

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

MILENA EVELYN SANTOS

**CONFLITO ENTRE A ANPD E A JUSTIÇA ELEITORAL:
LIMITES E COMPETÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO E SANÇÃO**

São Paulo
2021

MILENA EVELYN SANTOS

**CONFLITO ENTRE A ANPD E A JUSTIÇA ELEITORAL:
LIMITES E COMPETÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO E SANÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Presbiteriana Mackenzie do
Estado de São Paulo como requisito parcial à
obtenção de grau de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR: Professor Dr. Diogo Rais Rodrigues Moreira

São Paulo
2021

Santos, Milena Evelyn.

Conflito entre a ANPD e a Justiça Eleitoral: Limites e Competência De Fiscalização e Sanção – 2021

X f.

Orientador: Professor Dr. Diogo Rais Rodrigues Moreira

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito – Universidade Presbiteriana Mackenzie, Faculdade de Direito, São Paulo, 2021).

MILENA EVELYN SANTOS

**CONFLITO ENTRE A ANPD E A JUSTIÇA ELEITORAL:
LIMITES E COMPETÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO E SANÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Presbiteriana Mackenzie do
Estado de São Paulo como requisito parcial à
obtenção de grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Professor Dr. Diogo Rais Rodrigues Moreira

Professor Dr.

Professor Dr.

São Paulo
2021

AGRADECIMENTOS

Ao meu pai e minha mãe, que muitas vezes desistiram dos sonhos deles para que eu pudesse realizar os meus. Tudo o que me tornei hoje é em razão de todo o esforço e dedicação que sempre empenharam em minha criação. Sou eternamente grata pelo incentivo e por nunca terem deixado de acreditar em mim.

Ao meu irmão, que sempre esteve ao meu lado, e por quem tenho muito carinho.

As amigas que o Mackenzie me proporcionou, que foram essenciais nesses cinco anos de graduação, e que tornaram esse período mais leve e feliz.

Aos meus amigos, pela companhia, e por todos os inúmeros momentos de alegrias e risadas.

Aos meus professores, que sempre incentivaram a busca pelo conhecimento e que colaboraram para o meu desenvolvimento intelectual e profissional.

Ao meu orientador, Professor Diogo Rais, por me ajudar nos momentos de incerteza e por toda paciência e conhecimento fornecidos.

CONFLITO ENTRE A ANPD E A JUSTIÇA ELEITORAL: LIMITES E COMPETÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO E SANÇÃO

Milena Evelyn Santos

Resumo: Artigo científico para conclusão de curso, com foco no direito digital e eleitoral. O objeto deste estudo é discutir o conflito jurídico no que tange a competência e legitimidade na fiscalização e sanção existente entre a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (“ANPD”) e o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) durante o julgamento de violações relacionadas ao descumprimento das normas de privacidade e proteção de dados no âmbito das eleições. O presente artigo visa atingir a finalidade proposta por meio de pesquisa dogmática e instrumental, através da técnica de pesquisa jurisprudencial e bibliográfica, objetivando comparar ambos os órgãos públicos, suas aplicações e competências. Partindo assim de uma demonstração do contexto histórico do Direito Eleitoral, seguida da análise dos impactos da tecnologia nos dias atuais na esfera eleitoral e da importância do direito a privacidade e proteção de dados buscase demonstrar os efeitos concernentes a privacidade e proteção de dados com foco principal nas campanhas políticas. Desta forma através do estudo realizado pode ser observado a relevância de garantir a uma autoridade específica legitimidade e competência.

Palavras-chave: Campanhas Eleitorais. Internet. Direito Digital. Direito Eleitoral. Poder de Polícia. Privacidade. Proteção de Dados.

Abstract: Scientific article to conclude the course, focusing on digital and electoral law. The object of this study is to discuss the legal conflict regarding the competence and legitimacy in the inspection and sanction existing between the National Data Protection Authority (“ANPD”) and the Superior Electoral Court (TSE) during the trial of violations related to non-compliance privacy and data protection rules in the context of the elections. This article aims to achieve the proposed purpose through dogmatic and instrumental research, using the jurisprudential and bibliographic research technique, aiming to compare both public agencies, their applications and competences. Thus, starting from a demonstration of the historical context of Electoral Law, followed by the analysis of the impacts of technology in the electoral sphere today and the importance of the right to privacy and data protection, we seek to demonstrate the effects concerning privacy and data protection with main focus on political campaigns. In this way, through the study carried out, the relevance of guaranteeing a specific authority legitimacy and competence can be observed.

Keywords: Electoral Campaigns. Internet. Digital Law. Electoral Law. Police power. Privacy. Data Protection.

Sumário: Introdução 1. A justiça eleitoral 1.1. Funções da justiça eleitoral 1.2. Poder de polícia na justiça eleitoral 2. Lei geral de proteção de dados (“LGPD”) 2.1. A LGPD e o direito eleitoral 2.2. A ANPD – conceito, competência e autonomia 3. Conflito entre a ANPD e a justiça eleitoral 4. Conclusão 5. Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente estudo é a análise da competência e do poder de sanção entre o Tribunal Superior Eleitoral (“TSE”) e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (“ANPD”) à luz da Privacidade e Proteção de Dados Pessoais. A Privacidade e Proteção de Dados Pessoais é um tema consideravelmente recente no sistema jurídico brasileiro, em que pese outras legislações já tenham abordado a temática, de modo que, por meio da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, tal assunto ganhou maior repercussão no cenário brasileiro.

No primeiro capítulo é feita uma contextualização das origens e o histórico do Tribunal Superior Eleitoral, com o intuito de compreender os poderes e atribuições do referido órgão, com foco principal no Poder de Polícia. Tal estudo é de fundamental relevância, uma vez que a Lei Geral de Proteção de Dados (“LGPD”) traz a possibilidade de fiscalização e punição aos agentes violadores.

No segundo capítulo faz-se uma explanação acerca da autonomia e independência da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, de modo que foi criada como órgão da Administração Pública Federal, integrante da Presidência da República.

Por fim, no terceiro capítulo discute-se acerca da atribuição de competência sancionadora considerando que ambos os institutos possuem capacidade jurisdicional sobre o tema.

Sem dúvidas, o objeto de estudo aqui tratado reveste-se de relevância jurídica frente as mudanças tecnológicas e a crescente necessidade de proteger a privacidade dos indivíduos.

1. A JUSTIÇA ELEITORAL

A Justiça Eleitoral é o órgão de jurisdição especializada que integra o Poder Judiciário¹, sendo essencial para garantir o respeito à soberania popular e à cidadania.

Para se tornar o órgão que conhecemos na atualidade, a Justiça Eleitoral passou por diversas mudanças. A origem da Justiça Eleitoral denota de 1932, em que por meio do Decreto

¹ Artigo 92, inciso V da Constituição Federal.

21.076 de 24 de fevereiro 1932, instituiu-se o Primeiro Código Eleitoral Brasileiro, idealizado por Joaquim Francisco de Assis Brasil.

Diante da instabilidade no Poder Executivo, e Legislativo para regular as eleições, a Justiça Eleitoral foi criada como ramo do Poder Judiciário da União visando inibir os poderes locais de controlar as eleições. Tal iniciativa partiu de Assis Brasil em discurso em 1930: “alistamento automático, voto secreto, representação proporcional, independência dos juizes. Resumo: representação e justiça” (GONÇALVES, 2018, p. 04).

Dois anos após sua criação, a Justiça Eleitoral ganhou destaque com o advento da Constituição Federal de 1934, sendo considerada um órgão do Poder Judiciário, em que foi atribuída competência privativa para os processos eleitorais.

No entanto, a Justiça Eleitoral não perdurou por muito tempo, pois com o advento da Constituição de 1937, esta foi extinta. Diante da Constituição do Estado Novo liderado por Getúlio Vargas, apelidada de “polaca”, a nova Constituição aboliu também os partidos políticos, suspendeu as eleições livres e impôs o regime de eleições indiretas para o cargo de Presidente da República.

Somente em 1945, após duras oposições de manifestantes, o período autoritário chega ao fim. Por meio da Lei Agamenon Magalhães, a Justiça Eleitoral foi se reestabelecendo voltando a ter seu *status* de tema constitucional na Constituição de 1946.

Em que pese as instabilidades aqui demonstrada, a Justiça Eleitoral se manteve em funcionamento, sendo que em 1965 foi promulgado, por meio da Lei nº 4.737 de 15 de julho de 1965, o Código Eleitoral que se encontra vigente até os dias de hoje. A Constituição de 1988 fortaleceu a importância da Justiça Eleitoral para o Estado Democrático de Direito.

1.1. Funções da justiça eleitoral

Neste sentido, conforme demonstrado a Justiça Eleitoral é de notória relevância para a manutenção da democracia, e desempenha diversas funções. Neste capítulo abordaremos brevemente as funções da Justiça Eleitoral, sendo elas: administrativa, jurisdicional, normativa e consultiva.

A função normativa da Justiça Eleitoral, apesar de não estar prevista na Constituição Federal, pode ser encontrada no artigo 1º, parágrafo único e no artigo 23, IX do Código Eleitoral.

*Art. 1º Este Código contém normas destinadas a assegurar a organização e o exercício de direitos políticos, precipuamente os de votar e ser votado. Parágrafo único. O Tribunal Superior Eleitoral expedirá Instruções para sua fiel execução.
[...]*

*Art. 23. Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior:
[...]
IX – expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código.*

Dada essa função o Tribunal Superior Eleitoral emite normas que possuem força de lei, denominadas Resoluções. Importante ressaltar que tais atos normativos possuem algumas limitações, por exemplo não podem criar direitos e obrigações, e não devem contrariar a legislação.

Quanto a função consultiva, é possível observá-la no artigo 23, inciso XII e artigo 30, inciso VII do Código Eleitoral.

*Art. 23. Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior:
[...]
XII – responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político;
[...]*

*Art. 30. Compete, ainda, privativamente, aos Tribunais Regionais:
[...]
VIII – responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas, em tese, por autoridade pública ou partido político.*

Ainda que o Poder Judiciário não tenha como prerrogativa realizar consultas, os dispositivos legais citados acima trazem essa competência ao Tribunal Superior Eleitoral e aos Tribunais Regionais Eleitorais, ressalvada a legitimidade de cada uma das partes e desde que se trate de dúvida genérica, ou seja, é permitido a consulta apenas à Autoridade Federal ou ao órgão nacional de partido político, e desde que trate de matéria abstrata, não tendo por objeto um caso concreto.

Por conseguinte, a função jurisdicional é revelada pelo Poder de Soberania do Estado², é a habilidade de dizer o direito, ou seja, deverá aplicar o direito diante das situações concretas. A Justiça Eleitoral deverá ser provocada para que possa solucionar as demandas trazidas. Para auxiliar no desempenho dessa função existe uma divisão em que são distribuídas competências e funções entre os órgãos que formam a Justiça Eleitoral, quais sejam: Tribunal Superior Eleitoral, Tribunais Regionais Eleitorais, Juízes Eleitorais e Juntas Eleitorais³. Segundo, Rodrigo Tenório (2014, p. 232):

² Segundo Ricardo Lewandowski (2014, p. 235 apud Ranieri, N.B. 2013, p. 84) “corresponde ao poder originário e exclusivo do Estado, enquanto pessoa moral, de declarar e assegurar por meios próprios a positividade do seu direito e de resolver, em última instância, sobre a validade de todos os ordenamentos internos.”

³ Artigo 12 do Código Eleitoral - Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965

Pois bem, vamos dar início esclarecendo regras gerais que servem para resolver a imensa maioria das dúvidas acerca da competência: 1) o TSE lidará, no exercício de sua competência originária, com as eleições presidenciais; 2) os TRE's, com os pleitos federais ou estaduais (para o Senado, a Câmara dos Deputados, as Assembleias Estaduais e o Governo do estado); 3) os juízes eleitorais, com as eleições municipais, na qual estão em disputa para os cargos de prefeito e vereador.

Por fim, a função administrativa da Justiça Eleitoral é um ponto peculiar, uma vez que, na maioria dos casos, o juiz deve agir somente mediante provocação, em razão da aplicação do princípio da inércia. Contudo, na Justiça Eleitoral isto não ocorre, tendo em vista que o juiz eleitoral irá agir independente de provocação por não poder se manter estático frente às circunstâncias; isto porque para uma das principais características da função administrativa é a ausência de conflito ou lide para a solução do acontecimento.

Segundo José Jairo Gomes, (2021, p. 94):

Podemos dizer que ocorre o exercício de função administrativa, por exemplo, na expedição de título eleitoral, na inscrição de eleitores, na transferência de domicílio eleitoral, na fixação de locais de funcionamento de zonas eleitorais, na designação de locais de votação, na nomeação de pessoas para compor a Junta Eleitoral e a Mesa Receptora, na adoção de medidas para fazer impedir ou cessar imediatamente propaganda eleitoral realizada irregularmente.

Ainda importa ressaltar que não se pode falar em função administrativa sem mencionar o poder de polícia, considerada a faculdade concedida ao Estado esta fortemente ligada a função administrativa da Justiça Eleitoral.

1.2. Poder de polícia da justiça eleitoral

Antes de adentrar na questão específica acerca do poder de polícia no âmbito da justiça eleitoral, é mister conceituar o que se refere esta atividade. O termo polícia advém do latim (*politia-ae*), derivado do grego *politeia* (UNHA, 2000, p. 619). Segundo Hely Lopes Meirelles (2018, p. 157). “o poder de polícia é a faculdade de que dispõe a Administração pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade”.

Ainda, o Código Tributário Nacional (BRASIL, 1966) traz a seguinte definição:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público,

à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

Destarte conforme demonstrado acima resta claro que o poder de polícia é a atividade exercida pelo ente público de forma autônoma visando o bem da coletividade. E tendo em vista a similaridade do Direito Eleitoral ao Administrativo, na Justiça Eleitoral quem exerce o poder de polícia é o Juiz Eleitoral, tal interpretação é possível a partir da leitura do artigo 41, § 2º da Lei n. 9.504/97⁴, e do artigo 249 do Código Eleitoral.

Conforme elucidado por Luciana Costa Aglantizakis (2010, p. 11) “O exercício do Poder de Polícia do Juiz Eleitoral tem por finalidade precípua prevenir, obstar, paralisar atividades nocivas aos interesses públicos, evitar a divulgação de propaganda eleitoral em desarmonia com a legislação eleitoral.”⁵

Apesar das diversas semelhanças encontradas entre o Direito Eleitoral e o Direito Administrativo, existem algumas distinções entre ambos os campos de estudo. Segundo Francisco Dirceu Barros (2014, p. 39):

a) No Direito Administrativo o poder de polícia é exercido pelo Poder Legislativo e pelo Executivo. No Direito Eleitoral, o poder de polícia é exercido pelo Poder Judiciário e pelo Ministério Público Eleitoral.

b) No Direito Administrativo, o poder de polícia decorre do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular. No Direito Eleitoral, o poder de polícia decorre da imposição de uma norma.

c) No Direito Administrativo, o poder de polícia tem como características a discricionariedade, autoexecutoriedade e a coercibilidade. No Direito Eleitoral, o poder de polícia tem como característica apenas a coercibilidade, porque:

1) A discricionariedade no Direito Administrativo é a liberdade de ação que, nos limites da lei, o administrador possui para agir. No Direito Eleitoral, não existe liberdade de ação, portanto, tendo notícia de um ato irregular, o promotor de justiça eleitoral é obrigado a tomar as providências legais. O

⁴ Art. 41. A propaganda exercida nos termos da legislação eleitoral não poderá ser objeto de multa nem cerceada sob alegação do exercício do poder de polícia ou de violação de postura municipal, casos em que se deve proceder na forma prevista no art. 40.

§ 1º O poder de polícia sobre a propaganda eleitoral será exercido pelos juízes eleitorais e pelos juízes designados pelos Tribunais Regionais Eleitorais.

§ 2º O poder de polícia se restringe às providências necessárias para inibir práticas ilegais, vedada a censura prévia sobre o teor dos programas a serem exibidos na televisão, no rádio ou na internet.

Art. 249. O direito de propaganda não importa restrição ao poder de polícia quando este deva ser exercido em benefício da ordem pública.

⁵ Aglantizakis, Luciana C. Suffragium - Rev. do Tribunal Regional Eleitoral. do CE, Fortaleza, v.6.n.9, p.1-170. O Poder de Polícia do Magistrado na Propaganda Eleitoral e uma releitura da Súmula 18 do Tribunal Superior Eleitoral. jan/jun 2010

poder de polícia, no Direito Eleitoral, é vinculado e não há liberdade de atuação. Diante de um ato ilegal, o juiz eleitoral e o promotor eleitoral devem agir para efetivar o cumprimento da lei.

2) A autoexecutoriedade, no Direito Administrativo, é a possibilidade da Administração pública de fazer cumprir suas decisões, por seus próprios meios, diretamente, ou seja, sem autorização do Poder Judiciário. Não existe autoexecutoriedade no poder de polícia do Direito Eleitoral, porque se não houver cumprimento da notificação, o juiz eleitoral não pode aplicar sanção sem o devido processo legal, deverá oficiar o Ministério Público Eleitoral para que tome as providências legais.

3) No Direito Administrativo, o poder de polícia pode ser positivo ou negativo, ou seja, regula a prática de ato (poder de polícia positivo) ou abstenção de fato (poder de polícia negativo). No Direito Eleitoral, o poder de polícia é, em regra, negativo, ou seja, regula a abstenção de um fato, podendo ser excepcionalmente positivo.

Conclusão 1: considera-se poder de polícia, no Direito Eleitoral, atividade desenvolvida por prevenção pelo juiz eleitoral ou promotor de justiça eleitoral disciplinando direito, interesse ou liberdade, regulando a prática de abstenção de fato, em razão de interesse público determinado em uma norma.

Conclusão 2: no Direito Eleitoral, poder de polícia pode ser exercido pelo juiz eleitoral e pelo promotor de justiça eleitoral.

Conclusão 3: o poder de polícia só tem uma característica, qual seja, a coercibilidade e, no caso da propaganda irregular, após a prévia notificação notificando o beneficiário, o candidato, o partido político, a coligação ou o Ministério Público Eleitoral devem propor a representação a que alude o art. 96 da Lei n. 9.504/1997, como objetivo de aplicar as sanções legais.

Cumprido destacar, que a aplicação do poder de polícia é muito utilizada na propaganda eleitoral, tanto que o TSE já emitiu diversas Resoluções sobre o tema. A Resolução nº 23.600, de 12 de dezembro de 2019, autoriza expressamente o poder de polícia nos casos de enquetes realizados fora do período legal⁶. Ainda por meio da Resolução nº 23.608, de 18 de dezembro de 2019, foi conferido ao Juiz Eleitoral poder de cercear a propaganda eleitoral indevida, é o que se extrai do artigo 54⁷ da citada Resolução. E por fim, a Resolução nº 23.610, de 18 de dezembro de 2019, traz de forma expressa a capacidade dos juízes eleitorais na aplicação do

⁶ Artigo 23, § 2º da Resolução 23.600, de 12 de dezembro de 2019.

⁷ Art. 54. *A competência para o processamento e julgamento das representações previstas no Capítulo II não exclui o poder de polícia sobre a propaganda eleitoral e as enquetes, que será exercido pelos juízes eleitorais, pelos membros dos tribunais eleitorais e pelos juízes auxiliares designados.*

§ 1º *O poder de polícia sobre a propaganda eleitoral é restrito às providências necessárias para inibir ou fazer cessar práticas ilegais, vedada a censura prévia sobre o teor dos programas e das matérias jornalísticas ou de caráter meramente informativo a serem exibidos na televisão, na rádio, na internet e na imprensa escrita.*

§ 2º *No exercício do poder de polícia, é vedado ao magistrado aplicar sanções pecuniárias, instaurar de ofício a representação por propaganda irregular ou adotar medidas coercitivas tipicamente jurisdicionais, como a imposição de astreintes (Súmula nº 18/TSE).*

§ 3º *O mandado de segurança é a via jurisdicional cabível contra atos comissivos e omissivos praticados pelo juiz eleitoral no exercício do poder de polícia.*

poder de polícia sobre a propaganda eleitoral, inclusive na internet. Essa prática tem o objetivo de evitar práticas ilegais no que diz a campanha eleitoral.⁸

No entanto, como é de praxe no ambiente jurídico nenhum poder é absoluto, e o poder de polícia possui algumas restrições. Nas palavras de Raquel Ramos Machado (2018, p. 298):

Tal poder, como todo poder jurídico, se submete a algumas limitações. Além das restrições próprias ao poder de polícia, como a sujeição aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, entende a Jurisprudência que os juízes eleitorais não podem agir de ofício em relação às sanções que vão além do necessário para cessar a conduta indevida ou reparar a infração. Seriam exemplos as sanções de multa e de perda de tempo de propaganda. O entendimento já restou consagrado na Súmula no 18 do TSE, nos seguintes termos: “Conquanto investido de poder de polícia, não tem legitimidade o juiz eleitoral para, de ofício, instaurar procedimento com a finalidade de impor multa pela veiculação de propaganda eleitoral em desacordo com a Lei nº 9.504/1997”.

Por fim, considerando a importância do poder de polícia e o impacto nos casos de propaganda eleitoral, nos resta a seguinte dúvida com o advento de novas legislações que podem contribuir com a fiscalização e sanção de ilegalidades cometidas no âmbito do direito, seria o poder de polícia atribuído ao TSE absoluto no julgamento desses casos?

Atualmente temos no ordenamento brasileiro leis específicas que buscam proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade em todas as atividades que tenham por objeto informações de uma pessoa natural. A seguir abordaremos a relação do novo ordenamento de proteção de dados e seu efeito no direito eleitoral.

2. LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (“LGPD”)

Considerando todo o avanço tecnológico e a expansão do uso de tecnologia no Brasil e no Mundo, resta evidente que a *internet* é essencial nos dias atuais e constantemente é utilizada como ferramenta para alavancar ideias, pessoas e pensamentos.

⁸ Art. 6º A propaganda exercida nos termos da legislação eleitoral não poderá ser objeto de multa nem cerceada sob alegação do exercício do poder de polícia ou de violação de postura municipal, casos em que se deve proceder na forma prevista no art. 40 da Lei nº 9.504/1997 (Lei nº 9.504/1997, art. 41, caput).

§ 1º O poder de polícia sobre a propaganda eleitoral será exercido por juízes eleitorais e juízes designados pelos tribunais regionais eleitorais, nos termos do art. 41, § 1º, da Lei nº 9.504/1997, observado ainda, quanto à internet, o disposto no art. 8º desta Resolução.

§ 2º O poder de polícia se restringe às providências necessárias para inibir práticas ilegais, vedada a censura prévia sobre o teor dos programas e das matérias jornalísticas a serem exibidos na televisão, na rádio, na internet e na imprensa escrita (Lei nº 9.504/1997, art. 41, § 2º).

§ 3º No caso de condutas sujeitas a penalidades, o juiz eleitoral delas cientificará o Ministério Público, para os fins previstos nesta Resolução.

A União Europeia (UE), já abordava, regulações para o ambiente digital, ainda que de forma mais primitiva, vez que em 1995 foi criada a Diretiva de Proteção de Dados, e somente em 2016 foi promulgada a General Data Protection Regulation (GDPR).

A GDPR é a um marco na privacidade e proteção de dados no mundo, sendo considerada uma das leis mais rígida existentes. Tal norma é aplicável às organizações que tratem dados relacionados a pessoas na UE. Seu objeto principal é que aqueles responsáveis por executar procedimentos relacionados com as informações de pessoas naturais deverão seguir diretrizes que garantam a privacidade e a segurança na utilização dessas informações, para tanto foram determinados princípios e mecanismo que deverão ser adotados, ainda a norma trouxe diversos direitos as pessoas naturais.

O regulamento entrou em vigor dois anos após sua criação, em 25 de maio de 2018, impondo multas que atingem até 20 milhões de euros ou 4% da receita global do violador. Desde sua vigência as Autoridades da Europa aplicaram diversas multas decorrentes do descumprimento da GDPR. Dentre as mais famosas podemos citar o caso do *Google* que foi multado em 50 milhões de euros por ausência de transparência com seus usuários (CNIL, 2019).

Após a entrada da GDPR, a preocupação com a privacidade e proteção aumentou em níveis mundiais e inspirada no regulamento europeu, no Brasil, foi criada a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) com o objetivo de garantir que a privacidade e a proteção dos Dados Pessoais de cidadãos sejam respeitadas, impedindo o uso indiscriminado dos Dados Pessoais e assegurando maior controle sobre essas informações.

A LGPD foi sancionada em 14 de agosto de 2018, sendo estabelecido o prazo de 18 meses para adequação daqueles a ela sujeitos. No entanto, após algumas discussões sobre o assunto, legislações posteriores acabaram por prorrogar a entrada em vigor da LGPD para o dia 18 de setembro de 2020.

Esta Lei se aplica as atividades de Tratamento, que de acordo com o artigo 5º, inciso X da LGPD é “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” realizadas em território nacional, as atividades cujo objeto seja oferta ou fornecimento de bens ou serviços a usuários localizados no Brasil e a aqueles dados pessoais coletados no país, ficando excluído apenas, aquelas atividades de tratamento realizadas por pessoas naturais sem fins econômicos, com finalidades exclusivamente jornalísticas ou artísticas, ou acadêmicas, e para segurança publica, defesa nacional, segurança do Estado ou atividades de investigação e repressão de

infrações penais ou provenientes de fora do território nacional e que não sejam objeto de comunicação, uso compartilhado de dados com agentes de tratamento brasileiros.

Assim considerando que o escopo da LGPD é abrangente se faz essencial compreender o que são os dados pessoais e o que é o tratamento de dados. Segundo o artigo 5º, incisos I, II e X da lei supracitada:

I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;

II - 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;
e

(...)

X - tratamento: 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.

De acordo com a LGPD, o Tratamento dos Dados Pessoais dos Titulares deverá ser realizado em consonância com as hipóteses elencadas em Lei, que são as chamadas Bases Legais.

Assim, quando estiver diante do Tratamento de Dados Pessoais Comuns, conforme definição supra mencionada, temos 10 (dez) bases legais que poderão legitimar o Tratamento do Dado Pessoal, são aquelas descritas no artigo 7º da LGPD. ⁹

⁹ Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;

II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

III - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei;

IV - para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;

V - quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados;

VI - para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem) ;

VII - para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;

VIII - para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária;

IX - quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais; ou

X - para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente.

Já quando falamos no Tratamento de Dado Pessoal Sensível, temos uma redução para 08 (oito) Bases Legais, previstas no artigo 11 da LGPD.¹⁰ Tais Bases Legais são importantes para legitimar o Tratamento de Dados e visam garantir os princípios estabelecidos na legislação.

Um fato novo trazido pela LGPD é que o titular de dados, ou seja, a pessoa a quem a informação se refere, possui diversos direitos trazidos em seu artigo 18. Com base nesses direitos, o titular tem acesso a quem realiza o tratamento, para quais as finalidades, como seus dados foram obtidos e inclusive pode solicitar o término da atividade de tratamento.

No entanto, apesar da Lei Geral de Proteção de Dados já se encontrar vigente, foi através da Lei nº 14.010/20 de 10 de junho de 2020, que as sanções administrativas previstas na LGPD tiveram a sua vigência adiadas, passando a sua entrada em vigor para o dia 1º de agosto de 2021.

Importante destacar que somente as sanções previstas na LGPD foram adiadas, mas todos os outros institutos da legislação, como por exemplo, o exercício dos direitos pelos Titulares dos Dados Pessoais, já estão valendo desde setembro de 2020.

Além disso, apesar das sanções previstas na LGPD não estarem vigente ainda, poderá haver investigação pelo Ministério Público, judicialização ou até mesmo a responsabilização pelo descumprimento da LGPD com fundamento em outras legislações, como o Código de Defesa do Consumidor, Código Civil, Código Penal (após a vigência da Lei Carolina Dieckman) e o Marco Civil da Internet.

Dada a vigência da LGPD, é mister destacar que a Lei já vem sendo aplicada em decisões em nosso ordenamento jurídico. O STF publicou em acórdão que destacou a importância da privacidade como direito fundamental:

¹⁰ Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:
I - quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas;
II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para:
a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;
b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos;
c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis;
d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral, este último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem) ;
e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;
f) tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; ou
g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REFERENDO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 954/2020. EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA INTERNACIONAL DECORRENTE DO NOVO CORONAVÍRUS (COVID-19). COMPARTILHAMENTO DE DADOS DOS USUÁRIOS DO SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO E DO SERVIÇO MÓVEL PESSOAL, PELAS EMPRESAS PRESTADORAS, COM O INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. FUMUS BONI JURIS. PERICULUM IN MORA . DEFERIMENTO. 1. Decorrências dos direitos da personalidade, o respeito à privacidade e à autodeterminação informativa foram positivados, no art. 2º, I e II, da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), como fundamentos específicos da disciplina da proteção de dados pessoais. 2. Na medida em que relacionados à identificação – efetiva ou potencial – de pessoa natural, o tratamento e a manipulação de dados pessoais hão de observar os limites delineados pelo âmbito de proteção das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (art. 5º, caput), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII), sob pena de lesão a esses direitos. O compartilhamento, com ente público, de dados pessoais custodiados por concessionária de serviço público há de assegurar mecanismos de proteção e segurança desses dados. 3. O Regulamento Sanitário Internacional (RSI 2005) adotado no âmbito da Organização Mundial de Saúde exige, quando essencial o tratamento de dados pessoais para a avaliação e o manejo de um risco para a saúde pública, a garantia de que os dados pessoais manipulados sejam “adequados, relevantes e não excessivos em relação a esse propósito” e “conservados apenas pelo tempo necessário.” (artigo 45, § 2º, alíneas “b” e “d”). 4. Consideradas a necessidade, a adequação e a proporcionalidade da medida, não emerge da Medida Provisória nº 954/2020, nos moldes em que editada, interesse público legítimo no compartilhamento dos dados pessoais dos usuários dos serviços de telefonia. 5. Ao não definir apropriadamente como e para que serão utilizados os dados coletados, a MP nº 954/2020 desatende a garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF), na dimensão substantiva, por não oferecer condições de avaliação quanto à sua adequação e necessidade, assim entendidas como a compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas e sua limitação ao mínimo necessário para alcançar suas finalidades. 6. Ao não apresentar mecanismo técnico ou administrativo apto a proteger, de acessos não autorizados, vazamentos acidentais ou utilização indevida, seja na transmissão, seja no tratamento, o sigilo, a higidez e, quando o caso, o anonimato dos dados pessoais compartilhados, a MP nº 954/2020 descumpra as exigências que exsurgem do texto constitucional no tocante à efetiva proteção dos direitos fundamentais dos brasileiros. 7. Mostra-se excessiva a conservação de dados pessoais coletados, pelo ente público, por trinta dias após a decretação do fim da situação de emergência de saúde pública, tempo manifestamente excedente ao estritamente necessário para o atendimento da sua finalidade declarada. 8. Agrava a ausência de garantias de tratamento adequado e seguro dos dados compartilhados a circunstância de que, embora aprovada, ainda não vigora a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018), definidora dos critérios para a responsabilização dos agentes por eventuais danos ocorridos em virtude do tratamento de dados pessoais. O fragilizado ambiente protetivo impõe cuidadoso escrutínio sobre medidas como a implementada na MP nº 954/2020. 9. O cenário de urgência decorrente da crise sanitária deflagrada pela pandemia global da COVID-19 e a

necessidade de formulação de políticas públicas que demandam dados específicos para o desenho dos diversos quadros de enfrentamento não pode ser invocadas como pretextos para justificar investidas visando ao enfraquecimento de direitos e atropelo de garantias fundamentais consagradas na Constituição. 10. Fumus boni juris e periculum in mora demonstrados. Deferimento da medida cautelar para suspender a eficácia da Medida Provisória nº 954/2020, a fim de prevenir danos irreparáveis à intimidade e ao sigilo da vida privada de mais de uma centena de milhão de usuários dos serviços de telefonia fixa e móvel. 11. Medida cautelar referendada. (grifo nosso)

Portanto, é irrefutável que a privacidade é um direito inerente à personalidade e a liberdade do indivíduo e deve ser garantida em todas as relações.

2.1. A LGPD e o Direito Eleitoral

Pois bem, ante o exposto, verifica-se que não poderia ser diferente no direito eleitoral, em que se constatou que os Dados Pessoais foram importantíssimos nas eleições dos Estados Unidos da América.

A polêmica pesquisa realizada pela *Cambridge Analytica*, a qual corroborou com a eleição de Donald Trump nos Estados Unidos da América, realizava a coleta de dados pessoais dos usuários e seus amigos no *Facebook*. Para tanto um terceiro desenvolveu um aplicativo que por meio de uma teste de personalidade na rede social obteve os dados dos participantes e de sua rede de contato, mediante uma falsa promessa de uso fins de acadêmicos e de ausência de qualquer menção ao compartilhamento de dados, a empresa vendeu os resultados obtidos para a *Cambridge Analytica* que os utilizou para personalizar campanhas pró Donald Trump e impulsionar notícias em desfavor de sua adversária, culminando, assim, para a eleição do então candidato republicano. Tal violação foi um dos pilares na aplicação de uma das multas mais altas acerca da proteção de dados pela agência federal dos Estados Unidos da América FTC (*Federal Trade Commission*). A rede social pagou US\$ 5 bilhões e foi submetida a novas restrições sobre a privacidade de seus usuários, em sua decisão a FTC alegou que a rede violou uma ordem da agência americana ao ludibriar os usuários sobre sua capacidade de controlar a privacidade de suas informações pessoais.¹¹

Haja vista o potencial que as redes sociais e a internet têm formação de opinião política na democracia é evidente a relação da privacidade com o direito eleitoral.

Uma maior atenção dedicada à proteção dos dados pessoais no contexto eleitoral representa um ganho tanto para os eleitores quanto para as próprias campanhas e candidatos. Mais do que uma questão de respeito a leis em vigor,

¹¹ MONTEIRO, Renato Leite. *Cambridge Analytica* e a nova era *Snowden* na proteção de dados pessoais. **EL País**. Brasil. 20 março de 2018.

Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/03/20/tecnologia/1521582374_496225.html. Acesso em: 04 mai.2021.

ela é fundamental para que a integridade do processo eleitoral seja garantida e para que a representação política seja fruto de um processo democrático em forma e em conteúdo. (BIONI et al, 2020, p. 07)

As normas de proteção de dados não buscam coibir as atividades, mas sim garantir que estas sejam realizadas de forma segura e adequada com os princípios legais garantindo aos titulares maior transparência no tratamento das informações e poder sobre suas próprias informações. Quando pensamos nas eleições a observância de tais normas constata-se que o respeito a privacidade e proteção de dados não é somente um requisito das normas mais recentes, mas também está atrelado aos princípios do direito eleitoral.

Para se garantir uma eleição justa e democrática, o direito eleitoral traz alguns princípios norteadores, cumpre -se destacar a probidade, e da igualdade e isonomia

O princípio da probidade, nas palavras de José Jairo Gomes (2021, p. 77) “possui um aspecto preventivo. Ele requer que o candidato a cargo público-eletivo seja virtuoso, que tenha agido com correção e integridade nas relações que participou, nas atividades que realizou e nas posições que ocupou, sejam elas privadas ou públicas”.

Ainda quanto a igualdade e isonomia, José Jairo Gomes (2021, p. 77) ressalta:

Sob a ótica de candidatos e partidos políticos, asseveram os eminentes juristas Fux e Frazão (2016, p. 119) que o princípio da igualdade reclama uma postura neutra do Estado “em face dos *players* da competição eleitoral *i.e.*, partidos, candidatos e coligações), de forma a coibir a formulação de desenhos e arranjos que favoreçam determinados atores em detrimento de outros”. Ressaltam, ainda, que a centralidade do princípio em tela decorre de ser “pressuposto para uma concorrência livre e equilibrada entre os competidores do processo político, motivo por que a sua inobservância não afeta apenas a disputa eleitoral, mas amesquinha a essência do próprio processo democrático”.

Frente aos pontos aqui destacados e a crescente utilização da internet nas campanhas eleitorais, uma atitude que tem se tornado prática nas últimas eleições é o envio de propaganda política por meio de lista de transmissão de aplicativos, como o *WhatsApp*, em que são contratados *bots* (robôs virtuais) ou criadas contas falsas para impulsionar determinado candidato ou espalhar notícias falsas de seus adversários, as chamadas *Fake News*, que nas palavras de Diogo Rais podem ser consideradas (2020, p. 27):

Partindo da premissa de que a mentira está no campo da ética, sendo que o mais perto que é mentira chega no campo jurídico é na fraude, E talvez uma boa tradução jurídica para *Fake News* seria “notícias ou mensagens fraudulentas”. Enfim talvez um conceito aproximado do direito, porém distante da polissemia empregada em seu uso comum, poderia ser identificada

como uma mensagem propositadamente mentirosa capaz de gerar dano efetivo ou potencial em busca de alguma vantagem.

Tendo em vista a repercussão desse tema, o uso de ferramenta de envios em massa foi vetado pela Resolução nº 23.610, de 18 de dezembro de 2019, emitida pelo TSE:

Art. 28. A propaganda eleitoral na internet poderá ser realizada nas seguintes formas (Lei nº 9.504/1997, art. 57-B, I a IV):

I - em sítio do candidato, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor de aplicação de internet estabelecido no país;

II - em sítio do partido político ou da coligação, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor de aplicação de internet estabelecido no país;

III - por meio de mensagem eletrônica para endereços cadastrados gratuitamente pelo candidato, pelo partido político ou pela coligação, observadas as disposições da Lei Geral de Proteção de Dados quanto ao consentimento do titular;

IV - por meio de blogs, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e aplicações de internet assemelhadas, dentre as quais aplicativos de mensagens instantâneas, cujo conteúdo seja gerado ou editado por:

a) candidatos, partidos políticos ou coligações, desde que não contratem disparo em massa de conteúdo (Lei nº 9.504/1997, art. 57-J); ou

b) qualquer pessoa natural, vedada a contratação de impulsionamento e de disparo em massa de conteúdo (Lei nº 9.504/1997, art. 57-J).(grifo nosso)

Por conseguinte, é importante salientar a conexão existente entre o disparo de mensagens em massa e a privacidade dos eleitores vez que para o envio é necessário está fortemente atrelado ao uso de Dados Pessoais, inclusive Dados Pessoais de natureza sensível, como a filiação política, sendo imprescindível a observância das normas de proteção de dados e de uma regulamentação por parte das autoridades.

2.2. A ANPD – conceito, competência e autonomia

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) foi criada com o órgão responsável por regular a correta aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados. Em consonância com o artigo 5º, inciso XIX da LGPD a ANPD é definida como:

XIX - autoridade nacional: órgão da administração pública responsável por zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento desta Lei em todo o território nacional.

A ANPD não é apenas um órgão fiscalizador e sancionador, mas também atuará como orientador para a correta aplicação da norma emitido pareceres e orientações.

As suas competências estão previstas no artigo 55-J da Lei Geral de Proteção de Dados dentre as quais cumpre destacar a competência de fiscalizar e aplicar sanções diante das atividades de tratamento em descumprimento da lei, bem como solicitar, às entidades do poder público que realizem operações de tratamento de dados pessoais informe específico sobre o âmbito, a natureza dos dados e os demais detalhes do tratamento realizado, com a possibilidade de emitir parecer técnico complementar para garantir o cumprimento da LGPD.

A criação de um ente público que garanta maior independência, e autonomia, é de extrema relevância para a melhor aplicação a norma e para o atendimento aos anseios da sociedade, tal ideia é reforçada por Danilo Doneda (2020, 468):

Uma das principais razões de ser desses órgãos, desgarrados da estrutura administrativa tradicional e caracterizados pela sua independência, pela especificidade de sua atividade e pelo seu caráter eminentemente técnico, é a crescente complexidade das relações sociais, da organização do Estado e das demandas que o aparato público é instado a abordar. Diante dessa necessidade, demonstrou-se necessário que a administração pública se especializasse para atender a cada uma das grandes demandas com o particularismo e a dinâmica necessários

Ainda é importante ressaltar que este não é um pensamento dos tempos modernos e já vem sendo implementado no Brasil em diversas esferas econômicas e administrativas, conforme indica Danilo Doneda (2020, p.468)

No caso do Brasil, organismos do gênero foram sistematicamente introduzidos na estrutura institucional do país basicamente para atender a demandas relacionadas à regulação de áreas do mercado das quais o Estado operava sua retirada como operador em caráter de monopólio, como a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) ou a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL); ou então com a busca de maior eficiência na regulação de aspectos críticos do mercado, como a defesa da livre concorrência (cuja tutela é função do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE)¹⁰ bem como para a imposição de normativas técnicas em setores especializados para a garantia de valores como, entre outros, a saúde pública, como ocorre com a Anvisa (Agência Nacional de Vigilância Sanitária).

Na GDPR, é indicado para praticamente cada país do continente uma Autoridade responsável por fiscalizar o cumprimento da norma.

Tal entendimento também é explicado por Danilo Doneda (2020, p. 466):

A instituição dessas autoridades administrativas no contexto da proteção de dados data das primeiras leis sobre a matéria – a primeira normativa de proteção de dados, do *land* alemão de Hesse em 1970, já previa a estruturação de um Comissário para proteção de dados, o *Datenschutzbeauftragter*. Na

década de 1970, com a criação de autoridades como a francesa CNIL – *Commission National Informatique et Libertés*, consolida-se na Europa um modelo que possui a autoridade como elemento fundamental para a tutela de dados pessoais e a aplicação da respectiva legislação, o que finalmente resultou na obrigatoriedade de sua instituição pela Diretiva 46/95/CE, a primeira regulamentação de proteção de dados de caráter geral e vinculante para os países-membros da União Europeia.

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados foi criada originalmente como um órgão independente e autônomo, contudo devido as mudanças no texto legal acabou por ficar subordinada ao Presidente da República, ainda garantida sua autonomia, conforme determinado nos artigos 55-A e 55-B.

Art. 55-A. Fica criada, sem aumento de despesa, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), órgão da administração pública federal, integrante da Presidência da República.

§ 1º A natureza jurídica da ANPD é transitória e poderá ser transformada pelo Poder Executivo em entidade da administração pública federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada à Presidência da República.

§ 2º A avaliação quanto à transformação de que dispõe o § 1º deste artigo deverá ocorrer em até 2 (dois) anos da data da entrada em vigor da estrutura regimental da ANPD.

§ 3º O provimento dos cargos e das funções necessários à criação e à atuação da ANPD está condicionado à expressa autorização física e financeira na lei orçamentária anual e à permissão na lei de diretrizes orçamentárias.

Art. 55-B. É assegurada autonomia técnica e decisória à ANPD.

O fato de estar atrelada ao Presidente da República gerou diversas polêmicas haja vista a possibilidade de desvio de interesses ou ausência de fiscalização diante de tratamentos de dados indevidos pelo Poder Público. Tal preocupação se reafirma no pensamento de Rubens Rihl (2020, p. 125):

A questão ganha peso quando, por exemplo, ocorrer um incidente de segurança em prejuízo de uma pessoa física e, em razão disso, favorecer interesses governamentais. Neste caso, a ANPD teria liberdade de ação em face de eventual prejuízo do Poder Executivo Federal? Outra hipótese surge numa suposta investigação relacionada a “lavagem de dinheiro” e envolvendo autoridades de Estado, cujo interesse público salta aos olhos, mas que pode ser comprometida por restrições impostas a ANPD ou mesmo por ela? Podemos considerar o uso desses dados como controle político do Estado quando temos um órgão que se subordina à Presidência da República? A ANPD poderia editar regras determinando a eliminação de registros processuais depois de determinado período ao Poder Judiciário?

Ainda, conforme indicado por Danilo Doneda (2020, p. 470):

A independência, atributo intrínseco à própria razão de ser de uma autoridade de proteção de dados, pode ser garantida por meio de mecanismos que busquem isolar sua atuação da influência dos poderes estatais constituídos na administração pública direta. Para tal, entre suas normas instituidoras costumam estar presentes mecanismos que lhes garantam, por exemplo, gerência sobre seu próprio orçamento e estrutura, a limitação da discricionariedade na escolha de seus membros (por meio, por exemplo, da exigência de determinada formação ou atuação profissional), a incompatibilidade de atuação destes membros com outras atividades, atuais ou mesmo futuras (quando se estabelece uma “quarentena” para os seus quadros diretores egressos antes de que iniciem novas atividades), entre outras. Igualmente fundamental para a sua independência é a ausência de ingerência governamental sobre seus atos, ao não colocar tais órgãos em uma posição de vinculação hierárquica em relação ao governo.

Em que pese as questões de independência e autônoma é evidente que uma autoridade como a ANPD é de extrema necessidade para a regulação das questões de privacidade e proteção de dados.

3. CONFLITO ENTRE A ANPD E A JUSTIÇA ELEITORAL

Tendo em vista, o exposto até então temos que antes mesmo da vigência da LGPD o Código Eleitoral e as Resoluções do TST já abordavam a matéria de privacidade, fato este comprovado pela competência de poder de polícia atribuída ao TST, que permite ao referido Tribunal fiscalizar e impedir a prática de atos contrários a estes dispositivos. Com a vigência da Lei Geral de Proteção de Dados esse assunto tomou cada vez mais notoriedade

Conforme já demonstrado a utilização de dados pessoais para as eleições é de extrema necessidade principalmente para atingir e convencer os eleitores, e com o avanço da tecnologia o uso da *internet* e de redes sociais para promoção do candidato se tornou uma prática recorrente. Diante deste fato, o TRE/MG emitiu recentemente decisão sobre o tema:

ACÓRDÃO RECURSO ELEITORAL. REQUERIMENTO DE LISTA DE ELEITORES DO MUNICÍPIO. INDEFERIMENTO. Pedido de obtenção de listagem de eleitores inscritos no município. Os dados personalizados do eleitor estão protegidos pelo sigilo. Os dados pessoais constituem produto valioso a ser devidamente protegido pela legislação e pelo Poder Judiciário. Art. 29 da Resolução no 21.538/2003/TSE.

A Resolução TSE no 21.538/2003 autoriza aos Órgãos de Direção Nacional dos Partidos Políticos o acesso às informações do cadastro eleitoral apenas de seus filiados, conforme estabelece o art. 19, §§ 3o e 4o, da Lei no 9.096/95, e não de todos os eleitores de uma determinada região.

E mais: a leitura do disposto nesta Resolução deve se dar em consonância com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) (Lei 13.709, de 14/8/2018) que dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por

pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com objetivo de proteger direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Segundo essa lei, o dado pessoal é a informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável e o dado pessoal sensível é o 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.

Pela LGPD, o partido deve demonstrar na petição inicial os motivos para obter os nomes de todos os eleitores até mesmo para que haja o devido tratamento dos dados e resguardar a privacidade destes, não se esquecendo do consentimento de quem é o real proprietário do dado: a pessoa natural.

Isso é de grande importância, vez que o art. 7^a da referida lei dispõe que o tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado mediante o fornecimento do consentimento pelo titular, ou para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, o que não foi demonstrado e apresentado na petição inicial. Vejo que somente na peça recursal é que o partido traz o argumento de que a listagem seria para promover a fiscalização com base no art. 66, III, do Código Eleitoral c/c o art. 27, III, da Resolução TSE no 21.538/2003. Na petição inicial, não há esse argumento para o requerimento do pedido. Demais disso, o cadastro eleitoral encontra-se fechado neste momento, razão porque o requerimento, a meu modesto sentir, não se mostra adequado no momento, até mesmo porque estamos a menos de um mês das Eleições. Com essas considerações, pedindo licença à divergência, acompanho o e. Juiz Relator e **nego provimento** ao recurso.(grifo nosso)¹²

Nota-se que o ilustríssimo juiz, se utilizou da LGPD para embasar sua decisão, haja vista a irrefutável pertinência do caso concreto debatido com a norma apontada. Nesse sentido, ante a ausência de legitimidade da ANPD em decorrência de sua *vacatio legis*, não ocorre a fiscalização do caso em referência pela Autoridade, contudo é impreterível que após sua vigência as matérias de privacidade e proteção de dados sejam analisadas pelo órgão competente.

Todavia existe uma dúvida acerca da legitimidade e competência entre a ANPD e o TSE para julgamento dos casos relacionados ao direito eleitoral e privacidade posto que se atribuiu ambos a prerrogativa de fiscalizar. Segundo os capítulos anteriores do presente artigo compete, ao TSE por meio do poder de polícia e a ANPD em decorrência do artigo 55-J, inciso IV da

¹² BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais. Recurso Eleitoral Nº 0601249-67.2020.6.13.0000 – CAJURI. Recorrente: Comissão Provisória Municipal do Partido Liberal - PL DE CAJURI. Recorrida: Justiça Eleitoral. Relator: Juiz Rezende e Santos. Belo Horizonte, 22 de outubro de 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/861430025/recurso-especial-resp-1555004-sc-2015-0218945-5/inteiro-teor-861430031>. Acesso em: 05/05/2021

LGPD¹³. Tal conflito, pode ocasionar a aplicação incorreta da legislação, razão pela qual é de extrema relevância que seja avaliado com cautela.

A fim de buscar uma solução para tal adversidade é necessário observar primeiramente os princípios constitucionais, aqui destacaremos o conflito de leis no tempo.

O Direito é uma realidade dinâmica, que perpetuamente acompanha as relações humanas, modificando-se e adaptando se às novas exigências e necessidades, realizando para tanto, a edição e reedição de seus instrumentos normativos¹³. Devido a este processo, toda lei tem sua validade em determinado espaço e tempo, permanecendo vigente até que outra a revogue. Neste processo de sucessão de normas surgem problemas para a aplicação do Direito¹⁴. (Rev Tempus Actas Saúde Col.)

Considerando o princípio da lei no tempo, temos que o Código Eleitoral é datado de 1997, enquanto a LGPD, foi publicada em 2020. Dessa forma considerando o espaço existente entre as duas datas é evidente que a lei mais recente acompanha os anseios da sociedade atual.

Finda essa questão, cumpre observar que existe jurisprudência no ordenamento brasileiro a respeito da competência entre Autoridade e Órgão Público:

TRIBUTÁRIO. PRODUTO IMPORTADO. SABÃO ANTIACNE. CLASSIFICAÇÃO PERANTE À ANVISA COMO COSMÉTICO. AUTORIDADE ADUANEIRA QUE ENTENDE SER MEDICAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DA AUTORIDADE SANITÁRIA (ANVISA) NA CLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Incumbe à ANVISA regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam à saúde pública (art. 8o. da Lei 9.782/99). 2. Não pertence às atribuições fiscais e aduaneiras, alterar a classificação de um produto, inclusive porque os seus agentes não dispõem do conhecimento técnico-científico exigido para esse mister. 3. Produto classificado pela ANVISA como cosmético. Atribuição privativa da Autoridade Sanitária, que refoge à competência da Autoridade Aduaneira. 4. Recurso Especial do contribuinte provido para restabelecer a sentença de fls. 974/975. (...). Destarte, é da ANVISA a atribuição em definir o que é medicamento e o que é cosmético; convém recordar, neste ponto, mas apenas para fixar um dos pontos fundamentais do sistema normativo de organização dos poderes do Estado, que, quando se confere a certo e determinado órgão administrativo alguma atribuição operacional, se está, ipso facto, excluindo os demais órgãos administrativos do desempenho legítimo dessa mesma atribuição; essa é uma das pilstras do sistema organizativo e funcional estatal e abalá-la seria o mesmo que abrir a porta da Administração para a confusão, a celeuma e mesmo o caos. 10. Apenas para estender um pouco mais esta reflexão, embora nem fosse necessário, permito-me anotar que, neste caso, cabe à ANVISA não somente a atribuição de realizar a classificação do produto, mas também o

¹³ Art. 55-J. Compete à ANPD: IV - fiscalizar e aplicar sanções em caso de tratamento de dados realizado em descumprimento à legislação, mediante processo administrativo que assegure o contraditório, a ampla defesa e o direito de recurso.

dever da vigilância sanitária, coisa que, a toda evidência, não pertence às atribuições fiscais e aduaneiras, inclusive porque os seus agentes não dispõem do conhecimento técnico-científico exigido para esse mister; se, por acaso, algum fiscal ou agente aduaneiro detiver conhecimento químico ou farmacêutico capaz de realizar essa análise, ainda assim, não poderia fazê-lo, por lhe faltar a competência funcional; a mesma coisa ocorre nos julgamentos judiciais, quando a matéria controversa depende de conhecimento especializado, hipótese em que se requer a participação esclarecedora de um perito, ainda que o Magistrado domine a solução dos problemas do fato. (...)
(grifo nosso)

Por fim, de acordo com o acima exposto entende-se que caberá a ANPD o poder de fiscalização e sanção das atividades que envolvam o tratamento de Dados Pessoais, ainda que tal obrigação seja também imputada ao TSE, vez que a Autoridade é dotada de capacidade técnica e específica na matéria.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base no exposto, restou evidenciado que as grandes mudanças ocorridas pelo crescente uso da *internet* ao longo do tempo refletiram, indiscutivelmente, no cenário eleitoral. Assim em decorrência do uso constante de aplicativos de mensagens e das redes sociais para as campanhas políticas tornou se necessário a regularização dessa matéria.

Contudo a norma nem sempre acompanha a sociedade, e o Código Eleitoral tem origem na década de 90 e nesta época não havia preocupação com a tecnologia, com o surgimento da necessidade da fiscalização das campanhas eleitorais por um ente administrativo foi atribuído ao TSE o poder de polícia, determinado que a este Tribunal competia fiscalizar as propagandas políticas, visando garantir eleições mais justas e democráticas.

Com o passar dos anos o mero poder de polícia citado no Código não era mais suficiente e não conseguia atingir o caso concreto, existia a latente premência de normas mais específicas foi então que o TSE emitiu Resoluções para coibir práticas ilegais de campanhas e propagandas políticas.

No entanto, com o uso massivo das tecnologias outro problema foi surgindo: o uso excessivo de dados pessoais. Os dados pessoais foram considerados por muitos o petróleo da atualidade, mas o ponto crucial que demonstrou a necessidade da preocupação com a privacidade e a proteção de dados foi o escândalo eleitoral da *Cambridge Analytica*.

Diante de tal polêmica o mundo se movimentou para criar normas que visassem evitar situações como esta. A União Europeia criou a GDPR, norma robusta que instituiu diretrizes para o adequado uso de dados e desde então foram diversas as multas aplicadas em decorrência

da violação das normas. Em frente ao mundo globalizado que vivemos esse anseio chegou ao Brasil e foi criada a LGPD, norma semelhante a estrangeira. No Brasil, foi atribuída competência para Autoridade Nacional de Proteção de Dados, órgão criado para fiscalizar e multar aqueles sujeitos à LGPD.

Foi então que surgiu a dúvida que motivou o presente artigo, nas atividades relacionadas ao direito eleitoral de quem seria competência?

Ante os pontos expostos, evidencia -se que cabe a ANPD fiscalizar vez que é uma norma mais recente, mais específica e com maior competência técnica. Além de que está positivado dentre suas competências a fiscalização e aplicação de multas.

Embora, cumpra se observar que a LGPD prevê a possibilidade de atuação conjunta da ANPD com outros órgãos e entidades públicas responsáveis por setores específicos da atividade governamental, como pode ser o caso dos Tribunais Eleitorais. Tal prerrogativa tem a finalidade de assegurar o cumprimento eficiente da norma de acordo com as particularidades de cada setor.

Por fim, conclui-se que a criação de uma Autoridade competente e com capacidade técnica para regular a privacidade e a proteção de dados era uma emergência frente aos acontecimentos políticos dos últimos tempos e que o direito à privacidade é fundamental ao ser humano, com a Nova Era Digital estendeu -se esse direito ao ambiente virtual sendo necessário atentar-se também a proteção de dados.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

, B.B.E.A.(. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. 9788530992200. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992200/>. Acesso em: 02 mai. 2021.

BARROS, Dirceu. **Curso de Processo Eleitoral**. 3ª ed. São Paulo: Grupo GEN, 2014.

BRASIL. Código Eleitoral. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. **Institui o Código Eleitoral**. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 15 de julho de 1965. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/codigo-eleitoral-1/codigo-eleitoral-lei-nb0-4.737-de-15-de-julho-de-1965>. Acesso em: 02 mai. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 14 de agosto de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 02 de mai. 2021.

BRASIL. Resolução nº 23.600, de 12 de dezembro de 2019. **Dispõe sobre pesquisas eleitorais**. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 12 de dezembro de 2019. Disponível em:

<https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-600-de-12-de-dezembro-de-2019>. Acesso em: 02 mai. 2021.

BRASIL. Resolução nº 23.608, de 18 de dezembro de 2019. **Dispõe sobre representações, reclamações e pedidos de direito de resposta previstos na Lei nº 9.504/1997 para as eleições.** Diário Oficial da União. Brasília, DF, Brasília, 18 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-608-de-18-de-dezembro-de-2019>. Acesso em: 02 mai. 2021.

BRASIL. Resolução nº 23.610, de 18 de dezembro de 2019. **Dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral.** Diário Oficial da União. Brasília, DF, Brasília, 18 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019>. Acesso em: 02 mai. 2021.

Gonçalves, Luiz Carlos dos Santos. **Direito eleitoral.** 3ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

MARQUES, Antônio Hermes da Rosa. **Poder de Polícia.** in Revista do TRE-RS. Porto Alegre: TRE-RS, n. 47, julho-dezembro de 2019.

BIONI, Bruno; BRITO Cruz, Francisco; MASSARO, Heloisa; SANTOS, Bruna; RIELLI, Mariana; Vieira, Rafael. **Proteção de Dados nas Eleições: democracia e privacidade.** Grupo de Estudos em Proteção de Dados e Eleições, 2020. Disponível em: <https://www.internetlab.org.br/pt/informacao-e-politica/protecao-de-dados-nas-eleicoes-grupo-de-estudos-lanca-publicacao/>. Acesso em: 02 mai. 2021.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 43 ed., São Paulo/SP: Malheiros, 2018.

PINHEIRO, P. P. **Proteção de dados pessoais: comentários à lei n. 13.709/2018 (Lgpd).** São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786555595123. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595123/>. Acesso em: 02 mai. 2021.

Ramos, M.R. C. **Manual de Direito Eleitoral.** 2ª ed. São Paulo: Grupo GEN, 2018. 9788597016772. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597016772/>. Acesso em: 02 mai. 2021.

Ramos, MACHADO, Raquel C. **Manual de Direito Eleitoral.** 2ª edição. Grupo GEN, 2018.

TENORIO, R. **Série Carreiras Federais - Direito Eleitoral.** Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2014. 978-85-309-5639-4. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5639-4/>. Acesso em: 02 mai. 2021.

TENORIO, Rodrigo. **Série Carreiras Federais: Direito Eleitoral.** São Paulo: Grupo GEN, 2014.

UNHA, Antônio Geraldo da. **Dicionário etimológico Nova Fronteira da Língua Portuguesa.** 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000.

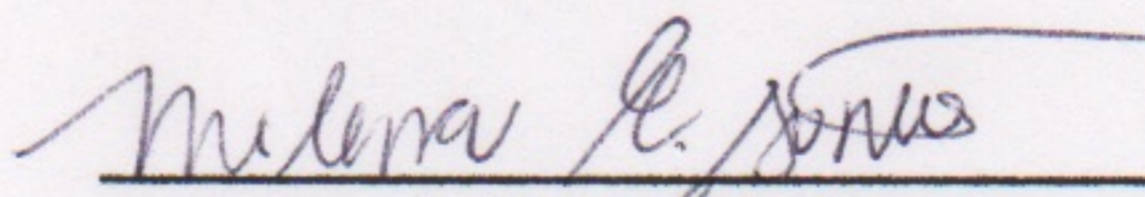
VELLOSO, C.M.D.S.; AGRA, W.D.M. **Elementos de Direito Eleitoral**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. 9786555590944. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590944/>. Acesso em: 02 mai. 2021.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Milena Evelyn Santos discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº 31626474, período noturno, turma S, tendo realizado o TCC com o título: CONFLITO ENTRE A ANPD E A JUSTIÇA ELEITORAL: LIMITES E COMPETÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO E SANÇÃO sob a orientação do(a) Professor Dr. Diogo Rais Rodrigues Moreira declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 20 de Maio de 2021.



Assinatura do discente