ECONSTOR
Make Your Publications Visible.

A Service of

ZBW Leibniz-Informationszentrum Wirtschaft
Leibniz Information Centre for Economics

Santos, Bruna et al.

Research Report

Proteção de Dados Pessoais e Eleições - Relatório de Recomendações para o quadro brasileiro atual

Provided in Cooperation with:
WZB Berlin Social Science Center

Suggested Citation: Santos, Bruna et al. (2021) : Proteção de Dados Pessoais e Eleições - Relatório de Recomendações para o quadro brasileiro atual, InternetLab - Law and Technology Research Center, São Paulo, https://www.internetlab.org.br/pt/informacao-e-politica/e-lancado-relatorio-de-recomendacoes-de-protecao-de-dados-pessoais-eleicoes/

This Version is available at:
https://hdl.handle.net/10419/242251

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.pt_BR

WWW.ECONSTOR.EU

Mitglied der Leibniz-Gemeinschaft

PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E ELEIÇÕES

Relatório de Recomendações para o quadro brasileiro atual

Grupo de Estudos em Proteção de Dados e Eleições | 2021

JULHO/2021

APOIO

INTERNETLAB pesquisa em direito e tecnologia

INSTITUTO LIBERDADE DIGITAL

DataPrivacyBR Research

CEDIS Centro de Direito, Internet e Sociedade

PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E ELEIÇÕES

Relatório de Recomendações para o quadro brasileiro atual

PESQUISA E REDAÇÃO

Bruna Santos
Clara Iglesias Keller
Clarice Tavares
Gabriel Fonseca
Heloisa Massaro
Mariana Rabelo
Mariana Rielli

COLABORADORES

Francisco Brito Cruz
Laura Schertel

AGRADECIMENTOS

Rafael Sonda Vieira

INTEGRANTES DO GRUPO DE ESTUDOS PROTEÇÃO DE DADOS E ELEIÇÕES 2021

Bruna Santos
Clara Iglesias Keller
Clarice Tavares
Diogo Rais
Ester Borges
Francisco Brito Cruz
Gabriel Fonseca
Heloisa Massaro
Laura Schertel
Mariana Rabelo
Mariana Rielli
Rafael Zanatta

ESTE RELATÓRIO ESTÁ LICENCIADO SOB UMA LICENÇA CREATIVE COMMONS CC BY-SA 4.0.

Esta licença permite copiar e redistribuir o material em qualquer suporte ou formato, além de mixar, adaptar e criar a partir do material, mesmo para fins comerciais, desde que seja atribuído o devido crédito e que as novas criações sejam licenciadas sob termos idênticos.

TEXTO DA LICENÇA

https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.pt_BR

Sumário

P. 01 **APRESENTAÇÃO**

SOBRE O GRUPO

OBJETIVO DO DOCUMENTO

P. 02 **INTRODUÇÃO**

P. 04 **RESUMO DAS RECOMENDAÇÕES**

P. 05 **RECOMENDAÇÕES**

1. COMPETÊNCIA P. 06
2. COOPERAÇÃO P. 16
3. BASES LEGAIS P. 18
4. DIREITOS DO TITULAR P. 25
5. TRANSPARÊNCIA P. 28
6. PRESTAÇÃO DE CONTAS P. 30
7. PROGRAMA DE GOVERNANÇA DE DADOS P. 32
8. ENCARREGADO P. 34

Apresentação

SOBRE O GRUPO

Este relatório é produto do Grupo de Estudos em Proteção de Dados e Eleições que reúne membros de diferentes organizações, como InternetLab, Data Privacy Brasil, Centro de Direito, Internet e Sociedade e Instituto Liberdade Digital, além de pesquisadores independentes. Desde 2020, o grupo vem se articulando e construindo um debate sobre a proteção de dados pessoais no contexto eleitoral. Naquele ano, lançamos o documento **Proteção de Dados nas Eleições: democracia e privacidade**, no qual organizamos a discussão sobre o tema, com o objetivo de demonstrar, a partir de situações concretas, a importância de se pensar de forma responsável e pragmática sobre o uso massivo de dados pessoais nesse contexto e a necessidade de resguardar os direitos dos eleitores.

Em 2021, o grupo buscou aprofundar os debates e mapear as lacunas e os desafios de aplicar um regime de proteção de dados a campanhas político-eleitorais, com o objetivo de refletir sobre possíveis caminhos interpretativos e regulatórios. Os seguintes temas foram debatidos pelo grupo: a atuação Justiça Eleitoral nas eleições de 2018 e 2020; bases legais para o tratamento de dados pessoais por campanhas político-eleitorais; obrigações de transparência para candidatos e partidos; regulamentação, fiscalização e aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados nas eleições; e competências da Autoridade Nacional de Proteção de Dados e da Justiça Eleitoral.

OBJETIVO DO DOCUMENTO

A aplicação de um regime de proteção de dados no contexto de eleições deve estar atenta às especificidades do regime eleitoral, para garantir os direitos dos eleitores e a integridade eleitoral, sem obstruir a comunicação entre candidato e cidadão, necessária ao processo democrático. A partir do mapeamento das lacunas e desafios para a aplicação da LGPD nestes contextos, o objetivo deste Relatório de Recomendações é identificar pontos de atenção para o processo eleitoral de 2022 e propor possíveis caminhos para a reforma eleitoral deste ano, de modo a garantir uma regulamentação e aplicação da lei atenta às especificidades do processo democrático.

Introdução

As campanhas políticas se apropriaram das novas ferramentas e técnicas de marketing comercial baseadas no tratamento de dados pessoais, tais como: (i) o micro direcionamento (*microtargeting*) e o impulsionamento de notícias, propagandas e anúncios pagos, (ii) a segmentação de audiência-alvo de acordo com perfis específicos e amostras selecionadas, bem como (iii) o envio automatizado de mensagens em massa.[1] Nesse sentido, os dados pessoais se tornaram um ativo valioso para a personalização e a customização da comunicação política entre candidatos e eleitores a partir das preferências, dos hábitos e das opiniões destes.

De um lado, esse contexto pode ser bastante profícuo para o ambiente democrático, gerando maior engajamento e proximidade entre os eleitores e o seu eleitorado, bem como conferindo maiores oportunidades aos candidatos com menos recursos disponíveis. De outro, no entanto, apresenta riscos aos direitos à privacidade e à proteção de dados pessoais dos eleitores, assim como pode produzir ameaças à própria democracia ao afetar a higidez do processo eleitoral.

Para garantir que o tratamento de dados pessoais por campanhas político-eleitorais não viole direitos fundamentais e ocorra nos limites dos valores democráticos, contribuindo para a comunicação entre candidatos e eleitores, é essencial um regime de proteção de dados atento às especificidades do processo eleitoral. No entanto, ainda há lacunas na tutela da privacidade e da proteção de dados pessoais dos eleitores brasileiros na medida em que a regulação eleitoral apresenta "limitações estruturais, conceituais e operacionais para lidar com um novo cenário de ferramentas de marketing político digital baseado na coleta, tratamento, análise e uso de dados pessoais".[2]

[1] BRITO CRUZ, Francisco. Novo Jogo, Velhas Regras: Democracia e Direito na Era da Nova Propaganda Política. Belo Horizonte: Letramento, 2020.

[2] BRITO CRUZ, Francisco; MASSARO, Heloísa. Dados pessoais em campanhas políticas: a construção de uma ponte entre proteção de dados pessoais e regulação eleitoral. In: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; BIONI, Bruno; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR., Octávio Luiz (Coord.). Tratado de Proteção de Dados Pessoais. Rio de Janeiro: Editora Forense (GEN), 2020, p. 554.

Assim, apesar do advento da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018) e a consequente criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), as implicações da LGPD no processo eleitoral e o espaço de atuação da ANPD na fiscalização de campanhas políticas ainda não são claros.

Diante desse contexto, o presente Relatório mapeia algumas dessas lacunas com o objetivo de propor caminhos que tragam "maior sinergia entre legislação eleitoral e o marco regulatório de proteção de dados pessoais",[3] projetando interpretações capazes de conferir máxima efetividade aos bens jurídicos e aos direitos fundamentais envolvidos. Assim, o relatório apresenta oito recomendações sobre o arcabouço jurídico-institucional brasileiro da proteção de dados pessoais e do processo eleitoral, resumidas a seguir.

[3] MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; BACHUR, João Paulo. Manipulação da informação, fake news e os novos desafios para a democracia. In: Fake News e as Eleições 2018. Cadernos Adenauer, São Paulo, ano XIX, v. 4, 2018, p. 151.

Resumo das Recomendações

1. COMPETÊNCIA

A competência para a regulamentação, fiscalização e aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018) no que concerne às atividades de tratamento realizadas por candidatos e partidos é da Justiça Eleitoral, ouvida a Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

2. COOPERAÇÃO

Criação de instâncias de cooperação institucional entre Justiça Eleitoral e Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais.

3. BASES LEGAIS

Elaboração e implementação de diretrizes interpretativas sobre a aplicação das bases legais da LGPD no contexto eleitoral.

4. DIREITOS DO TITULAR

Necessidade de regulamentação dos direitos do titular especificamente para atividades de candidatos e partidos.

5. TRANSPARÊNCIA

Aplicação do princípio da transparência na seara eleitoral.

6. PRESTAÇÃO DE CONTAS

Estabelecer um sistema de prestação de contas das atividades de tratamento de dados nas campanhas eleitorais.

7. PROGRAMA DE GOVERNANÇA DE DADOS

Obrigatoriedade de que partidos políticos e candidatos entreguem um programa de governança de dados.

8. ENCARREGADO

Estabelecer o dever de que partidos e candidatos indiquem encarregado, cuja remuneração, contudo, não deve estar submetida ao limite de gastos.

Recomendações

1. COMPETÊNCIA

A COMPETÊNCIA PARA A REGULAMENTAÇÃO, FISCALIZAÇÃO E APLICAÇÃO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LEI N. 13.709/2018) NO QUE CONCERNE ÀS ATIVIDADES DE TRATAMENTO REALIZADAS POR CANDIDATOS E PARTIDOS É DA JUSTIÇA ELEITORAL, OUVIDA A AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS.

Em contextos eleitorais, os direitos à privacidade e à proteção de dados devem ser equacionados com uma série de garantias que fundamentam o processo eleitoral, como por exemplo, o direito de candidatos e partidos se comunicarem com o eleitorado,[4] de modo a garantir o pleno exercício das liberdades políticas e democráticas. Apesar de depender de uma série de fatores, de ordem jurídica, política e cultural,[5] esse equacionamento repousa, em grande parte, na definição de competências e mecanismos de cooperação entre autoridades eleitorais e de proteção de dados. Embora a Lei Geral de Proteção de Dados já cubra as atividades dos partidos políticos, é necessária ainda uma regulamentação que estabeleça um desenho de competências capaz de promover a máxima efetividade dos princípios da proteção de dados, dentro dos marcos eleitoral e constitucional.

[4] BENNETT, Colin J; LYON, David. Data-driven elections: implications and challenges for democratic societies. Internet Policy Review, v. 8, n. 4, 2019.

[5] Ibid.

Tal necessidade se fundamenta em, pelo menos, três constatações. Em primeiro lugar, destaca-se que não há previsão expressa, na legislação vigente, sobre como equacionar as competências da Autoridade Nacional de Proteção de Dados e da Justiça Eleitoral.[6] Em diversos pontos, a LGPD trata de normas e competências que a precederam, o que resulta na sobreposição de competências entre a ANPD e diversas entidades públicas.[7]
Ao mesmo tempo, a LGPD não definiu expressamente as regras para o equacionamento de funções de implementação, fiscalização e sancionamento entre os órgãos que são, em tese, competentes. A legislação de proteção de dados atribui à ANPD competências normativa, fiscalizadora, deliberativa e sancionatória (art. 55-J). Contudo, na hipótese de tratamento de dados pessoais para atividades político-eleitorais, a competência da ANPD concorre com a competência da Justiça Eleitoral, a qual centraliza a governança eleitoral no Brasil, sobretudo nas matérias relativas a propaganda e campanha eleitorais. Essas, por sua vez, são atravessadas por regras de natureza diversa - como é o caso, por exemplo, da proteção de dados.[8]

Em segundo lugar, a ausência de clareza e coordenação quanto às funções da ANPD e da Justiça Eleitoral pode resultar em um vácuo de atuação na proteção dos direitos dos eleitores e representar riscos à lisura do processo político-eleitoral. De forma geral, reguladores ao redor do mundo não têm dado a atenção necessária às questões de proteção de dados levantadas por práticas eleitorais contemporâneas. Por um lado, as autoridades de proteção de dados não se interessam pelas especificidades do tema nos processos eleitorais, e, por outro, as autoridades eleitorais têm direcionado suas atenções a outras questões, mais preocupadas com a transparência e eficiência dos processos.[9] Na América Latina, a falta de coordenação entre as autoridades, muitas vezes implica em nenhuma assumindo a competência sobre o tema, o que resulta em um vácuo normativo-fiscalizatório e no aumento dos riscos para os processos eleitorais.[10]

[6] BRITO CRUZ, Francisco; MASSARO, Heloísa. Dados pessoais em campanhas políticas: a construção de uma ponte entre proteção de dados pessoais e regulação eleitoral. In: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; BIONI, Bruno; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR., Octávio Luiz (Coord.). Tratado de Proteção de Dados Pessoais. Rio de Janeiro: Editora Forense (GEN), 2020.

[7] WIMMER, Miriam. Os desafios do enforcement na LGPD: fiscalização, aplicação de sanções administrativas e coordenação intergovernamental. In: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; BIONI, Bruno; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR., Octávio Luiz (Coord.). Tratado de Proteção de Dados Pessoais. Rio de Janeiro: Editora Forense (GEN), 2020, p. 389-390

[8] São exemplos de regras que atravessam matéria eleitoral e são reguladas pela Justiça Eleitoral os casos de violação de direito autoral em propagandas eleitorais, conforme previsto no art. 111, Resolução 23.610/2019 do Tribunal Superior Eleitoral.

[9] BENNETT, Colin J. Privacy, Voter Surveillance and Democratic Engagement: Challenges for Data Protection Authorities. 2019.

[10] MONTEIRO, Artur; TAVARES, Clarice; BORGES, Ester; BRITO CRUZ, Francisco; MASSARO, Heloisa. Missing bridges: a comparative analysis of legal frameworks governing personal data in political campaigning in Latin America. São Paulo, InternetLab, 2021.

Em terceiro lugar, as especificidades da regulação eleitoral brasileira que precisam ser levadas em consideração podem encontrar alguns obstáculos nas limitações político-institucionais do desenho atual da ANPD. A regulamentação e aplicação de um regime de proteção de dados em contextos eleitorais implica um conhecimento aprofundado das redes de campanha política, da estrutura de financiamento eleitoral, e do regime regulatório eleitoral.[11] O desenho e os limites atuais da capacidade de atuação da ANPD, no entanto, colocam obstáculos para que essas especificidades sejam apreciadas na forma devida e no tempo necessário.

Para superar esses obstáculos e evitar um vácuo de atuação, é essencial que a Justiça Eleitoral exerça sua competência de regulamentar, implementar e fiscalizar a Lei Geral de Proteção de Dados para atividades de tratamento realizadas por candidatos e partidos políticos. Essa competência se extrai não somente do mandato legal e constitucional da Justiça Eleitoral, mas também do art. 55-K, parágrafo único, da LGPD, segundo o qual a ANPD deverá cooperar com a Justiça Eleitoral na tomada de decisões, oferecendo orientações e esclarecimentos técnicos. Ela se fundamenta, ainda: **(i) na centralização das competências relativas ao processo eleitoral na Justiça Eleitoral; (ii) nas especificidades e na celeridade inerentes à atividade eleitoral; e (iii) no atual desenho institucional da ANPD.**

[11] BENNETT, Colin J. Privacy, Voter Surveillance and Democratic Engagement: Challenges for Data Protection Authorities. 2019.

(I) CENTRALIZAÇÃO DAS COMPETÊNCIA RELATIVAS AO PROCESSO ELEITORAL NA JUSTIÇA ELEITORAL

A Justiça Eleitoral brasileira atrai as competências relativas à atividade eleitoral e concentra em seu âmbito de atuação quatro diferentes funções relativas aos processo eleitoral: administrativa,[12] normativa,[13] consultiva[14] e jurisdicional.[15] Essa variedade de competências atribuídas à Justiça Eleitoral tem como fundamento o esforço de construção de uma governança eleitoral independente, especializada e não vinculada ao Poder Executivo.[16] Optou-se, assim, pela concentração das competências sobre o processo eleitoral em um órgão especializado e afastado dos interesses político-partidários.

A Justiça Eleitoral detém competência exclusiva para a fiscalização e regulamentação de atividades de propaganda eleitoral.[17] A propaganda político-eleitoral está submetida à rígida disciplina legal e à observância de princípios que regem a atividade. Entre esses princípios está o controle judicial pela Justiça Eleitoral.[18] Esse controle se desdobra tanto na típica função jurisdicional, segundo a qual compete à justiça especializada atuar na decisão de casos concretos; como na função administrativa, pelo exercício do poder de polícia, que garante a possibilidade do juiz eleitoral agir *ex officio* para controlar e coibir abusos.[19] O princípio do controle judicial da propaganda eleitoral, além de ser consenso entre doutrinadores eleitoralistas,[20] é invocado como precedente para o exercício do poder de polícia da Justiça Eleitoral.[21] O art. 41, §§ 1° e 2° da Lei n. 9.504/1997, que disciplina o poder de polícia da Justiça Eleitoral, confere exclusivamente aos juízes eleitorais e aos juízes designados pelos Tribunais Regionais Eleitorais

[12] Art. 41, §2°, LE.

[13] Art. 1°, parágrafo único e art. 23, IX, CE e art. 105, caput, LE.

[14] Art. 23, XII e art. 30, VIII, CE.

[15] Art. 22, 29 e 35, II, III e VIII, CE.

[16] COSTA, Rafael. "As funções da Justiça Eleitoral". Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE | Belo Horizonte, ano 8, n. 15, p. 131-148, jul./dez. 2016; BARRETO, Álvaro. "A Justiça Eleitoral brasileira: modelo de governança eleitoral". Paraná Eleitoral, v.4, n.2, p.189-216.

[17] TSE, Resolução n. 21.978/2005.

[18] GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. Grupo GEN, 2020, p. 535.

[19] BRITO CRUZ, Francisco, et al. Direito Eleitoral na Era Digital. Letramento: Casa do Direito, 2018.

[20] Além de José Jairo Gomes, autores como Joel J. Cândido, no livro Direito Eleitoral Brasileiro (2016, p. 155/156), e Alceu Penteado Navarro, no livro Anotações sobre propaganda política e as condutas vedadas aos agentes públicos (2016, p. 40-48), também fazem menção ao princípio do controle judicial da propaganda político-eleitoral.

[21] TRE/TO, RE n. 653, Rel. Antônio Félix Gonçalves, DJe de 26.11.2008.

a faculdade de intervir na ordem pública para inibir práticas ilegais em relação à publicidade eleitoral. Mesmo quando a competência natural não é da Justiça Eleitoral, como em casos de violação de direito autoral, cabe à Justiça Eleitoral, no exercício de seu poder de polícia, fiscalizar e coibir a conduta indevida, ainda que a análise quanto à responsabilização civil seja levada, posteriormente, à Justiça Comum.[22] O exemplo das hipóteses relativas ao direito autoral evidencia que a Justiça Eleitoral, como o principal órgão organizador da dinâmica eleitoral, disciplina e detém competência para atuar administrativa, normativa e consultivamente em casos que são também de competência de outros órgãos da Administração Pública.

Além disso, ao atribuir o poder de polícia exclusivamente à Justiça Eleitoral, o art. 41 da Lei Eleitoral proíbe terminantemente que restrições à propaganda eleitoral partam de órgãos administrativos, do Executivo ou das polícias.[23] Ao concentrar este poder na Justiça Eleitoral, a legislação assegura a liberdade e a lisura da atividade político-eleitoral, retirando qualquer ingerência de outros poderes, cujos cargos estão sendo disputados no curso do pleito eleitoral.

Quanto às regras de proteção de dados, aplica-se o mesmo raciocínio. Na medida em que Justiça Eleitoral detém exclusivamente o poder de polícia, afastando a competência de qualquer outro ente para cercear a propaganda política, é natural que ela também se reserve a aplicar as regras de proteção de dados que incidem sobre a propaganda eleitoral e atividades político-partidárias. A intervenção de uma autoridade reguladora atualmente vinculada ao Executivo é contrária à legislação eleitoral e aos princípios que regem a atividade eleitoral.

Essa atração, inclusive, já encontra respaldo na legislação eleitoral. O art. 57-J da Lei n. 9.504/97 estabelece a competência do TSE para regulamentar a propaganda eleitoral na internet, de acordo com o cenário e as ferramentas tecnológicas existentes. Ao regulamentar estas regras da legislação eleitoral, a Justiça Eleitoral precisa compatibilizá-las com o atual regime de proteção de dados, atraindo essas questões para sua competência. A previsão simples e expressa da competência da Justiça Eleitoral, no entanto, garantiria maior clareza e segurança jurídica tanto aos titulares de dados, quanto aos candidatos e partidos, especialmente durante o processo eleitoral, afastando possíveis antinomias.

[22] Art. 111, Resolução 23.610/2019 do Tribunal Superior Eleitoral.

[23] MOURA, Agra, et al. Comentários à Nova Lei Eleitoral - Lei n. 12.034, de 29 de Setembro de 2009. Grupo GEN, 2010.

(II) AS ESPECIFICIDADES E A CELERIDADE INERENTES À ATIVIDADE ELEITORAL

O Brasil possui um sistema legal eleitoral bastante próprio. Além de uma autoridade multifuncional, o país conta com umas das regulações mais amplas e detalhadas do mundo, especialmente no que tange à propaganda eleitoral. Nesse sentido, o exercício de competências regulatórias pela autoridade pública especializada com conhecimento aprofundado das dinâmicas eleitorais é essencial à efetividade dessa legislação e ao seu devido equacionamento com o regime de proteção de dados.

Indo além, o princípio da celeridade (art. 5°, LXXVIII, CF) é central para o Direito Eleitoral e para a regulação das atividades eleitorais. Diferentemente de outros órgãos da Administração Pública, a Justiça Eleitoral opera com prazos mais curtos - inclusive com protocolos administrativos e judiciais funcionando em dias não-úteis-[24], pois, além das datas das eleições não poderem ser postergadas, qualquer irregularidade em campanhas eleitorais que não sejam sanadas a tempo podem ter impactos decisivos para as eleições. Qualquer demora nesse processo pode comprometer a lisura da disputa e dos resultados do pleito.

A Justiça Eleitoral, por já deter uma estrutura consolidada de organização e administração do processo eleitoral, é capaz de responder às especificidades do processo eleitoral e atuar de maneira célere na fiscalização de atividades de tratamento de dados realizadas por candidatos e partidos e na implementação da LGPD.

[24] TSE. Peculiaridades dos período eleitoral imprimem celeridade aos feitos no TSE. 10.09.2018. Disponível em: https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Setembro/peculiaridades-do-periodo-eleitoral-imprimem-celeridade-aos-feitos-no-tse.

(III) O ATUAL DESENHO INSTITUCIONAL DA ANPD

Em contraponto, a ANPD, recém constituída e em processo de desenvolvimento e amadurecimento institucional, ainda não conta com o acúmulo de expertise necessário à condução dos processos que demandam respostas rápidas e estruturadas. As especificidades e a celeridade inerentes à atividade eleitoral são incompatíveis com o atual desenho institucional da ANPD, o que se revela um entrave para a atuação do órgão no contexto eleitoral.

A legislação de proteção de dados atribui à ANPD, em seus art. 5°, XIX e art. 55-K, o papel central de interpretação da LGPD, e prevê a hipótese, no parágrafo único do art. 55-K, de articulação com outros órgãos e entidades que tenham competências sancionatórias e normativas afetas ao tema de proteção de dados pessoais. A ANPD, no entanto, foi criada como um órgão integrante da Presidência da República (art. 55-A), vinculada à Casa Civil. Resulta deste desenho institucional que a autoridade é integrada ao centro político do poder executivo federal, representando um conflito de interesses incontornável em relação ao processo eleitoral. Isso impossibilita, assim, o exercício das competências regulatórias e fiscalizatórias a ele relacionadas.

O exercício, pela ANPD, de competências no âmbito eleitoral contraria a própria legislação eleitoral, que afasta o poder de ingerência, sobre o processo eleitoral, de órgãos públicos que nele tenham interesse direto. Diante desse modelo institucional, o exercício pela ANPD de competências sobre o processo eleitoral representa um risco à lisura do mesmo, na medida em que o próprio cargo executivo ao qual a autoridade está submetida se encontra em disputa.

Vale notar, no entanto, que isso não elimina de todo a participação da ANPD nesses processos. Em primeiro lugar, cabe cooperação institucional, conforme detalhado na Recomendação 2. Em segundo lugar, a LGPD prevê, no art. 55-A, que a atual natureza jurídica da ANPD é transitória e poderá ser alterada para um modelo de entidade da administração pública indireta, submetida a regime autárquico especial. A previsão da lei é que tal processo de revisão ocorra em até 2 anos após a entrada em vigor da estrutura regimental da ANPD. A própria ANPD incluiu tal transição como uma ação estratégica para o cumprimento de um de seus três objetivos estratégicos do período 2021-2023.[25] Há também manifestações públicas da diretoria do órgão[26] no sentido de que os estudos para a efetivação dessa mudança já foram concluídos.

Caso ocorra essa transição, a relação entre a ANPD e a Justiça Eleitoral se alteraria. Com a alteração do desenho institucional da ANPD, de sua natureza jurídica e de estrutura regimental, poderíamos estar diante de um cenário no qual não se falaria mais na atração pela Justiça Eleitoral da competência de um órgão do Poder Executivo. Nesse caso, diante de duas autoridades independentes, e competentes, seria possível um novo entendimento sobre o desenho de competências, na medida em que seus fundamentos se alterariam.

Diante do atual desenho institucional da ANPD e da aproximação do processo eleitoral de 2022, no entanto, é necessário reconhecer a competência atual da Justiça Eleitoral. Além disso, a capacidade limitada da atual estrutura institucional da ANPD é um entrave para que o órgão responda às demandas do contexto eleitoral. A ANPD foi oficialmente constituída em novembro de 2020, meses após a entrada em vigor da LGPD. Nesse contexto, a ANPD iniciou sua estruturação e seus trabalhos já pressionada, com poucos recursos e com um corpo técnico limitado em números.[27]

[25] BRASIL. Autoridade Nacional de Proteção de Dados, Planejamento Estratégico 2021-2021. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/planejamento-estrategico/planejamento-estrategico-2021-2023.pdf.

[26] BUCCO, Rafael. ANPD já enviou ao Ministério da Economia proposta para se tornar autarquia. Telesíntese. 18 jun. 2021. Disponível em: https://www.telesintese.com.br/anpd-enviou-ao-ministerio-da-economia-proposta-para-se-tornar-autarquia/.

[27] BRASIL. Estrutura Regimental da Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Decreto n. 10.474, de 26 de agosto de 2020.

De acordo com a Agenda Regulatória do biênio 2021-2022,[28] as prioridades do órgão, nesse período inicial, são o regimento interno e o planejamento estratégico da ANPD, a resolução sobre proteção de dados para microempresas e empresas de pequeno porte, e a regulamentação sobre sanções administrativas. Não há sinalização, até o momento, sobre como seria a atuação da ANPD durante o período eleitoral nem sobre como o órgão pretende endereçar casos de competência concorrente.

O TSE, por outro lado, tem adotado posturas mais ativas no que tange à aplicação de regras de proteção de dados no contexto eleitoral, como pode ser observado na Resolução 23.610/2019.[29] Além disso, a Justiça Eleitoral tem um modelo institucional de governança eleitoral independente e especializado.

Nesse sentido, consolidar expressamente a competência da Justiça Eleitoral para regulamentar, fiscalizar e aplicar a LGPD no que concerne às atividades de tratamento realizadas por candidatos e partidos, garantindo-se que seja ouvida a ANPD a título de cooperação técnica, permite harmonizar, de maneira eficiente, a estrutura dos dois órgãos com as especificidades do processo eleitoral, garantindo a integridade das eleições.

[28] BRASIL. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Torna pública a agenda regulatória para o biênio 2021-2022. Portaria nº 11, de 27 de janeiro de 2021.

[29] Art. 28; art. 31, caput e §4º; art. 41 da Resolução 23.610/2019.

Resumo

1. COMPETÊNCIA

- A aplicação da LGPD para atividades eleitorais e o equacionamento entre direito à privacidade e direito dos candidatos se comunicarem com o eleitorado exigem uma adequada atribuição de competências e mecanismos de cooperação entre autoridades eleitorais e de proteção de dados. Atualmente isso encontra obstáculos na ausência de uma previsão expressa quanto ao equacionamento das competências da ANPD e da Justiça Eleitoral; na ausência de clareza e coordenação quanto às funções da ANPD e da Justiça Eleitoral, o que pode resultar em um vácuo de atuação na proteção dos direitos dos eleitores com riscos à lisura do processo eleitoral; e nas limitações político-institucionais do desenho atual da ANPD que podem ser um obstáculo à devida consideração das especificidades da regulação eleitoral brasileira.

- A competência da Justiça Eleitoral para regulamentar, fiscalizar e aplicar a LGPD no que concerne às atividades de tratamento realizadas por candidatos e partidos se extrai tanto do mandato legal da justiça especializada (art. 41, §§ 1° e 2° e art. 57-J, da Lei n. 9.504/1997), quanto do art. 55-K, parágrafo único, da LGPD.

- Ela também se fundamenta: (i) na centralização das competências relativas ao processo eleitoral na Justiça Eleitoral; (ii) nas especificidades e na celeridade inerentes à atividade eleitoral; e (iii) no conflito de interesses que marca uma eventual atuação da ANPD, dado o seu atual desenho institucional, em que a autoridade está vinculada ao Poder Executivo.

- O exercício da competência da Justiça Eleitoral, ouvida a ANPD a título de cooperação técnica, para regulamentar, implementar e fiscalizar a LGPD no contexto eleitoral é essencial para dirimir insegurança jurídica quanto ao desenho das competências das duas autoridades e para evitar um vácuo normativo-fiscalizatório.

- No caso de alteração na natureza jurídica e estrutura regimental da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, conforme previsão do art. 55-A, §1º e 2º da LGPD, esse arranjo poderá ser alterado, na medida em que os fundamentos para a atribuição de competências se modificariam diante da existência de duas autoridades independentes.

2. COOPERAÇÃO

CRIAÇÃO DE INSTÂNCIAS DE COOPERAÇÃO INSTITUCIONAL ENTRE JUSTIÇA ELEITORAL E AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS.

Ante as discussões a respeito das competências da Justiça Eleitoral e da Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais refletidas na Recomendação 1, é indispensável a cooperação e coordenação institucional entre as duas instâncias - tanto no tratamento de casos específicos, quanto na harmonização de entendimentos sobre as atividades de tratamento de dados pessoais para fins eleitorais.

Esta recomendação segue importantes exemplos de cooperação institucional promovidos entre autoridades de proteção de dados e órgãos eleitorais pelo mundo. Esses esforços de cooperação têm sido relevantes para permitir uma atuação célere e completa. Nesse sentido, vale destacar que em exemplos internacionais de cooperação, como o instituído no Reino Unido,[30] foram implementados espaços de troca de informações relevantes entre autoridades, bem como diálogos contínuos a fim de (i) reservar às autoridades de proteção de dados o papel de oferecer esclarecimentos sobre o tema, (ii) avançar na consolidação de entendimentos comuns entre esferas e (iii) permitir a produção conjunta de materiais e guias direcionados a atores da Justiça Eleitoral, partidos políticos e candidatos a respeito de processos de adequação à legislação vigente.

[30] A relevante cooperação institucional promovida entre ICO e Electoral Commission no Reino Unido proporcionou a produção de um Guia destinado a esclarecimentos sobre uso de dados pessoais em campanhas políticas (Guidance on political campaigning) e também um documento da Documento da European Comission, destinado especificamente a atores eleitorais como Electoral Registration e Returning Officers, e com objetivo de orientar as campanhas no continente.

No caso brasileiro, ante o recente processo de implementação da Lei Geral de Proteção de Dados, entendemos que a cooperação proposta pode ser relevante uma vez que poderia permitir a institucionalização de mecanismos de consulta à ANPD para matérias de proteção de dados pessoais.

Adicionalmente, tal parceria deve ser formalizada por meio de instrumento jurídico adequado, como já é o caso de algumas cooperações institucionais realizadas com a ANPD, a exemplo do recente acordo de cooperação entre a Autoridade e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), com vistas a permitir o combate às atividades lesivas à ordem econômica e o fomento e a disseminação da cultura da livre concorrência nos serviços que indicarem a proteção de dados pessoais.[31]

A institucionalização dessa parceria, por meio da formalização de atuação conjunta com a Justiça Eleitoral, permitirá a realização de ações coordenadas entre as autoridades, tendo em vista a condução íntegra do processo eleitoral e a garantia do direito à privacidade dos eleitores e das eleitoras.

[31] PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. ANPD e CADE assinam acordo de cooperação na próxima quarta-feira (02/06). ANPD. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-e-cade-assinam-acordo-de-cooperacao-na-proxima-quarta-feira-02-06.

Resumo

2. COOPERAÇÃO

- Recomenda-se a formalização de cooperação entre a Justiça Eleitoral e a ANPD, por meio de instrumentos jurídicos que reforcem as divisões de competência e permitam a troca de informações entre as duas esferas durante o pleito eleitoral e nos períodos de planejamento do mesmo.
- Destaca-se, ainda, a importância de se produzir materiais de apoio e orientação aos partidos e candidatos, a respeito do uso de dados pessoais em campanhas eleitorais ou dedicado a dirimir eventuais dúvidas relativas ao tema. Esses materiais devem ser construídos de maneira conjunta pela Justiça Eleitoral e pela ANPD, a luz do exemplo de cooperação estabelecido no Reino Unido.

3. BASES LEGAIS

ELABORAÇÃO E IMPLEMENTAÇÃO DE DIRETRIZES INTERPRETATIVAS SOBRE A APLICAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA LGPD NO CONTEXTO ELEITORAL.

Tendo em vista a existência de diferentes bases legais aplicáveis às práticas de tratamento de dados no contexto eleitoral, é necessária a elaboração de diretrizes que permitam a implementação uniforme das regras de proteção de dados pelos partidos políticos e pelas candidaturas.

A Resolução n. 23.610/2019, que regula a propaganda eleitoral, condiciona o envio de propaganda eleitoral via mensagem eletrônica à observação das "disposições da Lei Geral de Proteção de Dados quanto ao consentimento do titular". Trata-se da única menção específica na norma a uma base legal para o tratamento de dados pessoais. A LGPD, entretanto, não se limita ao consentimento[32] para lastrear operações de tratamento de dados pessoais, o que suscita uma reflexão sobre quais seriam as bases legais mais adequadas para diferentes contextos de uso de dados na atividade político-eleitoral.

As bases legais são as hipóteses criadas pela lei que autorizam a realização de uma atividade de tratamento de dados pessoais. Isto é, uma vez observados todos os princípios da LGPD, como finalidade,[33] necessidade[34] e transparência,[35] além de demais obrigações previstas, qualquer um que deseje usar dados pessoais, deve ainda eleger uma das dez opções do art. 7º para embasar seu tratamento ou, no caso de dados pessoais sensíveis, uma das oito opções do art. 11. De acordo com a lei, dados sensíveis são aqueles que recebem uma proteção especial pelo seu potencial de gerar situações de discriminação para o titular.[36] No contexto eleitoral, há duas categorias de dados sensíveis que são centrais: aqueles referentes à opinião política e

[32] Art. 7º, I, da LGPD.

[33] Art. 6º, I, da LGPD.

[34] Art. 6º, III, da LGPD.

[35] Art. 6º, VI, da LGPD.

[36] Art. 5º, II, da LGPD.

aqueles relativos à filiação a organizações políticas. Também são submetidos a esse regramento os dados que, a priori, não seriam considerados sensíveis, mas que revelam dados sensíveis, como, por exemplo, dados e interações em redes sociais que podem revelar as opiniões políticas de uma pessoa.

É importante lembrar que não há hierarquia alguma entre as bases legais e a opção por uma, e não outra, é inteiramente contextual, dependendo de cada caso concreto de tratamento, com sua finalidade específica. Justamente pelo fato de que a atribuição de bases legais pode variar de acordo com cada caso e requer uma compreensão sobre as especificidades das atividades de tratamento em um determinado campo, o caminho da orientação sobre a aplicação das bases legais é o mais urgente para auxiliar partidos, campanhas e candidatos a adequarem suas práticas. A Justiça Eleitoral, com sua estrutura consolidada de acompanhamento do processo eleitoral, está melhor equipada para produzir guias com orientações gerais e exemplos concretos de situações que podem deflagrar a aplicação de determinadas bases legais, sempre em cooperação com a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

Como um primeiro exercício, nos próximos parágrafos, serão exploradas as bases legais mais adequadas ao tratamento, no âmbito do processo eleitoral, de dados sensíveis e de dados não-sensíveis. Justamente pela natureza contextual e casuística da atribuição de uma base legal, o documento não pretende, e nem poderia, recomendar uma ou outra opção para todos os casos, mas sim apresentar alguns pontos importantes a se considerar nesse processo.

Dentre as hipóteses previstas no art. 7º da LGPD[37] - no contexto de tratamento de dados pessoais não-sensíveis por partidos políticos e candidatos - e aquelas previstas no art. 11[38] - para o tratamento de dados sensíveis -, as seguintes bases legais tendem a ser mais adequadas:

[37] As possibilidades para o tratamento de dados não-sensíveis são: consentimento; obrigação legal ou regulatória; pela administração pública; para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas; para a realização de estudos por órgãos de pesquisa; para a execução de contratos; para o exercício regular de direitos, proteção da vida ou incolumidade física; tutela da saúde; legítimo interesse; e proteção do crédito.

[38] As possibilidades para o tratamento de dados sensíveis são: consentimento; obrigação legal ou regulatória; uso de dados necessários à execução de políticas públicas pela Administração Pública; realização de estudos por órgãos de pesquisa; exercício regular de direitos; proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou terceiro; tutela da saúde; prevenção à fraude e segurança do titular.

(I) CONSENTIMENTO (ART. 7º, I E ART. 11, I)

Para o tratamento de dados não-sensíveis, o consentimento é uma opção viável em casos nos quais se vislumbra a possibilidade de se oferecer aos titulares uma escolha genuína sobre o uso de seus dados pessoais, em uma relação de confiança mútua. Isso porque a LGPD, como outras legislações semelhantes, exige um consentimento que seja informado, livre e inequívoco.[39] Ou seja, o titular deve ter acesso a todas as informações necessárias para tomar uma escolha consciente, sem nenhum tipo de coação ou manipulação, e de forma explícita, não tácita. A isso se soma o fato de que o titular sempre pode revogar sua autorização, o que é mais um elemento de complexidade na gestão de um consentimento válido.

Assim, se não houver segurança sobre a possibilidade de ofertar essa escolha e geri-la adequadamente, ou se o controlador tiver a intenção de utilizar os dados pessoais mesmo que não obtenha o consentimento, não é interessante apostar nessa base legal. Recomenda-se que as diretrizes tragam exemplos de situações corriqueiras no contexto eleitoral em que o uso do consentimento seria mais adequado.

No caso de dados pessoais sensíveis, o consentimento é ainda caracterizado como "específico e destacado".[40] Entende-se, portanto, que há uma rigidez ainda maior para a validade do consentimento no caso de dados pessoais sensíveis, de forma que o agente deve ser capaz de demonstrar tanto a sua natureza livre, informada, inequívoca, como também atrelada à situação de tratamento específica e obtida de forma destacada de outras comunicações com o titular. Recomenda-se que as diretrizes contemplem exemplos concretos de aplicação e gerenciamento de um consentimento válido para dados não-sensíveis e dados sensíveis, buscando evidenciar possíveis diferenças na prática.

[39] Art. 5º, XII, da LGPD.

[40] Art. 11, I, da LGPD.

(II) LEGÍTIMO INTERESSE (ART. 7º, IX)

A base legal do legítimo interesse, hipótese restrita aos dados não-sensíveis, pode ser utilizada para promover as atividades do controlador e é relativamente mais flexível que as demais, podendo ser aplicada às mais diversas finalidades. Justamente por esse caráter, a LGPD conta com um artigo específico que disciplina e parametriza o uso do legítimo interesse (art. 10º): além se identificar um interesse não contrário à lei, o tratamento de dados pessoais deve ser estritamente necessário para cumprir a finalidade e deve-se conferir a ele máxima transparência.[41] Além disso, na análise prévia à adoção dessa base legal, devem ser considerados os direitos e liberdades fundamentais do titular e também se é razoável supor que ele tem alguma expectativa sobre o uso dos seus dados pessoais - o que corresponde à ideia de legítima expectativa.[42]

Assim, o uso do legítimo interesse é possível, mas deve sempre ser precedido de um teste em que todos esses elementos sejam balanceados com os interesses do partido, campanha ou candidato em utilizar os dados pessoais. Recomenda-se que as diretrizes produzidas para a interpretação das bases legais no contexto eleitoral simulem a aplicação do legítimo interesse e o teste de balanceamento que o precede a partir de situações concretas.

[41] Art. 10, da LGPD.

[42] Art. 10º, II, da LGPD.

(III) EXECUÇÃO DE CONTRATO (ART. 7°, V) E EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITOS, INCLUSIVE EM CONTRATOS (ART. 11, II, ALÍNEA 'D')

A hipótese da execução de contrato pode ser também uma possibilidade para dados não-sensíveis, mas ainda há muita discussão sobre o seu escopo e alcance, especialmente sobre o que significa um tratamento de dados efetivamente ''necessário'' à execução de um contrato e se o próprio titular deve ser sempre parte nessa relação.

Assim, é preciso analisar cuidadosamente o desenrolar dessa discussão e, no caso eleitoral, avaliar (i) se é possível vislumbrar relações contratuais que demandem o tratamento de dados (por exemplo, em uma situação de filiação partidária), e (ii) se o tratamento pretendido é, de fato, necessário para a execução do contrato em questão, e não apenas algo conveniente ou do interesse do controlador, caso em que outra base legal, como o legítimo interesse, pode se revelar mais adequada. Essas diferentes hipóteses e nuances devem ser exploradas a partir de exemplos concretos nas orientações e diretivas produzidas pela Justiça Eleitoral.

No caso de dados pessoais sensíveis, a base legal de exercício regular de direitos, também possível para dados não-sensíveis, tem um acréscimo: o exercício em questão pode se dar "inclusive em contratos",[43] o que tem gerado questionamentos sobre uma possível aproximação com a base legal de execução do contrato e quais seriam as diferenças práticas entre as duas.

Diante disso, tem-se discutido a possibilidade de emprego dessa base legal em casos de relações contratuais que envolvam o tratamento de dados pessoais, desde que esse tratamento se oriente para o exercício de um direito. Recomenda-se que o estudo para a criação de diretrizes para interpretação de bases legais nesse contexto inclua reflexões sobre essa possibilidade, que é discutida também em outras esferas.

[43] Art. 11, II, alínea d, da LGPD.

(IV) OBRIGAÇÃO LEGAL OU REGULATÓRIA (ART. 7º, II E ART. 11, II, ALÍNEA 'A')

Essa base legal, disponível tanto para tratamento de dados não-sensíveis quanto sensíveis, visa legitimar usos de dados que tenham respaldo em obrigações do controlador, sejam elas derivadas de uma lei ou outro regulamento. O escopo e alcance dessa base legal também são objeto de constante discussão, mas seria razoável considerar tanto situações em que a própria norma exige algum tratamento de dados pessoais (como no caso obrigações trabalhistas e previdenciárias de compartilhamento de dados com órgãos públicos), quanto situações em que se possa justificar que o tratamento de dados pessoais é necessário para o cumprimento da obrigação.

No caso eleitoral, uma interpretação possível seria que os partidos políticos, por exemplo, estão obrigados por lei a conduzir campanhas e realizar propaganda, atividades que demandam diferentes tratamentos de dados pessoais. Também há disciplina legal referente à criação, manutenção e envio de listas de filiados, por exemplo. Nesse sentido, diretrizes sobre a interpretação de bases legais devem elencar situações do dia-a-dia eleitoral que derivam de obrigações legais e exigem o tratamento de dados pessoais.

Resumo

3. BASES LEGAIS

- É necessária a elaboração e implementação de diretrizes que uniformizem o uso das diferentes bases legais aplicáveis ao tratamento de dados pessoais não-sensíveis e sensíveis no contexto eleitoral. Isso deve ser feito a partir da elaboração de guias pela Justiça Eleitoral, com a cooperação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, a partir de situações reais. As interpretações sobre bases legais adequadas devem, em primeiro lugar, desmistificar a ideia de que o consentimento é a única hipótese, mesmo que os dados em questão sejam sensíveis. Embora ele seja uma das alternativas, a diretriz deve indicar sua utilização apenas quando o agente tiver condições de fornecer uma escolha genuína ao titular e demonstrar a validade do consentimento, bem como deixar de tratar os dados em caso de revogação.

- Em específico, recomenda-se que as diretrizes explorem, para o uso de dados não-sensíveis, as hipóteses da execução do contrato e do legítimo interesse, destacando que, neste último caso, a base legal exige um teste de balanceamento que pode ser ilustrado por meio de casos práticos. Para dados sensíveis, recomenda-se o estudo da base legal de obrigação legal e regulatória e de exercício regular de direitos, inclusive previstos em contratos.

4. DIREITOS DO TITULAR

REGULAMENTAÇÃO DOS DIREITOS DO TITULAR ESPECÍFICA PARA ATIVIDADES DE CANDIDATOS E PARTIDOS.

A LGPD elenca em seu art.18 os direitos dos titulares de dados, bem como a necessidade de que a forma e o prazo para o exercício desses direitos pelo titular por meio de requerimento expresso ao agente de tratamento de dados sejam devidamente regulamentados.[44] É inconteste a submissão de partidos políticos à referida norma, sendo imprescindível que tais direitos sejam traduzidos para o contexto das campanhas eleitorais, estabelecendo-se regras claras a serem observadas por agremiações e candidatos. É necessário, portanto, a construção de "uma ponte que traduza as regras e garantias da LGPD para a lógica e espaço de atuação da Justiça Eleitoral".[45]

Tais regras devem ser construídas levando em consideração a enorme diversidade que permeia o processo eleitoral, o qual ocorre em múltiplas esferas federativas e regiões do país. A título de exemplo, é notório que a dinâmica aplicável às eleições municipais é em muito distinta daquela verificada nas eleições gerais. Ainda, no mesmo pleito eleitoral, as disparidades também são marcantes. Variam, por exemplo, o número de eleitores – e, portanto, a abrangência do público-alvo de possíveis tratamentos de dados –, e o limite de verbas que pode ser empregado.[46]

[44] Art. 18, §5°, da LGPD.

[45] BRITO CRUZ, Francisco; MASSARO, Heloísa. Dados pessoais em campanhas políticas: a construção de uma ponte entre proteção de dados pessoais e regulação eleitoral. In: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; BIONI, Bruno; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR., Octávio Luiz (Coord.). Tratado de Proteção de Dados Pessoais. Rio de Janeiro: Editora Forense (GEN), 2020, p. 555.

[46] A título ilustrativo, vale citar que o limite de gastos de campanhas para o cargo de Prefeito em São Paulo, maior cidade do país, nas eleições de 2020 foi de R$ 51.799.383,68, que é 434 vezes maior do que o mínimo legal de R$ 123.077,42, aplicável na maior parte dos municípios brasileiros. Fonte: Tribunal Superior Eleitoral. Disponível em: https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/arquivos/tse-tabela-limite-de-gastos-eleicoes-2020/rybena_pdf?file=https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/arquivos/tse-tabela-limite-de-gastos-eleicoes-2020/at_download/file.

Este último fator influencia diretamente na estrutura das campanhas, na capacidade de contratar ferramentas de marketing que se utilizam do tratamento de dados pessoais, bem como na possibilidade de contar com um encarregado de dados em sua estrutura. Outros pontos que merecem tratamento específico para o contexto eleitoral são matérias relacionadas à forma de obtenção do consentimento do titular, a possibilidade de uso dos dados obtidos por mandatários eleitos no exercício de suas funções públicas em campanhas de reeleição, assim como o compartilhamento de dados entre partidos, candidatos e campanhas.

Necessário ainda ter em vista que o contexto eleitoral é marcado por disputas acirradas, nas quais, não raro, candidatos exploram os limites da legalidade com o objetivo de beneficiar suas campanhas ou mesmo de prejudicar a de seus oponentes. Assim, é importante ter em conta a possibilidade de campanhas instrumentalizarem as regras sobre direitos dos titulares da LGPD com o objetivo de atingir adversários. Tal preocupação deve se traduzir na implementação de salvaguardas que evitem o prejuízo a campanhas políticas, como, por exemplo, no caso de não conseguirem responder a um enorme e orquestrado influxo de requisições de informações realizadas por apoiadores de candidatura adversária.

Diante das importantes peculiaridades que marcam o contexto eleitoral é, portanto, imprescindível estabelecer com clareza as regras que deverão ser observadas para adequar as atividades de partidos e de candidatos com as disposições da LGPD, protegendo os direitos do titular de dados.

Resumo

4. DIREITOS DO TITULAR

- O estabelecimento de regras sobre a proteção aos direitos do titular de dados no contexto eleitoral mostra-se imprescindível para que o eleitor tenha condições de realizar sua escolha de maneira informada e que os atores políticos possam expor suas plataformas de forma transparente e legítima.

- A aplicação destas regras ao contexto eleitoral precisa levar em conta a diversidade que permeia os pleitos eleitorais nas múltiplas esferas federativas e regiões do país, que envolvem questões como o número de eleitores e, portanto, a abrangência do público-alvo de possíveis tratamentos de dados, e o limite de verbas que pode ser empregado.

- Também merecem atenção questões como:

a) a forma de obtenção do consentimento do titular;

b) a possibilidade de uso dos dados obtidos por mandatários eleitos no exercício de suas funções públicas;

c) o compartilhamento de dados entre partidos, candidatos e campanhas;

d) Possíveis tentativas de instrumentalização das normas com o objetivo de prejudicar adversários.

5. TRANSPARÊNCIA

APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA NA SEARA ELEITORAL.

A LGPD é fortemente baseada em princípios, descritos no seu art. 6º. Como régua que se aplica a toda e qualquer operação de tratamento de dados pessoais, os princípios são a verdadeira espinha dorsal da lei. Dentre eles estão o princípio da transparência,[47] voltado à garantia de que os titulares tenham acesso facilitado a informações claras e precisas sobre diversos aspectos do tratamento e também dos agentes envolvidos, e da responsabilização e prestação de contas,[48] que disciplina a capacidade do agente demonstrar a sua conformidade com a lei.

A transparência se materializa em diversos momentos na LGPD, como nos dispositivos que especificam quais informações devem ser prestadas: quem é o controlador e seu contato, quando há compartilhamento de dados com terceiros, a forma e duração do tratamento, dentre outros pontos. A lógica por trás do princípio da transparência na proteção de dados pessoais é justamente a de fortalecer a autodeterminação informativa[49] do titular. Em outras palavras, pretende-se que ele saiba o que é feito de seus dados pessoais e por quem, permitindo assim o exercício de direitos frente aos controladores, como o direito de ter acesso a esses dados, corrigi-los, revogar o consentimento (quando for essa a base legal), opor-se ao tratamento em determinados casos, dentre outros.

O princípio da transparência não é uma novidade na seara eleitoral, mas constitui um elemento primordial da lógica das eleições. Partidos e candidatos são obrigados por lei a divulgar amplamente vários aspectos de suas atividades, como forma de que se possa garantir a legitimidade do pleito eleitoral e, em última instância, o bom funcionamento do sistema democrático.

[47] Art. 6º, VI, da LGPD.

[48] Art. 6º, X, da LGPD.

[49] Art. 2º, II, da LGPD.

Resumo

5. TRANSPARÊNCIA

- Relevância de que todos os atores envolvidos no processo eleitoral tenham ciência da aplicabilidade do princípio da transparência, que permeia a LGPD nas atividades que envolvam o tratamento de dados na seara eleitoral.

6. PRESTAÇÃO DE CONTAS

ESTABELECER UM SISTEMA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DAS ATIVIDADES DE TRATAMENTO DE DADOS NAS CAMPANHAS ELEITORAIS.

A prestação de contas tem como objetivo garantir não apenas que as regras de proteção de dados sejam cumpridas, mas também que se possa demonstrar o seu cumprimento, em um processo que permita um diálogo constante entre agentes de tratamento, titulares e autoridades. Ela também está presente a todo momento na LGPD e aqui destaca-se a indicação, como boa prática, da criação de programas de governança de dados.[50]

Assim como a transparência, a prestação de contas não é novidade no campo eleitoral, mas um elemento primordial da regulação eleitoral. Partidos e candidatos são obrigados por lei a prestar contas às autoridades, pois movimentam importantes recursos com o objetivo final de influenciar os rumos das eleições e, em última instância, do sistema e até do regime político de uma determinada localidade. Trata-se de uma questão de confiança democrática, de forma que a prestação de contas é objeto de Resoluções específicas pelo TSE.

Embora baseados em lógicas bastante diferentes, é importante que a prestação de contas dos dois campos - proteção de dados e eleitoral - conversem, especialmente se considerarmos que dados pessoais também são uma espécie de ativo de campanhas eleitorais. Ainda, o acúmulo de estruturas e processos no âmbito eleitoral podem ser úteis para a construção de iniciativas voltadas à transparência e à prestação de contas relativas ao uso de dados pessoais por esses atores.

[50] Art. 50, §2º, I, da LGPD.

Resumo

6. PRESTAÇÃO DE CONTAS

- Necessidade de se estabelecer procedimento próprio para que partidos e candidatos realizem prestação de contas voltada a demonstrar o cumprimento das regras atinentes à proteção de dados nas atividades de tratamento efetivadas no contexto eleitoral.

- O processo de prestação de contas relacionada ao tratamento de dados poderá se beneficiar da estrutura e processos já estabelecidos no âmbito da Justiça Eleitoral para a prestação de contas financeiras.

7. PROGRAMA DE GOVERNANÇA DE DADOS

OBRIGATORIEDADE DE QUE PARTIDOS POLÍTICOS E CANDIDATOS ENTREGUEM UM PROGRAMA DE GOVERNANÇA DE DADOS.

Além de obrigar todos os agentes de tratamento a manterem registros de suas atividades de tratamento de dados, na seção de Boas Práticas e Governança, a LGPD recomenda a criação de programas de governança. Segundo a legislação, esses programas devem incluir no mínimo: (i) a demonstração do comprometimento com criação de políticas e processos para o cumprimento das normas de proteção de dados;[51] (ii) salvaguardas com base em avaliações sistemáticas de impactos e riscos à privacidade;[52] (iii) mecanismos de construção de confiança com o titular, inclusive por meio de sua participação;[53] (iv) planos de resposta a incidentes.[54]

Ao mesmo tempo, o dispositivo também prevê que a elaboração e manutenção dos programas de governança de dados devem levar em conta a "estrutura, a escala e o volume de suas operações, bem como a sensibilidade dos dados tratados" e que devem estar integrados à "estrutura geral de governança" da organização em questão.[55] Tal flexibilidade está alinhada com o trabalho de regulamentação que vem sendo promovido pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), a qual tem buscado subsídios para potencialmente estabelecer regimes diferenciados para setores distintos, bem como para agentes com diferentes portes e capacidades econômicas.

[51] Art. 50, §2º, I, alínea a, da LGPD.

[52] Art. 50, §2º, I, alínea d, da LGPD.

[53] Art. 50, §2º, I, alínea e, da LGPD.

[54] Art. 50, §2º, I, alínea g, da LGPD.

[55] Art. 50, §2º, da LGPD.

Uma vez que a LGPD estabelece uma regulação transversal, com duplo objetivo - proteger os direitos fundamentais dos titulares e promover a inovação e o desenvolvimento econômico -, o caminho mais adequado é dimensionar soluções práticas que garantam o cumprimento das obrigações, como de registro de atividades, sem necessariamente flexibilizá-las, ao mesmo tempo em que se garante um espaço para criatividade e inovação quanto à forma de cumpri-las. Dessa maneira, é essencial o estímulo à criação de modelos, templates e boas práticas setoriais por agentes do mercado e de outros setores.

Assim, há uma oportunidade singular no âmbito da regulamentação eleitoral para se criar diretrizes mais específicas sobre como dar transparência e promover a prestação de contas nesse campo, inclusive por meio de programas de governança de dados.

Um caminho possível seria estabelecer a exigência de apresentação de programas de governança de dados, com elementos mínimos descritos na LGPD e possivelmente outros listados de acordo com o contexto eleitoral, acompanhada da fixação de sanções para o caso de descumprimento, de forma que fique claro a todos os atores não se tratar de atividade facultativa, mas de verdadeira obrigação. Tal encargo poderia ser focado, inicialmente, em figuras centralizadoras, como os partidos, e irradiadas para os atores menores por meio de recomendações e criação coletiva de boas práticas e modelos a serem seguidos por aqueles com menos recursos.

Resumo

7. PROGRAMA DE GOVERNANÇA DE DADOS

- Estabelecimento do dever de apresentação de programa de governança por partidos e candidatos, o qual deverá estar adaptado aos requisitos previstos pela LGPD e às peculiaridades do contexto eleitoral.

8. ENCARREGADO

ESTABELECER O DEVER DE QUE PARTIDOS E CANDIDATOS INDIQUEM ENCARREGADO, CUJA REMUNERAÇÃO, CONTUDO, NÃO DEVE ESTAR SUBMETIDA AO LIMITE DE GASTOS.

A LGPD previu, em seu art. 5º, a figura do encarregado. Trata-se do profissional a ser contratado pelo controlador para atuar como elo entre a entidade, os titulares de dados e as autoridades reguladoras. Essa figura assume papel de significativa relevância na medida em que sua atuação se volta a garantir que o tratamento de dados seja realizado em conformidade com as normas e boas práticas do setor.

Enquanto agentes responsáveis pela tomada de decisões referentes ao tratamento de dados pessoais, partidos, campanhas e candidatos terão também o dever de indicar encarregados para monitorar a observância às regras relacionadas à proteção de dados.

É importante, no entanto, que ao fixar obrigações relacionadas à contratação do encarregado, sejam levadas em consideração as significativas diferenças entre as eleições municipais e gerais, e dentro do mesmo pleito. Assim, questões como o tamanho do público alvo de possíveis tratamentos, bem como a capacidade das campanhas de contratar ferramentas que realizem tratamento de dados pessoais, podem nortear o estabelecimento de tal obrigação.

Entretanto, considerando que tal obrigação impõe novo ônus financeiro em um contexto de crise de financiamento de campanhas eleitorais, sugere-se que os gastos realizados com a contratação não estejam sujeitos aos limites de gastos estabelecidos para a eleição. Seguindo o racional do legislador para os gastos com serviços advocatícios e de contabilidade quando incluiu o parágrafo único ao art. 18-A da Lei n. 9.504/1997, o dispêndio de recursos para a contratação de encarregado não deve servir como limitador do

exercício da atividade eleitoral. Sendo um gasto decorrente de obrigação legal, candidatos ou partidos estariam automaticamente vinculados a ela, não se tratando de mera opção da campanha oferecer a referida função. Ademais, a inclusão dos gastos no regime ordinário de despesas levaria a uma limitação da atividade de campanha eleitoral, especialmente no caso de campanhas eleitorais em municípios pequenos, cujo limite de gastos para vereador foi de R$12.307,75 em 2020, por exemplo.

Estabelecidas essas premissas e assegurada a possibilidade de que os mecanismos de financiamento já existentes aos serviços advocatícios e de contabilidade se apliquem também ao encarregado de proteção de dados, a proposta fortalece a criação de um ecossistema de proteção de dados pessoais, permitindo a fiscalização e controle sobre o uso de dados, sem onerar demasiadamente a atividade eleitoral.

Resumo

8. ENCARREGADO

- A indicação de encarregado por partidos e candidatos mostra-se fundamental para que esses agentes adequem sua atuação no processo eleitoral às determinações da LGPD, sendo importante que tal dever esteja expressamente previsto.
- Custos com a contratação de encarregado de dados não devem estar sujeitos aos limites de gastos, nos mesmos termos do que ocorre com a contratação de advogados e contadores (art. 18-A, parágrafo único, Lei nº 9.504/97)