos usuários da internet. Entretanto, com a coleta maciça de dados, não se ignora que são coletados inclusive os sensíveis, o que acaba por trazer novos contornos ao tema. Isso porque seu tratamento pode causar danos aos direitos da personalidade do indivíduo, uma vez que se relacionam a convicções políticas, religiosas, saúde, etc.

¹⁷ As bases legais nada mais são do que autorizativos para o tratamento de dados pessoais, quer dizer, somente é possível dar início a qualquer espécie de tratamento de dados quando se identifica a respectiva base legal expressa taxativamente na LGPD. (BAIÃO; TEIVE, 2020, p. RB-11.3).

¹⁸ Tanto para os dados pessoais “comuns” (art. 7º, I), quanto para os dados pessoais sensíveis (art. 11, I), o “consentimento” é a primeira hipótese de tratamento. “Isto para que seja respeitada a autonomia da vontade do indivíduo em relação a seus próprios dados, em conexão íntima com a autodeterminação informativa.” (HARFF; DUQUE, 2021, p. 8).

Então, à vista das considerações precedentes, verifica-se que o que define um dado pessoal como sendo “sensível” é sua suscetibilidade de utilização para fins discriminatórios e que a LGPD os identifica separadamente para esclarecer tal problemática e, por conseguinte, para lhes atribuir um regime diferenciado de tratamento (positivado especificamente nos arts. 11, 12 e 13). Assim, a classificação como “dados pessoais sensíveis” emerge do fato de que esses dados pessoais “podem sujeitar os seus titulares às práticas discriminatórias e, por isso, o tratamento de tais dados deve observar bases legais mais restritivas”. (LOPES, 2021, p. 51).

Por fim, cabe ressaltar que em relação à classificação de dados pessoais como “sensíveis”, nos termos do art. 5º II da LGPD, já há entendimentos de ser inviável conceber um rol taxativo de dados sensíveis, como possa parecer imediatamente à leitura do referido dispositivo.

Baseia-se essa tese no fato de que dados sensíveis são assim definidos pelos “efeitos potencialmente lesivos do seu tratamento”. Para Konder (2020, p.RB-16.3), o próprio legislador reconhece a impossibilidade de definir um rol taxativo – vide o disposto no art. 11, § 1º:

Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses: (...)

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo a qualquer tratamento de dados pessoais que revele dados pessoais sensíveis e que possa causar dano ao titular, ressalvado o disposto em legislação específica.

Essa característica dos dados sensíveis faz com que dados “comuns” também possam revelar dados pessoais sensíveis quando das operações de tratamento¹⁹. Assim, conforme o caso concreto, o tratamento de dados pessoais “comuns” também deverá observar as mesmas exigências destinadas aos dados pessoais sensíveis.

Essa é a mesma tese de Graziela Harff e Marcelo Duque (2021, p. 7): quanto maior for a quantidade de dados coletados, maior a chance de se obter dados pessoais sensíveis. “Portanto, dados que aparentemente não se apresentam como sensíveis, poderão se tornar a partir da relação que se fizer com demais dados coletados, (...), o que revela problemas inclusive de discriminação [algorítmica]”.

Com tudo isso, verifica-se que os dados pessoais sensíveis são inegavelmente mais suscetíveis de utilização para fins discriminatórios, trazendo, como consequência, graves violações a direitos fundamentais ao seu titular. Nessa toada, o tratamento indiscriminado de dados pessoais (sensíveis ou não), se configura na inobservância dos princípios aplicáveis ao tratamento de dados pessoais conforme a seguir explorados.

¹⁹ O autor cita como exemplo dados de localização geográfica: em que pese não constarem no rol do art. 5º, II, os hábitos de localização podem revelar dados sensíveis quando do tratamento, a exemplo de orientação religiosa, política e sexual. Complementa muito bem essa ideia o exemplo dado por Graziela Harff e Marcelo Duque (2021, p. 10): “Em geral, quando se fala da formação de perfis dos usuários, especialmente na seara da publicidade digital, são formados dois modelos. Um deles é o explícito, construído a partir dos dados informados pelos usuários e outro, (...), por inferências, é dizer, a partir das observações do comportamento do usuário ao longo do tempo, ao qual podem ser adicionados dados do perfil explícito.”

3.2 PRINCÍPIOS DA LGPD

Os princípios aplicáveis ao tratamento de dados pessoais estão no artigo 6º da LGPD, a saber: princípios da finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação e responsabilização e prestação de contas. Esses princípios, aliados à boa-fé, se consubstanciam em comportamentos que devem ser observados na ocasião do tratamento de dados pessoais.

Para Mulholland (2018, p. 163), esses princípios têm como objetivo “restringir a atividade de tratamento de dados pessoais, exigindo-se que haja o seu cumprimento para que seja reconhecida a licitude da atividade”.

Ressalta-se, contudo, que os referidos princípios não esgotam a disciplina – o art. 64 da mesma lei informa que os princípios do seu art. 6º são meramente exemplificativos, podendo serem aplicados outros princípios à matéria de proteção de dados²⁰. (DONEDA, 2021a, p. 37).

Dos princípios aplicáveis ao tratamento de dados pessoais expressos na LGPD, Mulholland (2018, p. 164) considera que dois deles são de especial relevância quando se está diante do tratamento de dados pessoais sensíveis: o princípio da finalidade e o princípio da não discriminação (incisos I e X, respectivamente, do referido artigo). Nos termos da lei geral em tela:

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:
 (V) - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;
 IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;

Relativamente ao princípio da finalidade, Doneda (2021, p. RB-2.11) destaca que tal princípio exige que o tratamento do dado pessoal seja efetuado unicamente para os fins previamente informados ao titular dos dados de forma a que este tome o devido conhecimento. Não pode, dessa maneira, o agente de tratamento²¹ extrapolar as finalidades previamente estipuladas.

Para o citado autor, na prática, esse princípio fundamenta a restrição da obtenção desses dados pessoais por terceiro e, além disso, através desse princípio, é possível realizar a

²⁰ Art. 64. Os direitos e princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

²¹ Nos termos do art. 5º, IX, os “agentes de tratamento” são as figuras criadas pela LGPD para definir “quem são os atores no procedimento de tratamento de dados pessoais. É um conceito *lato sensu* que abarca controlador [descrito no inciso VI do mesmo artigo] e operador [inciso VII]. (RABAIOLI; LOPES, 2021, p. 53).

valoração da razoabilidade do tratamento dos dados pessoais coletados para determinada finalidade (“fora da qual haveria abusividade”). Assim, as razões da coleta, em especial quando se trata de dados pessoais sensíveis, devem ser “objetivas e limitadas”. (MULHOLLAND, 2018, p. 164).

Nessa linha, leciona Stefano Rodotà (2008, p. 104) que o princípio da finalidade “faz com que a legitimidade da coleta e da circulação das informações estejam subordinadas ao uso primário para o qual foram destinadas”. Por conseguinte, esse princípio toma um contorno ainda mais relevante quando se trata de dados que possuem um potencial discriminatório mais acentuado, se tornando essencial para determinar a legitimidade do tratamento, que a única finalidade admissível é o interesse do titular.

Já quanto ao princípio da não discriminação, este veda, nos termos da lei, a “realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos”. Quer dizer, em leitura acurada, constata-se que a lei permite ao agente de tratamento de dados a realização de operações que possam levar a uma discriminação lícita e não abusiva. Dessa constatação, depreende Mulholland (2018, p. 164) que, para o legislador, aparentemente, “seria legítimo ao operador de dados realizar tratamentos de segregação, no sentido de diferenciação²², sem que, com isso leve a consequências excludentes que poderiam ser consideradas ilícitas”.

De fato, são as consequências excludentes ilícitas que são o cerne da preocupação com os dados pessoais sensíveis. Em decorrência da alta capacidade discriminatória dos dados pessoais sensíveis, o princípio da não discriminação é dos mais relevantes acerca da matéria, na medida em que os referidos dados pessoais “possuem características personalíssimas, que devem ser tuteladas prioritariamente”. (MULHOLLAND, 2018, pp. 165-166).

Questiona-se, pois, os limites da coleta e das demais espécies de tratamento de dados pessoais sensíveis (desde que lícitamente e de forma não abusiva), uma vez que as formações de perfis baseados nesses dados possuem características personalíssimas. A LGPD segue essa preocupação e determina limitações específicas para o tratamento de dados pessoais sensíveis, dedicando uma seção específica com limitações adicionais (arts. 11, 12 e 13), fornecendo, principalmente, as bases legais para o tratamento – inspirada, a propósito, no RGPD europeu, que estabelece, igualmente, um regime mais estrito para o tratamento desses dados pessoais em seu artigo 9º. (MULHOLLAND, 2018, pp. 166-167).

²² O referido autor cita o exemplo de uma diferenciação lícita e não abusiva aquela realizada por operadores de seguros de automóveis quando da precificação do produto levando em consideração a idade do(a) motorista. A determinação da licitude e da não abusividade levam em consideração “critérios definidos tanto pelas regras expressas de direito civil e penal, quanto por princípios como o da boa-fé objetiva.” (p. 165)

Questiona-se, pois, os limites da coleta e das demais espécies de tratamento de dados pessoais sensíveis (desde que lícitamente e de forma não abusiva), uma vez que as formações de perfis baseados nesses dados possuem características personalíssimas. A LGPD segue essa preocupação e determina limitações específicas para o tratamento de dados pessoais sensíveis, dedicando uma seção específica com limitações adicionais (arts. 11, 12 e 13), fornecendo, principalmente, as bases legais para o tratamento – inspirada, a propósito, no RGPD europeu, que estabelece, igualmente, um regime mais estrito para o tratamento desses dados pessoais em seu artigo 9º. (MULHOLLAND, 2018, pp. 166-167).

3.3 TITULARES E DESTINATÁRIOS DO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS

A titularidade do direito à proteção de dados pessoais, de acordo com a LGPD, cabe, fundamentalmente, às pessoas naturais, identificadas e identificáveis. Essa é a posição doutrinária majoritária, a qual exclui as pessoas jurídicas como titulares dos direitos à proteção dos dados pessoais, já que desprovidos de “direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural” – listados taxativamente no art. 1º da LGPD. (SARLET, 2021, p. 66).

Para uma melhor percepção, calha reproduzir novamente o referido dispositivo, que pode ser lido em combinação com o art. 5º, I:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

(W) - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;

Agora, relativamente aos destinatários do direito à proteção de dados (vinculados pelo direito), são tanto os particulares (pessoas físicas e jurídicas) quanto o Estado, já que o tratamento de dados pessoais pode ser realizado por estes – os agentes de tratamento. Dessa maneira, os direitos fundamentais vinculam a todos os atores do art. 1º supracitado, possuindo estes os correspondentes deveres de proteção dos dados por eles tratados. Devem, no âmbito de suas competências, aplicar e concretizar o direito fundamental da proteção de dados na maior eficácia e efetividade possíveis. (SARLET, 2021, p. 68).

Nessa senda, o Poder Público, como um grande agente de tratamento de dados, também é destinatários da LGPD. Não poderia ser diferente no Poder Judiciário, inclusive na execução de sua função típica. Processos judiciais, físicos e eletrônicos, são bases de

dados pessoais por excelência, sejam dados pessoais “comuns”, sejam dados pessoais sensíveis.

Assim, sendo o foco do presente estudo o impacto da LGPD no processo judicial civil, será necessária, preliminarmente, uma investigação quanto à base legal mais adequada para o tratamento de dados pessoais pelas cortes de justiça – também agentes de tratamento de dados pessoais. É o que será analisado a seguir.

Primeiramente, oportuno lembrar que as “bases legais” são os requisitos para que se conceba o tratamento de dados pessoais pelo agente de tratamento – seja ele público ou privado. Essas hipóteses autorizativas para o tratamento dos dados estão taxativamente listadas nos arts. 7º e 11 da LGPD para os dados pessoais “comuns” e dados pessoais sensíveis, respectivamente:

Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses: (...)

Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses: (...)

Os *caputs* dos dispositivos em questão determinam que o tratamento de dados “somente poderá ser realizado/ocorrer” nas hipóteses taxativamente relacionadas nos incisos correspondentes. A título exemplificativo: o art. 7º, III e o art. 11, II, ‘b’ da LGPD fundamentam a possibilidade de tratamento de dados (“comuns” e sensíveis, respectivamente) para execução de políticas públicas pelo Estado.

Todavia, o Poder Público desempenha um rol bastante amplo de atividades de tratamento de dados pessoais que nem sempre compreendem políticas públicas. (WIMMER, 2021, p. 290). Da análise de todas as hipóteses elencadas pelos arts. 7º e 11, não é possível se estabelecer bases legais precisas para todas as possibilidades de atuação estatal.

Dessa forma, verifica-se que não seria sem um significativo esforço hermenêutico a conclusão de que as bases legais ali previstas dariam conta da variedade de situações em que o Poder Público trata dados pessoais. Assim, “não se pode crer que a taxatividade do dispositivo imponha aos agentes de tratamento a tarefa de valer-se de uma adequação imprecisa”. (BAIÃO; TEIVE, 2020, p. RB-11.4). Aquelas bases legais não abrangem, pois, todas as possibilidades de tratamento de dados inerentes ao Poder Público, em que pese o tratamento de dados pessoais pelo Poder Público ser imprescindível para que este desempenhe a sua missão constitucional. Essa problemática e seu desenlace são apresentados por Bruno Bioni e Laura Mendes (2020, p. RB-29.5):

(Não se) abrange toda a gama de serviços executados pelo Estado em que se faz necessário o tratamento de dados, o que poderia gerar, à primeira vista, problemas para fundamentar legalmente diversas outras atividades estatais que exigem o processamento de informações pessoais. Um olhar atento à lei, todavia, permite corrigir tal déficit, visto que o art. 23 da LGPD acaba por enunciar uma base legal mais ampla para o tratamento de dados pelo setor público, podendo, portanto, também ser considerada uma base legal para o tratamento de dados pelos controladores públicos.

Acerca da solução encontrada pela LGPD, também complementa Wimmer (2021, p. 291):

O deslinde dessa questão se dá pela leitura do art. 23 da LGPD, que estabelece uma hipótese complementar para o tratamento de dados pelo Poder Público, ao acrescentar às previsões dos arts. 7.º e 11 o objetivo de “executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público”.

Com efeito, como grande agente de tratamento de dados pessoais por excelência, o Poder Público possui dedicado para si um capítulo especial na LGPD. O capítulo IV (“Do Tratamento de Dados Pelo Poder Público”), é aberto pelo art. 23 acima anunciado, o qual inaugura a relação de regras e responsabilidades do Poder Público no tratamento de dados pessoais (“comuns” e sensíveis):

Art. 23. O tratamento de dados pessoais pelas pessoas jurídicas de direito público (...) deverá ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público (...)

Portanto, para o Poder Judiciário, na mesma linha dos demais entes do Poder Público, não parece haver base legal para o tratamento de dados pessoais mais adequada do que o *caput* do art. 23 acima transcrito, o qual autoriza o tratamento de dados pessoais pelo Poder Público quando este executa as competências legais do serviço público – neste caso, a prestação jurisdicional, quando da atuação de sua função típica.

4 DA NECESSIDADE DE UMA HARMONIZAÇÃO NORMATIVA

Até o momento, no presente estudo, verificou-se uma especial interdisciplinaridade entre as áreas das ciências jurídicas para a solução do problema de pesquisa, qual seja: “há aspectos controvertidos entre o princípio da publicidade dos atos processuais e o direito à proteção dos dados pessoais sensíveis – assim definidos pela LGPD? É possível uma harmonização normativa?”

Para tanto, procurou-se estabelecer, primeiramente, o que a doutrina esclarece quanto ao princípio fundamental da publicidade dos atos processuais, um direito difuso que tem por principal finalidade a garantia aos cidadãos quanto à fiscalização da regularidade do exercício da prestação jurisdicional mediante a transparência dos atos do Poder Judiciário.

Nesse sentido, impõe-se a publicidade dos atos processuais como grande diretriz, na qual o segredo de justiça é a exceção.

Nessa toada, em sintonia com esse mandamento constitucional, o CPC, no art. 189, lista algumas possibilidades (não taxativas) que o legislador ordinário se adiantou em garantir a restrição à publicidade, em salvaguarda aos bens jurídicos identificados na própria norma constitucional: a defesa da intimidade ou o interesse social. Algumas, todavia, identificáveis apenas no caso concreto, necessitando um juízo de ponderação de direitos pelo intérprete para que possa estabelecer o segredo de justiça ao ato processual. Em virtude disso, teceram-se também algumas considerações acerca da ponderação de princípios e direitos fundamentais, essencial para solução de situações em que são identificadas colisões de direitos fundamentais e respectivos princípios.

Seguindo-se neste estudo, viu-se também que o direito à proteção de dados, direito fundamental já positivado na Constituição Federal, está relacionado com a proteção ao livre desenvolvimento da personalidade (um dos objetivos da LGPD), na qual uma de suas parcelas é a autodeterminação informativa (um dos fundamentos da disciplina de proteção de dados e da LGPD). Outros também são os fundamentos da proteção de dados pessoais, tais como o respeito à privacidade, à inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, etc. Ademais, como qualquer outro direito fundamental, é delimitado por outros direitos de mesma hierarquia constitucional, concretizado pela lei e jurisprudência.

Verificou-se também que a LGPD conceitua e diferencia dados pessoais “comuns” e dados pessoais sensíveis, visto a gravidade da eventual utilização de forma indiscriminada daqueles últimos. Assim, a LGPD garante-lhes ainda mais proteção, dando um tratamento jurídico mais atencioso – nos termos do art. 11 da lei. Por fim, confirmou-se que o Poder Judiciário também realiza tratamento de dados pessoais quando do exercício de sua atividade fim, e a que a LGPD prevê a base legal específica para tanto: para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as suas competências legais – seja para dados pessoais “comuns”, seja para dados pessoais sensíveis, nos termos do art. 23 e seguintes da lei.

Pois bem.

É notório que com o avanço tecnológico, com a implantação gradativa de processos judiciais eletrônicos e com a disponibilização da jurisprudência dos tribunais na internet, uma base de dados sem precedentes está disponível ao público em geral a “um clique de distância”. Paralelamente, com o intuito de garantir a publicidade dos atos processuais, os

tribunais brasileiros disponibilizam em seus sítios eletrônicos na internet informações processuais que, por muitas vezes, possuem dados pessoais sensíveis.

Nos termos da Lei nº 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, os documentos juntados aos autos eletrônicos ficam disponíveis para as partes processuais e para os advogados de forma automática (mesmo que sem procuração nos autos) – à exceção daqueles processos que tramitam em segredo de justiça; nestes, os advogados precisam estar previamente vinculados ao respectivo processo. É, sinteticamente, o que dispõem os parágrafos 6º e 7º do artigo 11 da lei em comento:

§ 6º Os documentos digitalizados juntados em processo eletrônico estarão disponíveis para acesso por meio da rede externa pelas respectivas partes processuais, pelos advogados, independentemente de procuração nos autos, pelos membros do Ministério Público e pelos magistrados, sem prejuízo da possibilidade de visualização nas secretarias dos órgãos julgadores, à exceção daqueles que tramitarem em segredo de justiça.

§ 7º Os sistemas de informações pertinentes a processos eletrônicos devem possibilitar que advogados, procuradores e membros do Ministério Público cadastrados, mas não vinculados a processo previamente identificado, acessem automaticamente todos os atos e documentos processuais armazenados em meio eletrônico, desde que demonstrado interesse para fins apenas de registro, salvo nos casos de processos em segredo de justiça.

É o que prevê também o Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei nº 8.906/1994): tem o advogado a prerrogativa de examinar os autos – físicos e eletrônicos – mesmo sem procuração nos autos, salvo quando não estiverem os processos sujeitos a sigilo ou segredo de justiça. Nestes termos:

Art. 7º São direitos do advogado:

XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estiverem sujeitos a sigilo ou segredo de justiça, assegurada a obtenção de cópias, com possibilidade de tomar apontamentos;

§ 13. O disposto nos incisos XIII e XIV do caput deste artigo aplica-se integralmente a processos e a procedimentos eletrônicos (...)

Adicionalmente, para conferir um tratamento uniforme sobre a divulgação dos atos processuais em todo território nacional, e para mitigar o uso indevido de dados pessoais e a possibilidade de estigmatização das partes pela disponibilização dos dados do processo (físico ou eletrônico) na rede mundial de computadores, o Conselho Nacional de Justiça

(CNJ), na Resolução nº 121/2010, regulou a consulta aos processos nos portais de internet dos tribunais, assim como a consulta às respectivas jurisprudências.

Nesse sentido, o citado normativo regula, esquematicamente:

- Processos que não estejam em segredo de justiça, terão seus dados básicos disponíveis na internet, sob consulta – informações tais como número do processo, nomes das partes e advogados, movimentação processual, decisões e sentenças estarão disponíveis ao público em geral (arts. 1º, 2º e 4º);
- Advogados terão acesso pleno aos processos, mesmo sem procuração nos autos, salvo nos casos de segredo de justiça (art. 3º), tal como já regula o Estatuto da Advocacia e da OAB e a lei que dispõe sobre a informatização do processo judicial (já mencionados acima);
- A consulta pública à jurisprudência não conterà busca pelo nome das partes (art. 5º).

Ora. Em que pese o cuidado do CNJ para regular a divulgação dos dados dos processos na internet para abrandar as possibilidades de uso indevido das informações disponibilizadas, ao mesmo tempo que prestigia o princípio da publicidade dos atos processuais, verifica-se que uma simples consulta processual ou de jurisprudência nos portais de internet dos tribunais ainda é capaz de expor dados pessoais das partes dos processos que não estão sob o manto do segredo de justiça – inclusive dados pessoais sensíveis.

Ainda que os documentos do processo disponíveis ao público em geral fiquem restritos às decisões e sentenças, essas peças processuais poderão expor dados pessoais, o que abre caminhos para eventuais usos abusivos desses dados – o que se torna ainda mais preocupante quando dados pessoais sensíveis, visto a potencialidade desses dados em atingir negativamente direitos fundamentais de forma qualificada quando do seu uso ilícito ou abusivo. Quanto à essa problemática, leciona Sarlet (2021, p. 41):

A facilidade de acesso aos dados pessoais, somada à velocidade do acesso, da transmissão e do cruzamento de tais dados, potencializa as possibilidades de afetação de direitos fundamentais das pessoas, mediante o conhecimento e o controle de informações sobre a sua vida pessoal, privada e social.

Adicionalmente, Doneda (2011, p. 106) ressalta o quanto hoje em dia as pessoas são reconhecidas não somente de forma direta quanto pelos dados pessoais que formam a representação de sua personalidade, “aprofundando ainda mais a íntima relação entre tais dados e a própria identidade e personalidade”. Essa preocupação não é recente – vide decisão

do Ministro Ruy Rosado de Aguiar do ano de 1995:

A inserção de dados pessoais do cidadão em bancos de informações tem se constituído em uma das preocupações do Estado moderno, onde o uso da informática e a possibilidade de controle unificado das diversas atividades da pessoa, nas múltiplas situações de vida, permitem o conhecimento de sua conduta pública e privada, até nos mínimos detalhes, podendo chegar à devassa de atos pessoais, invadindo área que deveria ficar restrita à sua intimidade; ao mesmo tempo, o cidadão objeto dessa indiscriminada colheita de informações, muitas vezes, sequer sabe da existência de tal atividade, ou não dispõe de eficazes meios para conhecer o seu resultado, retificá-lo ou cancelá-lo. E assim como o conjunto dessas informações pode ser usado para fins lícitos, públicos e privados, na prevenção ou repressão de delitos, ou habilitando o particular a celebrar contratos com pleno conhecimento de causa, também pode servir, ao Estado ou ao particular, para alcançar fins contrários à moral ou ao Direito, como instrumento de perseguição política ou opressão econômica. (*STJ, Recurso Especial n. 22.337/RS, rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 20/03/1995, p. 6119*).

Sobre a demasiada exposição de dados pessoais na internet, Almeida Filho e Meirelles (2022) argumentam que nas condições atuais da tecnologia, verifica-se um “alargamento da publicidade e a sensação de violação” aos princípios fundamentais. Então, questionam os referidos autores se não deveria haver alguma regra de sigilo diante da possibilidade da “exacerbação do princípio da publicidade”.

Adjacente a essa ideia, apontam Antonio Cintra, Ada Grinover e Cândido Dinamarco (2015, p. 94) que “toda precaução deve ser tomada contra a exasperação do princípio da publicidade. Os modernos canais de comunicação de massa podem representar um perigo tão grande como o próprio segredo.”

Nessa linha, questiona Ricardo Cueva (2020, p. RB-13.3) sobre a possibilidade de se relativizar a publicidade dos atos processuais “em vista da enorme facilidade, proporcionada pelos meios tecnológicos à disposição de todos, de obter e difundir informações sensíveis”.

Ainda nessa quadra, importante é a lição de Stefano Rodotà (2008, p. 19): “salvaguardas mais robustas são sempre necessárias no caso de dados particularmente sensíveis”, não podendo ser tolerada a utilização do dado pessoal para transformar o indivíduo em objeto de constante vigilância. Dessa forma, parecem merecer os dados pessoais sensíveis uma proteção especial e mais rigorosa nesse contexto.

Ademais, o estudo demonstrou que o tratamento ilegal ou abusivo de certos dados pessoais possui a potencialidade de atingir diretamente os direitos fundamentais do titular desses dados de forma qualificada, relacionados diretamente à dignidade da pessoa humana, igualdade material e liberdade.

Dessa forma, nota-se que os recortes acima são de manifesta importância na disciplina de proteção de dados pessoais, tendo em vista a disponibilidade de dados pessoais sensíveis nos portais de internet dos tribunais brasileiros na consulta pública processual e na

consulta à jurisprudência.

A essa altura, é necessário trazer à memória, novamente, o que disciplina o art. 189 do CPC: todas as hipóteses que autorizam a lei a impor segredo de justiça aos processos judiciais são baseadas na defesa da intimidade ou do interesse social, tal como prescrito pela norma constitucional – art. 5º, LX. Em outras palavras, cabe ao legislador ordinário densificar os casos em que é necessária restrição da publicidade nos moldes em que é garantida pela Constituição.

Nesse caso, demonstrou-se também no estudo que para as hipóteses dos incisos I e III do art. 189 do CPC (respectivamente: “em que o exija o interesse público ou social” e “em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade”) será sempre necessário que o intérprete identifique, no caso concreto, as possibilidades de incidência dos princípios e suas precedências, uma vez que tais hipóteses se baseiam em remissões genéricas da Constituição.

Por outro lado, também se percebeu que o direito à proteção de dados pessoais é um direito fundamental autônomo que abrange um espectro grande de garantias, para, ao fim e ao cabo, dar a devida tutela ao direito de personalidade do indivíduo. Por conseguinte, na constatação no caso concreto de eventual colisão entre os princípios fundamentais da proteção de dados pessoais e da publicidade dos atos processuais, o intérprete deverá realizar a ponderação de princípios a fim de se identificar quais dos direitos fundamentais terá precedência.

Importante também que se rememore que a LGPD tem por objetivo “proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural” (art. 1º), mediante a tutela do tratamento de dados pessoais, observando-se os fundamentos da disciplina de proteção de dados (art. 2º) – e dentre eles, “a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem”, tal como dispõe o inciso IV do artigo em comento.

Disso tudo, para uma efetiva proteção dos dados pessoais sensíveis pelo Poder Judiciário ao mesmo tempo em que prestigia o princípio da publicidade dos atos processuais, parece urgente a necessidade de se harmonizar os preceitos da LGPD às normas relativas à publicidade dos atos processuais disponibilizados nos serviços de consulta processual e de jurisprudência dos tribunais brasileiros.

Sob o contexto acima explicitado, e devido à alta relevância da questão para a efetiva proteção dos dados pessoais dos interessados no processo civil e, ao tempo, preservar o máximo possível o mandamento constitucional acerca da publicidade dos atos processuais

(garantindo a transparência exigida constitucionalmente aos atos judiciais), passa-se ao estudo de uma alternativa de solução para uma harmonização normativa mediante o diálogo das fontes.

Com uma abordagem diferente em relação aos métodos tradicionais de hermenêutica (que versam sobre a prevalência de uma norma sobre a outra), a teoria do diálogo das fontes propõe uma interpretação baseada na intersecção e na complementação entre as normas. Em vez de uma solução única, passa-se a adotar uma aplicação “simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, internacionais, supranacionais e nacionais, leis especiais e gerais, com campos de aplicação convergentes”, resultando esse processo em uma aproximação, e não em um afastamento entre as fontes normativas. (BENJAMIN; MARQUES, 2018, p. 22). Em outras palavras:

“Diálogo” por força das influências recíprocas, permitindo ou aplicar as duas fontes ao mesmo tempo, complementarmente ou subsidiariamente para realizar os valores dos direitos humanos, ou dar efeito à escolha das partes a esse respeito, ou ainda optar por uma solução alternativa mais flexível. [...] (A) ordem jurídica deve ser coerente com os direitos humanos e com os valores máximos de proteção da pessoa humana. Assim, para o intérprete, dependendo das circunstâncias, é mais importante a “forma de dizer” e seu resultado, do que o “conteúdo” e a hierarquia do “dizer”. (BENJAMIN; MARQUES, 2018, p. 22).

Para Bioni (2021, p. 269), a acomodação da LGPD no sistema jurídico é desafiadora, uma vez que o atravessa quase por inteiro. Assim, o diálogo das fontes parece ser o método mais adequado de integração e sincronização da lei com o restante do ordenamento jurídico.

Inclusive, é possível verificar no art. 64 da LGPD²³ que o próprio legislador fez questão de pontuar a possibilidade de intersecção da lei com todo o restante do ordenamento jurídico, levando em consideração todos os direitos e princípios já previstos – algo próximo ao que já era conhecido no campo do direito consumerista (art. 7º do Código de Defesa do Consumidor – CDC²⁴). Essa importante lição de Bioni (2021, p. 270) é concluída com a seguinte ideia:

Com isso, o texto da lei, reforçando o seu próprio *nomen juris*, coloca-se como uma fonte normativa materialmente geral que deve conversar com as demais para governar o uso de dados pessoais. Há, portanto, uma orientação hermenêutica embutida no desenho da LGPD, que preza pela unicidade de todo o conjunto de normas afeto à matéria.

²³ LGPD: Art. 64. Os direitos e princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria (...).

²⁴ CDC: Art. 7º. Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Então, de forma propositiva, segue no presente estudo um exercício de diálogo entre as fontes para fins de harmonização normativa para que se estabeleça um tratamento uniforme e uma mínima parametrização para o estabelecimento de eventual segredo de justiça aos casos em que haja a necessidade de proteção de dados pessoais sensíveis nos processos civis.

Para tanto, são propostas duas etapas.

Primeira: Consiste-se em uma vertente da teoria das fontes a chamada “coordenação-adaptação sistêmica”. Nesse caso, conceitos e princípios de uma lei em face de outra redefinem o escopo de aplicação e os parâmetros delas, e vice-versa. (BIONI, 2021, p. 270).

Assim, em uma primeira aproximação entre o CPC e a LGPD, pretende-se aqui, propor um escopo de aplicação do “direito constitucional à intimidade” para fins de uma interpretação uniforme que prestigie efetivamente a proteção de dados pessoais sensíveis quando assim se identificar no caso concreto.

Nesse sentido, as fontes que poderiam dialogar entre si são, esquematicamente:

- CPC, art. 189, III;
- LGPD, art. 2º, IV;
- LGPD, art. 5º, II;
- LGPD, art. 6º, IX e
- Lei 14.289/2022, art. 5º.

O CPC define que tramitam em segredo de justiça os processos “em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade” (art. 189, III). Apesar de identificar que há certos dados pessoais que devam estar sob sigilo por afetar o direito à intimidade de forma qualificada, a lei não os define, fazendo remissão genérica à Constituição.

Não obstante, quer parecer que o legislador ordinário, ainda na redação original de 2010 do CPC (Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010, art. 152)²⁵, quando da redação do inciso III do art. 189 (na sua tarefa constitucional de adensar os casos merecedores do segredo de justiça), percebeu que havia uma espécie de dados pessoais que merecia um tratamento especial da lei processual civil. Todavia, ainda se fazendo uma remissão genérica à Constituição, necessitando-se sempre ocorrer a ponderação de sua aplicação ao caso concreto.

De outro lado, a LGPD tem como um de seus fundamentos a “inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem” (art. 2º, IV), e ainda destaca que há certos dados pessoais que, *a priori*, podem afetar os direitos fundamentais de forma qualificada quando submetidos a tratamentos abusivos: os dados pessoais sensíveis (art. 5º, II).

Nesse estudo, pode-se verificar ainda, que a LGPD possui como princípio a ser observado no tratamento de dados a “não discriminação” do titular dos dados, proibindo a realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos (art. 6º, IX). Sobre essa temática:

A LGPD instituiu um feixe de direitos referentes à proteção dos dados pessoais, enfatizando a necessidade de se proteger os dados sensíveis em razão das possibilidades de uso discriminatório e em razão de sua ampla possibilidade de afetação à pessoa humana. Dado sensível, por sua vez, diz respeito aos aspectos mais nucleares da personalidade. [...] particularmente em relação ao direito à identidade digital e aos desdobramentos que compõem o livre desenvolvimento da personalidade no âmbito digital/virtual. (SARLET; RUARO, 2021, p. 208).

Isto posto, como ponto de harmonização entre as normas, propõe-se, em diálogo das fontes, que os “dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade” referenciados pelo CPC sejam compreendidos, *a priori*, como aqueles definidos pela LGPD como dados pessoais sensíveis. Quer dizer, de forma a realizar uma coordenação sistêmica, sugere-se que a definição do escopo dos dados pessoais que pedem um tratamento especial segundo a lei processual civil tenha como ponto de partida aqueles dados pessoais que a LGPD também atribui um regime diferenciado de tratamento. Nesse diapasão, pontuam muito bem Graziela Harff e Marcelo Duque (2021, p. 12):

Em se tratando de dados sensíveis, toca aos poderes públicos a obrigação de tutelá-los por meio de medidas que ofereçam um grau ainda maior de proteção, em relação aos chamados dados pessoais genéricos. O motivo é manifesto: frente a dados sensíveis, é inegável que os riscos de violação a direitos fundamentais, dentre os quais se incluem os deveres de não-discriminação e igualdade, além de garantias inerentes à proteção do livre desenvolvimento da personalidade, são inegavelmente superiores.

A despeito da proposta acima, entrou em vigor em janeiro de 2022 a Lei nº 14.289/2022 que “torna obrigatória a preservação do sigilo sobre a condição de pessoa que vive com infecção pelos vírus da imunodeficiência humana (HIV) e das hepatites crônicas (HBV e HCV)”. O art. 5º desta lei²⁶ garante à pessoa que vive com as infecções mencionadas o direito de terem, em processo judicial, o sigilo da informação sobre essa sua condição.

Quer dizer, o legislador reconhece mais uma vez que dados pessoais sensíveis (no caso, relativos à saúde) possuem a potencialidade de afetar negativamente os direitos fundamentais da parte no caso da divulgação desses dados pelo Poder Judiciário, devendo elas permanecerem sob sigilo, configurando-se em mais um ponto de conexão e diálogo entre as normas relativas ao segredo de justiça.

Segunda: Vencida a primeira etapa de aproximação, definindo-se o escopo de aplicação *a priori* dos “dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade”, pretende-se, ainda, determinar a abrangência do segredo de justiça sobre esses dados pessoais. Ao mesmo tempo em que não se deseja expor desnecessariamente os dados pessoais sensíveis (uma publicidade exacerbada), também se deseja prestigiar a garantia da publicidade dos atos processuais tanto quanto possível, evitando-se um indesejável retrocesso nos mecanismos de aferição da regularidade dos atos estatais.

²⁶ Art. 5º Nos inquiridos ou nos processos judiciais que tenham como parte pessoa que vive com infecção pelos vírus da imunodeficiência humana (HIV) e das hepatites crônicas (HBV e HCV) e pessoa com hanseníase e com tuberculose, devem ser providos os meios necessários para garantir o sigilo da informação sobre essa condição.

Portanto, outra vertente da teoria das fontes que também será alvo de estudo é relativa à “complementariedade-subsidiariedade” das fontes. Para Bioni (2021, p. 270), a utilização dessa técnica pode ser justificável tendo em vista que a LGPD “agregou novos parâmetros de governança para o uso de dados pessoais, os quais devem complementar e ser aplicados de forma coordenada com os anteriores”, ou seja, os métodos de tratamento dos dados pessoais devem ser conjugados entre as fontes.

Então, propõe-se que as fontes que devem dialogar entre si para a desejada harmonia normativa acerca da forma de tratamento dos dados pessoais sensíveis no processo civil são:

- CPC, art. 194;
- LGPD, art. 6º, I;
- Lei 11.419/2006, art. 11, §§ 6º e 7º;
- CPC, art. 189, *caput*;
- Resolução do CNJ nº 121/2010, art. 2º e
- LGPD, art. 13, § 4º.

Primeiramente, neste ponto, importante que se aponte a observação de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2021, p. RL-1.41) acerca do art. 194 do CPC²⁷, pela qual nos brindam com a seguinte lição a respeito de possível relativização do princípio da publicidade dos atos processuais quando diante da disponibilização de dados processuais na internet:

É fato notório que o trâmite de informações via internet tem uma facilidade muito maior de divulgar informações sobre a vida privada de uma pessoa [...] basta uma busca com o nome da pessoa nos sites específicos para isso. Em vista disso, na estruturação do processo eletrônico, cada Tribunal deverá ter o cuidado de não expor informações desnecessárias e que possam comprometer/constranger a pessoa, mesmo que o processo não siga em segredo de justiça [...]. Ao mesmo tempo, deverá haver a ponderação necessária no sentido de divulgar, nos sítios ligados ao Poder Judiciário, o que realmente interessa.

Para os referidos doutrinadores, o Poder Judiciário deveria realizar uma ponderação sobre a divulgação de dados dos processos, publicando o que realmente interessa ao propósito da publicidade dos atos processuais. Tal indicação parece estar em perfeita sintonia com o princípio da finalidade do tratamento de dados pessoais, já descrito no presente estudo e estampado no art. 6º, I da LGPD²⁸

Outrossim, leciona Cueva (2020, p. RB-13.3) que, na prática, o princípio da publicidade dos atos processuais, reproduzida pelos “estatutos processuais, acabou por estender, em

²⁷ Art. 194. Os sistemas de automação processual respeitarão a publicidade dos atos, o acesso e a participação das partes e de seus procuradores, inclusive nas audiências e sessões de julgamento, observadas as garantias da disponibilidade, independência da plataforma computacional, acessibilidade e interoperabilidade dos sistemas, serviços, dados e informações que o Poder Judiciário administre no exercício de suas funções.

²⁸ Remorando-se o referido dispositivo: “Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;”

legislação especial, para documentos constantes dos autos, que, com frequência, contêm dados sensíveis”. São exemplos os parágrafos 6º e 7º do art. 11 da Lei 11.419/2006 (que dispõe sobre a informatização do processo judicial) e o art. 2º da Resolução do CNJ nº 121/2010 (que dispõe sobre a divulgação de dados processuais eletrônicos) – tais dispositivos fazem referência específica aos documentos dos processos.

Com isso, verifica-se um novo parâmetro de restrição à publicidade dos atos processuais: o segredo de justiça sobre os “documentos constantes dos autos”, e não apenas ao “processo”, como traz a redação do *caput* do art. 189 do CPC. Tal diálogo entre as fontes permite que a restrição à publicidade seja atribuída apenas para os dados que realmente exijam o sigilo.

Por fim, a LGPD disciplina um mecanismo denominado “pseudonimização”, (descrito no § 4º do artigo 13 da lei), cujo objetivo é a eliminação da possibilidade de associação do dado com o seu titular, que poderá ser identificado apenas quando empregados os recursos técnicos para tanto. Define assim a LGPD:

Art. 13, § 4º [...], a pseudonimização é o tratamento por meio do qual um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo, senão pelo uso de informação adicional mantida separadamente pelo controlador em ambiente controlado e seguro.

Na prática, a técnica consiste em substituir os identificadores do titular dos dados por alguma outra representação; a informação original será mantida em separado em ambiente seguro. (RABAIOLI; LOPES, 2021, p. 59). Seria um “processo de mascaramento ou disfarce (...) que afeta principalmente identificadores diretos [do titular dos dados]”. (DONEDA; MACHADO, 2018, p. 5).

Nessa esteira, propõe-se que a técnica de pseudonimização seja utilizada em partes específicas dos documentos. Com isso, permite-se que a publicidade do ato processual seja minimamente mitigada, ocultando-se, por exemplo, apenas os nomes das partes no próprio documento mediante emprego das tecnologias adequadas para tanto na consulta processual e na consulta à jurisprudência.

Acredita-se que a aplicação da técnica de pseudonimização às peças processuais, em diálogo direto entre o disposto no art. 13, § 4º da LGPD e o disposto no art. 2º da Resolução do CNJ nº 121/2010 poderá propiciar a esperada proteção de dados pessoais sensíveis, expondo ao público em geral unicamente os dados necessários à devida transparência da prestação jurisdicional.

5 CONCLUSÃO

Princípio fundamental do estado democrático de direito brasileiro, a publicidade dos atos processuais se consubstancia em uma garantia popular quanto à possibilidade de aferir a regularidade da atuação do estado na sua função de prestação jurisdicional. Assim, o ordenamento jurídico brasileiro prima pela perfeita implementação deste princípio fundamental positivado na Constituição.

Com fundamento tanto no inciso LX do artigo 5º como princípio fundamental quanto no inciso IX do art. 93 da Constituição Federal, a publicidade dos atos é a regra no processo judicial, enquanto a sua restrição deve ser a exceção. Essas exceções, que se fundamentam na defesa da intimidade e na proteção do interesse social, são mencionadas pelos próprios dispositivos constitucionais citados e regulados pela norma infraconstitucional, mormente pelos artigos 11 e 189 do CPC para os processos judiciais civis.

Verificou-se no presente estudo que a publicidade dos atos processuais não é um princípio absoluto (assim como não é qualquer outro direito fundamental). É de sua natureza poder ser afastado em nome de outro direito que, no caso concreto a ser analisado pelo intérprete, se demonstre mais operante e benéfico. Nesse sentido, a restrição da publicidade poderá se revelar mais interessante do que a publicidade do ato ao público em geral em determinados casos. O processo civil brasileiro, pois, se opera com base na ponderação de valores, isto é, diante de direitos fundamentais em colisão, deve o intérprete definir qual o direito, racionalmente, mais atuante e que possui um maior valor no caso concreto.

De toda sorte, a Constituição Federal, ao atribuir uma prevalência à publicidade e prever o segredo de justiça como exceção, prioriza a informação sobre os atos processuais, conferindo a devida transparência sobre as deliberações da autoridade pública – neste caso, em especial, pelo estado-juiz.

Nessa esteira, com o fito de conferir a máxima eficácia ao mandamento constitucional, têm os tribunais brasileiros publicado em seus portais de internet dados relativos aos processos judiciais e também a suas coleções jurisprudenciais. Ademais, com a implementação do processo judicial eletrônico em todos os níveis de jurisdição, essas informações têm sido disponibilizadas de forma mais abrangente e automatizada.

Com isso, a fim de dar tratamento uniforme sobre a divulgação dos atos em processos que não tramitam sob o manto do segredo de justiça, sem que se exponha de forma massificada na internet a integralidade dos autos dos processos, o ordenamento jurídico brasileiro já conta com regulamentos acerca do tema. Citam-se, como exemplo, a lei do processo judicial eletrônico (Lei nº 11.419/2006) e a Resolução nº 121/2010 do CNJ. Tais normativos tentam mitigar o acesso exacerbado a informações processuais na internet que em nada se relacionam com o verdadeiro propósito da divulgação das informações processuais.

No entanto, constata-se que tais normativos ainda parecem ser insuficientes para a devida proteção de dados pessoais, em especial dados pessoais sensíveis. Em uma simples consulta aos portais de internet dos tribunais brasileiros é possível se levantar uma grande variedade de informações de processos que não tramitam em segredo de justiça, mesmo não estando a integralidade dos autos disponíveis na internet. É o caso da divulgação, em especial, das sentenças e decisões na consulta pública do andamento processual e também da consulta pública à jurisprudência.

Nesses casos, documentos que estão disponíveis ao público para que seja dada efetividade ao princípio da publicidade dos atos processuais, acabam por expor dados pessoais contidos nos processos, tais como dados relativos à saúde e outros tantos que possuem um forte potencial discriminatório.

Não obstante, em 2020, entrou em vigor a Lei Geral de Proteção de Dados, a LGPD, vindo a aperfeiçoar a tutela do direito fundamental da proteção de dados pessoais (importante aspecto da personalidade dos indivíduos e expressão de liberdade e dignidade pessoais). A maior efetividade de tal direito, na lei, ocorre mediante a regulação das situações de tratamento de dados pessoais realizado por pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado. Em verdade, como fonte normativa materialmente geral que deve permear todo o ordenamento jurídico, a LGPD inseriu no sistema normativo brasileiro uma série de princípios, de conceitos e de institutos que aperfeiçoam a disciplina da proteção de dados pessoais no país.

A criação da lei foi resultado da necessidade de proteger o indivíduo contra o tratamento de dados efetuados de forma a causar abusos e desconsiderar princípios básicos como a autodeterminação informacional, ao mesmo tempo em que busca propiciar o adequado fluxo informacional na sociedade movida a dados. Assim, o presente estudo demonstrou que a LGPD possui dupla função (equilibradas e consubstanciadas no seu art. 2º da LGPD): a proteção da personalidade do titular dos dados pessoais e, paralelamente, a tutela da circulação destes dados.

Enfim. Evidenciou-se que a LGPD, como lei geral, deve dialogar com as demais normas jurídicas a fim de possibilitar uma harmonização da tutela ao princípio fundamental da proteção de dados, definitivamente positivado no inciso LXXIX do art. 5º de nossa Carta Magna como garantia e direito fundamental (a que todos estão vinculados – atores públicos e privados).

Nessa senda, ficou evidente que a LGPD também deve ser observada pelo Poder Público. Consequentemente, deverá o Poder Judiciário ponderar acerca da necessidade de harmonização entre os preceitos da LGPD e as normas relacionados à publicidade dos atos processuais. Conforme se adiantou acima, será necessário, sobretudo, uma análise profunda sobre os impactos da LGPD sobre a publicação na internet de documentos no acompanhamento processual e na pesquisa ao banco de jurisprudência dos tribunais.

Tal estudo deverá se ater especialmente, e urgentemente, aos dados pessoais sensíveis, já que possuem potencial claro de discriminação social e direta implicação nos direitos e liberdades fundamentais, merecendo, pois, proteção específica.

Sob todo esse contexto, e devido à alta relevância do debate acerca da efetiva proteção dos dados pessoais sensíveis ao mesmo tempo em que se preserva o mandamento constitucional acerca da publicidade dos atos processuais, o presente trabalho se debruçou sobre as seguintes questões: “há aspectos controvertidos entre o princípio da publicidade dos atos processuais e o direito à proteção dos dados pessoais sensíveis – assim definidos pela LGPD? É possível uma harmonização normativa?”

Verificou-se que o direito fundamental à proteção de dados pessoais está intimamente relacionado com outros direitos de igual envergadura, tais como a inviolabilidade da intimidade, privacidade, honra, imagem, autodeterminação informativa, etc. – todos fundamentos da disciplina de proteção de dados e expressamente estabelecidos pelo art. 2º da LGPD. Em suma, tutela o direito da personalidade do indivíduo (independente da esfera da vida pessoal a que se referem esses dados – íntima, privada, familiar, social e outras) em face dos eventuais riscos decorrentes do tratamento de seus dados pessoais em vista às mais variadas formas de controle e discriminação.

Constatou-se, ainda, que a prática da disciplina de proteção de dados pessoais deu origem a uma categoria específica de dados: os “dados pessoais sensíveis”, conforme classificação expressa na LGPD. Tal diferenciação em relação aos demais dados pessoais e o tratamento mais rigoroso a eles dedicados se justifica em função de sua potencialidade de se prestar a situações discriminatórias ou lesivas quando de sua utilização indevida ou exacerbada. Com isso, seriam atingidos direitos fundamentais do indivíduo de forma qualificada, afetando diretamente valores como a dignidade da pessoa humana, a personalidade, a igualdade material e a liberdade.

Nessa esteira, a LGPD lista uma série de princípios que, aliados à boa-fé, se consubstanciam em comportamentos que devem ser observados na ocasião do tratamento de dados pessoais para que seja reconhecida a licitude da atividade do agente de tratamento dos dados. Desses princípios, a doutrina destaca dois que são de suma importância no tratamento de dados pessoais sensíveis: o princípio da finalidade e o princípio da não discriminação, não permitindo que o agente de tratamento extrapole as finalidades do tratamento de dados previamente estipuladas e realize o tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos.

Voltando-se às normas relativas à publicidade dos atos processuais, verificou-se que o CPC, em sintonia com a Constituição Federal, destaca em seu art. 189 algumas possibilidades (não taxativas) que o legislador ordinário se adiantou em garantir a restrição à publicidade, em salvaguarda aos bens jurídicos identificados na norma constitucional.

Uma dessas possibilidades está relacionada à tramitação em segredo de justiça dos processos que possuam dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade. Tal possibilidade, todavia, remete-se a uma prescrição genérica da Constituição, ou seja, identificável apenas no caso concreto, necessitando um juízo de ponderação de direitos pelo intérprete para que se possa estabelecer com certeza a restrição da publicidade ao processo.

Observou-se também neste estudo que, paralelamente à disciplina do *codex* processual civil, a lei que dispõe sobre a informatização do processo judicial e a Resolução nº 121/2010 do CNJ tentam mitigar a exacerbação de dados das partes na internet dos processos que não tramitam em segredo de justiça. Em apertada síntese: limitam o acesso ao público em geral a documentos do processo que são efetivamente garantidores da aferição da conformidade da atuação da prestação jurisdicional. Com isso, permite-se o referido controle social sobre os atos do estado ao mesmo tempo em que se limita a divulgação desnecessária de informações pessoais.

Todavia, em que pese tal preocupação do legislador ordinário e da instância máxima normativa do Poder Judiciário, nota-se que os documentos dos autos ainda disponíveis ao público em geral na consulta processual e na consulta à jurisprudência dos tribunais brasileiros ainda são capazes de expor uma gama preocupante de dados pessoais sensíveis. A facilidade de acesso a esses dados, somada à possibilidade de transmissão e cruzamento de dados potencializa ainda mais o risco de infringir direitos fundamentais dos titulares dos dados.

Nota-se, pois, a necessidade de se aperfeiçoar o arcabouço normativo para que haja salvaguardas mais robustas para os dados pessoais sensíveis. Lembra-se que, conforme o art. 5º, LX da Constituição Federal, as hipóteses que autorizam a lei a impor segredo de justiça aos processos judiciais são baseadas na defesa da intimidade ou do interesse social. Em outras palavras, cabe ao legislador ordinário densificar os casos em que é cabível a restrição da publicidade nos moldes em que é prevista constitucionalmente.

Nesse caso, o presente estudo também demonstrou que para as hipóteses dos incisos I e III do art. 189 do CPC (respectivamente: “em que o exija o interesse público ou social” e “em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade”) será sempre necessário que o intérprete identifique, no caso concreto, as possibilidades de incidência dos princípios e suas precedências, uma vez que tais hipóteses se baseiam em remissões genéricas da Constituição.

Por outro lado, a LGPD tem por objetivo “proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural” (art. 1º), mediante a tutela do tratamento de dados pessoais, observando-se os fundamentos da disciplina de proteção de dados, dentre eles, “a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem” (art. 2º, IV).

Disso tudo, vê-se que não se identifica exatamente aspectos controvertidos entre as fontes normativas já existentes. Todavia, verifica-se a necessidade de um diálogo entre as fontes para que seja possível se construir uma interpretação uniforme advinda da cúpula do Poder Judiciário que possibilite guiar o intérprete sobre, efetivamente, quais dados pessoais obrigatoriamente estão protegidos pelo segredo de justiça e de que maneira devem ser protegidos.

Acredita-se que, diante das infinitas possibilidades interpretativas que são advindas da ponderação necessária da colisão entre direitos fundamentais, a construção de uma interpretação uniforme que possa ser seguida de forma majoritária no Poder Judiciário poderia proporcionar efetividade ao princípio da publicidade dos atos processuais em concomitância à preservação dos direitos de proteção de dados pessoais (em especial, e mais urgentemente, dos dados pessoais sensíveis).

A harmonização das normas trará, inclusive, maior segurança jurídica, tal como objetivou Resolução nº 121/2010 do CNJ, ao dar tratamento uniforme sobre a divulgação dos atos processuais com vistas a mitigar o uso indevido de dados pessoais das partes pela disponibilização dos seus dados na internet pelos tribunais no cumprimento de sua atuação jurisdicional.

Dessa forma, garantiria-se a devida proteção dos dados pessoais ao mesmo tempo em que se asseguraria o fluxo informacional necessário para a devida fiscalização da sociedade quanto à regularidade da execução da atividade estatal, no caso, mais especificamente, do estado-juiz.

Assim, em exercício propositivo, procurou-se estabelecer o diálogo entre as fontes normativas mínimas necessárias para tanto. Buscou-se estabelecer, primeiramente, um escopo do que podem ser considerados, *a priori*, como “dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade” (possibilitando-se a construção de parâmetros mínimos de quais são esses dados: os dados pessoais sensíveis, assim definidos pela LGPD).

Passo seguinte, sugeriu-se a técnica da “pseudonimização”, prevista também na LGPD, com o intuito de proteger os referidos dados em documentos específicos (não necessariamente a todo o documento), ou seja, conferir restrição à publicidade unicamente àqueles dados pessoais sensíveis que não são relevantes para a auditoria popular quanto à regularidade dos atos do Poder Judiciário.

Em um país que encerrou o ano de 2021 com mais de 56 milhões de processos em tramitação em todas as instâncias do Poder Judiciário²⁹, acredita-se que o diálogo das fontes efetivamente realizado pelo Poder Público, com posterior edição de normativo próprio, parece urgente. Tal preocupação poderá conferir maior segurança jurídica e um tratamento uniforme no Poder Judiciário na salvaguarda de dados pessoais sensíveis que, hoje, ainda são livremente expostos na rede mundial de computadores na consulta pública dos sistemas de consulta ao andamento processual e na pesquisa à jurisprudência dos tribunais brasileiros.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALMADA, Roberto José Ferreira de. *A garantia processual da publicidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo; MEIRELLES, Delton Ricardo de Souza. *A necessária ponderação de princípios na publicidade processual*. Disponível em: <https://www.academia.edu/30977440/A_Necess%C3%A1ria_Pondera%C3%A7%C3%A3_de_Princ%C3%ADpios_na_Publicidade_Processual>. Acesso em: 17/01/2022.
- BAIÃO, Renata Barros Souto Maior; TEIVE, Marcello Müller. O artigo 23 da LGPD como base legal autônoma para o tratamento de dados pessoais pelo Poder Judiciário. In: PALHARES, Felipe (coord.). *Temas atuais de proteção de dados* [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima. *A teoria do diálogo das fontes e seu impacto no Brasil: uma homenagem a Erik Jayme*. Revista de Direito do Consumidor, vol. 115/2018, p. 21-40, 2018.
- BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento* [livro eletrônico]. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- BIONI, Bruno Ricardo; MENDES, Laura Schertel. Regulamento europeu de proteção de dados pessoais e a lei geral de proteção de dados: mapeando convergências na direção de um nível de equivalência. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.). *Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro* [livro eletrônico]. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 de agosto de 2021.
- _____. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm>. Acesso em: 28 de março de 2022.
- _____. Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm>. Acesso em: 28 de março de 2022.
- _____. Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm>. Acesso em: 20 de setembro de 2021.
- _____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 14 de agosto de 2021.
- _____. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso em: 12 de agosto de 2021.
- _____. Lei nº 14.289, de 3 de janeiro de 2022. Torna obrigatória a preservação do sigilo sobre a condição de pessoa que vive com infecção pelos vírus da imunodeficiência humana (HIV) e das hepatites crônicas (HBV e HCV) e de pessoa com hanseníase e com tuberculose, nos casos que estabelece. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14289.htm>. Acesso em: 4 de abril de 2022.
- _____. Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/97249>>. Acesso em: 28 de março de 2022.
- _____. Resolução nº 215 de 16 de dezembro de 2015 do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2236>>. Acesso em: 28 de março de 2022.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 31. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2015.

- CUEVA, Ricardo Villas Bôas. A incidência da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais nas atividades do Poder Judiciário. In: DONEDA, Danilo; MENDES, Laura Schertel; CUEVA, Ricardo Villas Bôas (coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados (lei 13.709/18): a caminho da efetividade: contribuições para a implementação da LGPD* [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016.
- DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um Direito fundamental. *Espaço Jurídico*. Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011.
- _____. *Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais* [livro eletrônico]. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- _____. Panorama da proteção de dados pessoais. In: DONEDA, Danilo ... [et al.] (coord.). *Tratado de Proteção de Dados* [livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense, 2021a.
- DONEDA, Danilo; MACHADO, Diego. Proteção de dados pessoais e criptografia: tecnologias criptográficas entre anonimização e pseudonimização de dados. *Caderno Especial - A Regulação da Criptografia no Direito Brasileiro*, vol. 1/2018, dez. 2018.
- DRESCH, Rafael de Freitas Valle; STEIN, Lílian Brandt. Direito fundamental à proteção de dados como garantia de capacidade humana básica. In: MENKE, Fabiano; DRESCH, Rafael de Freitas Valle (coord.). *Lei geral de proteção de dados: aspectos relevantes* [livro eletrônico]. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- FLUMIGNAN, Silvano José Gomes; FLUMIGNAN, Wévertton Gabriel Gomes. Princípios que Regem o Tratamento de Dados no Brasil. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coord.). *Comentários à lei geral de proteção de dados: Lei n. 13.709/2018, com alteração da lei n. 13.853/2019*. São Paulo: Almedina, 2020.
- GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais* [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- HARFF, Graziela; DUQUE, Marcelo Schenk. *A proteção dos dados sensíveis no ordenamento jurídico brasileiro*. Revista de Direito Civil Contemporâneo. Vol. 29/2021, ano 8, pp. 57-88. São Paulo: RT, 2021.
- KONDER, Carlos Nelson. O tratamento de dados sensíveis à luz da Lei 13.709/2018. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.). *Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro* [livro eletrônico]. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- LIMA, Caio César Carvalho. Estudo prático sobre as bases legais na LGPD. In: BLUM, Renato Opice (org.). *Proteção de dados: desafios e soluções na adequação à lei* [livro eletrônico]. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- LOPES, Luiza Cauduro. Os conceitos da lei geral de proteção de dados: noções instrumentais sobre o tratamento de dados pessoais. In: MENKE, Fabiano; DRESCH, Rafael de Freitas Valle (coord.). *Lei geral de proteção de dados: aspectos relevantes* [livro eletrônico]. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil, volume 1* [livro eletrônico]. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- _____. *Código de processo civil comentado* [livro eletrônico]. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.
- MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. *Devido processo legal e proteção de direitos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Dados pessoais sensíveis e a tutela de direitos fundamentais: uma análise à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista Direitos e Garantias Fundamentais*, v. 19, n. 3, p. 159-180, 29 dez. 2018.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado* [livro eletrônico]. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- NOGUEIRA, Octaciano. *1824*. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137569/Constituicoes_Brasileiras_v1_1824.pdf>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2022.

- OLIVEIRA, Marco Aurélio Bellizze; LOPES, Isabela Maria Pereira. Os princípios norteadores da proteção de dados pessoais no Brasil e sua otimização pela Lei 13.709/2018. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.). *Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro* [livro eletrônico]. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- RABAIOLI, Laíza; LOPES, Luiz Cauduro. Os conceitos da lei geral de proteção de dados: noções instrumentais sobre o tratamento de dados pessoais. In: MENKE, Fabiano; DRESCH, Rafael de Freitas Valle (coord.). *Lei geral de proteção de dados: aspectos relevantes* [livro eletrônico]. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.
- REICHELDT, Luis Alberto. *A exigência de publicidade dos atos processuais na perspectiva do direito ao processo justo*. Revista de Processo, n. 234, p. 77-97, ago. 2014.
- RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância: privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- RONCAGLIA, Ana Maria. A proteção de dados na área da saúde. In: BLUM, Renato Opice (org.). *Proteção de dados: desafios e soluções na adequação à lei* [livro eletrônico]. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Fundamentos constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados. In: DONEDA, Danilo ... [et al.] (coord). *Tratado de Proteção de Dados* [livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; RUARO, Regina Linden. O direito fundamental à proteção de dados sensíveis no sistema normativo brasileiro: uma análise acerca das hipóteses de tratamento e da obrigatoriedade do consentimento livre, esclarecido e informado sob o enfoque da lei geral de proteção de dados (LGPD) – lei 13.709/2018. In: DONEDA, Danilo ... [et al.] (coord). *Tratado de Proteção de Dados* [livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- TARTUCE, Flávio. *O Novo CPC e o Direito Civil* [livro eletrônico]. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2016.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, volume 1 [livro eletrônico]. 62. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>>. Acesso em: 20 de setembro de 2021.
- WIMMER, Miriam. O regime jurídico do tratamento de dados pessoais pelo poder público. In: DONEDA, Danilo ... [et al.] (coord). *Tratado de Proteção de Dados* [livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense, 2021.