

XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO E SUSTENTABILIDADE

JOSÉ ALCEBIADES DE OLIVEIRA JUNIOR

LUIZ ERNANI BONESSO DE ARAUJO

JERÔNIMO SIQUEIRA TYBUSCH

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gagher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito e sustentabilidade [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Jerônimo Siqueira Tybusch; José Alcebiades De Oliveira Junior; Luiz Ernani Bonesso de Araujo – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-576-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Direito. 3. Sustentabilidade. XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile - Santiago (2: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO E SUSTENTABILIDADE

Apresentação

Neste texto de apresentação do Grupo de Trabalho Direito e Sustentabilidade, gostaríamos de ressaltar o belo e altíssimo nível dos trabalhos de pesquisa apresentados pelos participantes do grupo, sem exceção. Para se ter uma ideia prévia mas sem desmerecer nenhum dos demais temas, gostaríamos de dizer que desde os transgênicos como um assunto ainda muito polêmico até a questão da importância na proteção dos recursos hídricos, passando pelas importantes questões da proteção de dados, da habitação social e a sustentabilidade, assim como também da defesa dos animais não humanos à questão da defesa da moda e seus percalços, o tema da habitação e um mundo na encruzilhada da pós-modernidade ou modernidade líquida para alguns, determinaram a grandiosidade dessa seção de trabalho, com certeza dentre muitas outras desse XI Encontro Internacional do Conpedi realizado em importantes Universidades de Santiago do Chile. Aceitem, pois, todos aqueles que estão interessados na pesquisa de temas atuais e instigantes o convite que fazem os três professores que coordenaram o presente grupo de trabalho Direito e Sustentabilidade. Certamente, todos aqueles que aceitarem o nosso provocativo convite não se arrependarão, e, muito antes pelo contrário, terão uma ideia de o quanto a Ciência em sentido geral e em sentido Jurídico estrito, tem avançado na defesa dos Direitos Humanos e sua sustentabilidade.

Prof. Dr. Luiz Ernani Bonesso de Araújo (UPF), Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM) e Prof. Dr. José Alcebiades de Oliveira Junior (UFRGS e URI - Santo Ângelo).

A TRANSVERSALIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DE DADOS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA PERFORMANCE DA DECISÃO PROFERIDA PELO TSE NO CASO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 0600231-37/SP.

TRANSVERSALITY OF THE FUNDAMENTAL RIGHT TO DATA PROTECTION: A CRITICAL ANALYSIS OF THE PERFORMANCE OF THE DECISION GIVEN BY THE TSE IN THE CASE OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE NO. 0600231-37 /SP.

**Lívia Teixeira Moura Lobo
Rafael Felgueiras Rolo
Melina Medeiros Dos Reis Ferreira**

Resumo

O artigo apresentado propõe análise crítica da decisão proferida pelo Tribunal Superior Eleitoral- TSE no Processo Administrativo (PA) n. 0600231-37/SP. O questionamento que chega através do caso interposto administrativamente, diz respeito à publicização de dados pessoais dos candidatos às Eleições Gerais de 2022. No ato de motivar sua decisão, o Ministro Relator do caso, Edson Fachin, parte da premissa de que a Lei Geral de Proteção de Dados, LGPD, Lei 13.709/2018 regula de forma restritiva o tratamento de dados, cuidando para mantê-los privados. O Relator interpreta da finalidade da lei olvidando sua transversalidade e contrapondo-a ao interesse público relativo a informações atinentes aos candidatos ao pleito eleitoral. A interpretação restritiva da LGPD enseja um exame crítico da decisão, relevando seus equívocos, especialmente no que diz respeito ao fato de a Lei 13.709 /2018 ser, em verdade, amparo ao tratamento seguro e confiável de dados e, conseqüentemente, ao atendimento ao interesse público de ter acesso a informações pessoais daqueles que concorrem a postos políticos. Para realização do objetivo geral deste artigo, qual seja a análise crítica da decisão do Processo Administrativo n. 0600231-37/SP, considerando a transversalidade do direito fundamental à proteção de dados, utilizou-se como metodologia a pesquisa teórica, o estudo de caso, originando-se os dados de busca bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Direito fundamental à proteção de dados, Lgpd, Transversalidade, Interesse público, Acesso à informação: eficiência

Abstract/Resumen/Résumé

The article presented proposes a critical analysis of the decision rendered by the Tribunal Superior Eleitoral - TSE (Superior Electoral Court) in the Administrative Process (PA) n. 0600231-37/SP. The questioning that arises through the case brought administratively concerns about the publication of personal data of candidates for the 2022 General Elections. In the act of motivating his decision, the Minister Rapporteur of the case, Edson Fachin, assumes that the General Law of Data Protection, LGPD, Law 13.709/2018 restrictively

regulates the processing of data, taking care to keep them private. The Rapporteur interprets the purpose of the law, forgetting its transversality, and opposing it to the public interest regarding on the information of the candidates for the elections. The restrictive interpretation of the LGPD gives rise to a critical examination of the decision, revealing its mistakes, especially to the fact that Law 13,709/2018 supports the safe and reliable treatment of data and, consequently, the fulfillment of the interest public access to the personal information of those running for political activity. To achieve the general objective of this article, which is the critical analysis of the decision of Administrative Proceeding n. 0600231-37/SP, considering the transversality of the fundamental right to data protection, theoretical research and case study were used as methodology, the origin of data is from bibliographic and documental research.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental right to data protection, Lgpd, Transversality, Public interest, Access to information, Efficiency

1. INTRODUÇÃO

O processo eleitoral que se realiza no ano de 2022 estrutura um cenário de disputa política com contornos extensivos ao poder de obter por informações. Evidencia-se, nesta conjuntura, pretensa colisão entre os direitos fundamentais ao acesso à informação de interesse coletivo ou geral, previsto no artigo 5º, XXXIII da Constituição da República Federativa do Brasil e à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais, conforme o inciso LXXIX do artigo 5º da CRFB/88.

O compromisso com a transparência, próprio da Administração Pública, estende-se em relação aos candidatos participantes do pleito eleitoral e seus dados, propiciando ao eleitor e, manifestamente à sociedade, o conhecimento acerca das principais informações daqueles que se propõem a servir ao interesse público, e que, portanto, deveriam estar dispostos e expostos a uma ampla verificação de dados.

O regime de proteção de dados pessoais no âmbito da Administração Pública não raras vezes precisa ser equacionado com a Lei de Acesso à Informação (LAI – Lei Ordinária Federal n. 11.259/2011) e com a premissa básica de publicidade dos atos tidos como “públicos”. Tal cotejo foi regulamentado por meio de Resoluções/TSE n. 20.650/TSE (“*Institui a Política Geral de Privacidade e Proteção de Dados Pessoais no âmbito da Justiça Eleitoral*”) e n. 23.609/2019 (“*Dispõe sobre a escolha e o registro de candidatas e candidatos para as eleições*”), bem como foi o centro das discussões ao longo do Processo Administrativo (PA) n. 0600231-37/SP, de relatoria do Min. Edson Fachin, perante o Tribunal Superior Eleitoral.

O ministro relator, por ocasião do julgamento do r. PA, partiu da premissa de que a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, Lei 13.709/2018 corresponderia a uma espécie de regulação que imporia a privacidade dos dados pessoais, de modo a se insistir em um conflito entre as premissas de publicidade da informação pública e privacidade do dado pessoal naquilo que tange o registro das candidaturas e, em especial, as informações a respeito do patrimônio dos candidatos para os mais variados pleitos, perante as Eleições Gerais de 2022.

Como já reportado, não se olvida a essencialidade da proteção de dados pessoais, sua previsão constitucional e os dispositivos da LGPD. Em verdade, entende-se que a LGPD está à serviço da transparência no setor público e ampara o tratamento de dados que promovam um processo eleitoral confiável e seguro, proporcionando limpidez na averiguação de parte daquilo que discursam os aspirantes ao encargo político. Na esteira do que reflete Bioni (2020), longe de incentivar a imposição de restrições a lei em comento estabelece as definições essenciais a

respeito do tratamento de dados, criando modelos e procedimentos para tal, promovendo o exercício do direito à informação de maneira segura e não a sua restrição.

Ao considerar que ordenamento brasileiro vem adensando o marco normativo, regulatório e de governança associado à proteção de dados pessoais de pessoas naturais, inserindo-se cada vez mais no rol de países preocupados com a denominada “economia de dados” e com a interface entre tecnologia, design e normatividade, é de preocupar, especialmente neste momento decisório para os próximos quatro anos da política brasileira, que tal adensamento signifique restrição do direito fundamental à informação a partir de uma interpretação imprópria da LGPD que desconsidera o seu sentido não restritivo, mas protetivo da circulação segura de dados, isto é, o seu sentido transversal, capaz de cruzar a tutela ao direito à proteção de dados ao mesmo tempo em que promove o direito à informação.

A mencionada decisão do TSE expõe a discussão ora lançada, permitindo a crítica acerca do caso concreto, no qual supostamente há conflito entre direitos fundamentais. Da breve análise contextual e preocupação com as justificações jurídicas levantadas no caso, resulta o questionamento que norteia este artigo: “Em que medida o direito fundamental à proteção de dados é interpretado em sua transversalidade no Processo Administrativo n. 0600231-37/SP?”. Para responder a pergunta-problema importa que se apresente o objetivo geral pretendido da investigação, qual seja, analisar criticamente a decisão do Processo Administrativo n. 0600231-37/SP, examinando a aplicação do direito fundamental à informação a partir do seu caráter transversal, para tanto os objetivos específicos traçados são: apresentar a proteção do direito fundamental à proteção de dados no Brasil, especialmente no tocante à LGPD; apresentar o pedido que origina o processo administrativo alvo da pesquisa; criticar as decisões proferidas pelo TSE a partir da ideia de transversalidade do direito à proteção de dados.

Tem-se por hipótese que o decidido se equivocou na premissa de que a LGPD é norma reguladora da privacidade dos dados pessoais, convertendo-se, portanto, em ponto conflitante com a publicidade e a informação pública de informações relativas às candidaturas, especialmente no que respeita ao patrimônio dos candidatos às Eleições Gerais de 2022. Entende-se que a LGPD é aplicável ainda quanto aos dados “públicos” sujeitos à regulação da LAI, não havendo incompatibilidade normativa *a priori*, devendo-se impor o diálogo de fontes integrativo capaz de adensar de forma ótima a proteção de dados pessoais e a eficácia do processo democrático.

A metodologia adotada neste artigo pode ser classificada, consoante as lições de Loureiro (2018), quanto à finalidade da pesquisa, em pesquisa pura, básica ou teórica, destinada a compreender por que algo acontece, voltando os seus resultados à busca do conhecimento em

si, criticando-se uma decisão jurídica a partir de conceitos e interpretação da norma jurídica. Quanto ao desenho da metodologia, pode-se dizer tratar-se de um estudo de caso, uma vez que se examina decisão provinda de um processo administrativo que repercute em toda a sociedade brasileira, logo esta técnica considera a generalização de um caso concreto resolvido no âmbito da Administração Pública que se servirá para o entendimento de muitas outras situações semelhantes. No que diz respeito à origem dos dados, diz-se ser o estudo bibliográfico, pois a base consultada refere-se a materiais publicados, e documental, uma vez que se analisam pedido e decisão de um processo administrativo a fim de se avaliar aspectos da vida social de grande relevância.

O artigo, para além desta breve introdução, será dividido em três partes e uma conclusão. Na primeira, será exposto o contexto da proteção de dados pessoais no Brasil. Em seguida, será detalhado o teor e o contexto das decisões proferidas pelo TSE no bojo do PA n. 0600231-37/SP, atentando-se, neste momento, aos termos da opinião do relator e à posição da maioria que prevaleceu naquela oportunidade. Por fim, será ofertado o cotejo crítico do julgado, apresentando-se a solução que melhor se adequaria ao entendimento da questão e às bases teóricas e dogmáticas incidentes sobre a proteção de dados pessoais no Brasil.

2. A AFIRMAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO BRASIL

A proteção de dados no ordenamento jurídico pátrio não se iniciou por meio da positivação ostensiva de dispositivos protetivos, mas através da defesa aos direitos de personalidade, especialmente intimidade e vida privada, insculpidos no artigo 5º, X da CRFB/88 e previstos nas disposições do capítulo II do Código Civil Brasileiro de 2002. Doneda (2011) recorda que o Governo Brasileiro firmou em 2003 a Declaração de Santa Cruz de La Sierra, cujo item 45 previa expressamente a proteção de dados como direito fundamental.

A despeito da Declaração pouco conhecida, é possível lembrar de outras prescrições constitucionais que colocam a salvo a vida privada, como a vedação às interceptações telefônicas, telegráficas, de correspondências e dados (artigo 5º, XII) e a ação de *habeas data* (artigo 5º, LXXII) que possibilita obtenção e correção de dados pessoais perante o poder público, mormente em órgãos de repressão durante a ditadura militar. No campo infraconstitucional, é de se destacar o Código de Defesa do Consumidor, 1990, cuja previsão do artigo 43 inovou ao delinear o zelo aos consumidores e suas informações pessoais contidas em bancos de dados e cadastros (DONEDA, 2011).

Apesar de os direitos da personalidade não expressarem a proteção de dados pessoais como parte de seu rol, Bioni (2020) dirá que eles funcionam como cláusula geral de tutela da pessoa, logo são elásticos, gozando de um catálogo aberto, não exaustivo e sempre tendente à inclusão de novos direitos. Em uma sociedade da informação, tal como é a nossa, esta abertura é primordial, pois a organização social desenvolve-se através de uma economia alimentada por informação e por relações sociais regidas por fluxo informacional, destacando-se o ambiente virtual, a computação eletrônica e a internet como principais ferramentas dessa nova forma de arranjo social, cuja principal característica é a transmissão informacional em alta velocidade.

Em termos de consumo e economia, as informações são transformadas em conhecimentos produtivos e estratégicos para a atividade empresarial, expandindo-se um novo mercado, qual seja o de uma “economia vigilante” que busca captar dados para aperfeiçoar seus produtos e sua publicidade. Por dado, entenda-se “informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável”, conforme o artigo 5º, I da Lei 13.709/2018, a LGPD. Desta definição geral, depreendem-se outras específicas, quais sejam a de dados sensíveis, relativos à “origem racial ou étnica, convicções religiosas, opiniões políticas, a filiação a sindicatos ou a organizações de caráter religioso, filosófico ou político, dados referentes e à saúde, vida sexual, dados genéticos ou biométricos (...)” e a de dados anonimizados, cuja definição legal os relaciona a “um titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento.” (BRASIL, 2018).

Trata-se a LGPD do resultado de debates e consultas públicas realizados por oito anos, cujo conteúdo limita e parametriza o uso de dados pessoais pelo mercado e o setor público, proporcionando ao cidadão o controle sobre suas informações, empoderando-o e impondo a reflexão acerca da relevância e valor dos dados na sociedade da informação. (MENDES; DONEDA, 2018).

As relações comerciais entre Brasil e Europa também foram importantes para a consolidação da LGPD. A fim de tornar equivalente a legislação brasileira ao *General Data Protection Regulation* – GDPR, lei europeia que unificou as leis defensoras da privacidade e dos dados dos cidadãos europeus, o Congresso Nacional Brasileiro acelerou o arrastado processo legislativo da regra pátria para proteção de dados. (TEIXEIRA; ARMELIN, 2020).

A Lei 13.709/18 surge como norma multidisciplinar, abarcando regras de direito material e processual. As preleções a respeito do tratamento de dados são, em acordo com Magro (2020), as operações relativas às telecomunicações e à informática que tenham reflexo no armazenamento, modificação, compartilhamento e eliminação de informações. Tais atos devem obedecer a finalidades específicas e determinadas e à necessidade, reduzindo-se ao

máximo o volume de dados coletados dos titulares, restringindo-os ao controle daquilo que for indispensável. Tais medidas são deveras significativas, pois, quando interceptados, os dados levam à identificação do indivíduo e podem colocar em risco sua personalidade diante da ferocidade do *Big Data*, isto é, do grande conjunto de dados processados e armazenados de forma indiscriminada e que, além de servirem ao Estado supervigilante, também servem à livre iniciativa comercial e de comunicação (TEIXEIRA; ARMELIN, 2020).

Os principais eixos da LGPD, nos dirão Mendes e Doneda (2018), são “i) unidade e generalidade da aplicação da Lei; ii) legitimação para o tratamento de dados (hipóteses autorizativas); iii) princípios e direitos do titular; iv) obrigações dos agentes de tratamento de dados; v) responsabilização dos agentes”. Dentre os pilares relevados, para os fins deste trabalho, importa destacar os “princípios e direitos do titular” como a garantia de um cabedal de instrumentos capazes de munir os cidadãos do controle do uso de seus dados por terceiros. O mencionado eixo é robustecido pelo pilar seguinte, qual seja “obrigações dos agentes de tratamento de dados”, cujas limitações pertinentes ao estrito tratamento dos dados são acompanhadas de mecanismos que previnem problemas e reforçam a segurança do tratamento no sentido de resguardar ao máximo o titular dos direitos e torna-los confiantes na utilização de seus dados.

A LGPD é a grande referência na consolidação da proteção de dados no Brasil, apurando disposições de outra importante legislação: o Marco Civil da Internet/MCI, Lei 12.965/2014, cujo teor prevê os direitos dos cidadãos no ambiente eletrônico, tornando mais rígida a salvaguarda à privacidade e aos dados pessoais a partir do consentimento livre, expresso e informado como única forma de legitimação da coleta, uso e armazenamento dos dados pessoais. Bioni (2020) informa que o projeto de lei da LGPD levou quase uma década para ser aprovado e em suas duas primeiras versões o consentimento era a única hipótese legal para tratamento dos dados, contudo, no texto aprovado, as bases legais para tanto são alargadas:

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

- 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.

É de se relevar a existência de uma disputa interpretativa acerca da primazia do consentimento em relação às demais hipóteses, não estando fechada a questão de uma dispensa de consentimento em relação ao inciso II em diante (BIONI, 2020). Este ponto é indispensável para se compreender que os dados podem sofrer tratamento independente do consentimento do titular, ressaltando-se, na medida do § 3º do artigo citado, que os dados tratados, caso se destinem ao acesso público, devem levar em consideração a finalidade, a boa-fé e o interesse público motivadores da disponibilização.

Bioni (2020) explica que os princípios relativos à autonomia do indivíduo, próprios das legislações de direito privado, como transparência, especificação de propósito, asseguram que o titular dos dados sempre terá acesso a informações claras sobre o tratamento de seus dados, podendo até corrigi-los, ao passo que todo procedimento relativo a informações individuais deverá ser pertinente, proporcional e não excessivo. Não se pode negar, todavia, que a ideia de legítimo interesse flexibiliza o sistema de tratamento, pois qualquer interesse próprio da ordem jurídica pode ser levantado como pauta de interpretação e interceptação. (MENDES; DONEDA, 2018)

De outro lado, a LGPD impõe limites à sua tutela, expressando no artigo 4º, incisos e alíneas, as situações sobre as quais a lei não será aplicada, isto é, para o tratamento de dados pessoais: efetuados por pessoa natural para fins exclusivamente econômicos ou particulares, realizados para fins exclusivamente jornalístico, artístico ou acadêmico, para aqueles empreendidos com os fins exclusivos de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado, atividade de investigação e repressão de infrações penais e para os provenientes de fora do território nacional, sobrevivendo possibilidades de tratamento quando os dados são objetos de comunicação, uso compartilhado com agentes de tratamento brasileiros ou objeto de transferência internacional com país distinto daquele de onde os dados provém.

As limitações acima comentadas existem para que o Estado somente realize a coleta de dados a partir de evidências ou justificativas acerca da necessidade do feito. Quer-se inverter a lógica de supervigilância estatal, nascida do combate ao terrorismo, às drogas e outras questões que tornaram os cidadãos reféns duplamente: tanto de sucessos como os citados acima, quanto da coleta preventiva, massiva e irrestrita de dados, focada na possibilidade de cometimento de ilícito e ocasionadora do chamado *Big Data*, banco de dados onde estes são

tratados em larga escala. É desejável que, a partir de inovações normativas como a LGPD, a proteção de dados pessoais nos leve ao *Small Data*, um conjunto de dados pequenos e acessíveis à compreensão, cuja coleta se daria sob um cuidado diferenciado e personalizado. A inversão da lógica do acesso irrestrito do Estado aos dados pessoais é uma das características mais marcantes da Lei Geral de Proteção de Dados, de maneira que o mínimo de pessoas seja atingido por qualquer tipo de interceptação e que esta seja justificada. (TEIXEIRA; ARMELIN, 2020)

Além da clara característica de garantir direitos fundamentais, a Lei Geral de Proteção de Dados é uma operação que demanda cuidado da Administração Pública, cuja atuação deverá se dar através da transparência na gestão de dados. Tal transparência importa para a governança pública, na medida em que a ampla divulgação das etapas de desenvolvimento de uma política pública, fundada na transparência da divulgação de informações, não somente possibilitam controle efetivo e em tempo real da atuação estatal, como a maior confiança do povo no serviço público (CONI JR, 2019).

Como paralelo podemos referir que a maior transparência possível nas informações sobre os candidatos ao pleito eleitoral de 2022, não somente possibilitada, mas procedimentalizada pela LGPD, é uma estratégia de governança para uma participação popular mais efetiva e informada nas eleições.

3. O TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL E AS PERPLEXIDADES A RESPEITO DO REGIME DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DA LEI 13.709/2018 – O PEDIDO ADMINISTRATIVO N. 0600231-37/SP, REL. MIN. EDSON FACHIN, EM TRÂMITE PERANTE O TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

À luz da afirmação de um direito fundamental à proteção de dados pessoais na Constituição brasileira, a contar da introdução do inciso LXIX, ao art. 5º, da Carta Fundamental, por parte da Emenda Constitucional n. 115/2022, verifica-se o reforço normativo e a ampliação do campo de atuação da proteção de dados pessoais para muito além dos limites impostos à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei Ordinária Federal n. 13.709, de 14 de agosto de 2018), uma vez consideradas as limitações de incidência previstas em seu art. 4º, conforme discutido acima.

Não importa qual o processo de tratamento de dados, ou qual a finalidade envolvida, a proteção de dados pessoais se revela como uma garantia fundamental inscrita na Constituição, de modo a impor alguma medida de proteção mesmo àquelas hipóteses não inteiramente reguladas pela LGPD, como em casos de tratamento de dados envolvendo pessoas jurídicas, a

segurança nacional, finalidades estritamente jornalísticas ou acadêmicas, ou até mesmo aquelas atividades de tratamento realizadas por pessoas particulares no estrito exercício de sua liberdade individual,.

Nesses termos, a garantia de proteção de dados pessoais possui uma dimensão afeta aos direitos fundamentais à ordenação e ao procedimento. O Estado é destinatário da norma fundamental devendo instituir mecanismos e procedimentos de resguardo da garantia de proteção de dados, vedada a atuação contrária a esse desígnio esboçado pelo Constituinte. Uma vez afirmados esses patamares ou plataformas de proteção, a garantia fundamental ainda age no sentido de impor a contínua promoção da conservação dos mesmos *standards* protetivos, exigindo uma constante vigília em torno da questão em função da rápida evolução tecnológica experimentada nesse âmbito, sob pena de violação da máxima normativa que impõe a vedação de retrocesso (*Rückschrittverbot*).

A questão é sensível, em especial para os fins da presente investigação, no que tange ao regime de proteção de dados pessoais aplicáveis ao processo eleitoral brasileiro. Afinal, ao se candidatar para determinado pleito eleitoral, o indivíduo claramente se lança perante o espaço público com a finalidade de, após o mais transparente escrutínio popular possível, eleger-se para exercer a representação política nos limites de seu mandato. Nos termos daquilo que o Tribunal Superior Eleitoral afirma recorrentemente, ecoando a inteligência de sua Assessoria Técnica, “quando o(a) cidadão(ã) decide concorrer a um cargo político, ele(ela) se torna uma pessoa pública, devendo submeter-se às normas que regem o pleito, o que inclui a disponibilização de seus dados pessoais a toda a população e, também, aos órgãos da imprensa” (BRASIL, TSE, 2021).

O tema foi objeto de interessante análise ao longo do Processo Administrativo n. 0600231-37.2021.6.00.0000, da relatoria do Ministro Edson Fachin, perante o Tribunal Superior Eleitoral. A análise pormenorizada desse precedente é necessária neste momento de adensamento das questões envolvendo a proteção de dados pessoais, considerando algumas incompreensões que decorreram daquele julgado, inclusive transcendendo a questão subjetiva que havia sido ali lançada, de modo a afetar o acesso a dados pessoais de candidatos de forma mais ampla, por meio do Sistema de Divulgação de Candidaturas Eleitoras – DivulgaCand, o qual possui a finalidade de publicizar informações acerca dos atos partidários, bem como acerca de dados pessoais relevantes de candidatos e candidaturas.

Naquela oportunidade, segundo os termos do Relatório do Min. Edson Fachin para a decisão tomada em novembro de 2021, tratava-se de requerimento formulado por Luciano Reginaldo Fulco, candidato que alcançou a condição de suplente do cargo de vereador no

Município de Guarulhos/SP, nas eleições de 2020, perante a 176ª Zona Eleitoral dessa localidade e encaminhado ao TSE pelo TRE/SP. O Tribunal paulista submeteu consulta ao Tribunal Superior Eleitoral por meio do Ofício TRE/SP n. 328/2021, de 03 de março de 2021.

O requerente solicitara a retirada de informações pessoais da plataforma DivulgaCand, com fundamento na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei Ordinária Federal n. 13.709, de 18 de agosto de 2018), postulando ainda que terceiros sejam proibidos de divulgar as referidas informações, em especial dados referentes a veículos, calores em contas bancárias e endereços de imóveis de que é proprietário, uma vez que o interessado vinha sofrendo assédios, ameaças e tentativas de uso indevido e fraudulento de seus dados constantemente, o que lhe causava injusta situação de exclusão social e transtornos de ordem prática.

Em novembro de 2021 foi realizado o julgamento do pedido de tutela provisória, com o voto ao final prevalecente, de forma unânime, do Min. Edson Fachin. Em questão estava se a Lei Geral de Proteção de Dados seria aplicável ao processo eleitoral e, caso positiva a resposta, qual a medida ideal e adequada para essa aplicação. Os votos lançados pelo Min. Edson Fachin destacam a ideia geral de que a proteção de dados pessoais assenta uma espécie de cesura na lógica entre o público e o privado, pelo que, ante a colisão entre a finalidade pública da publicidade dos dados envolvidos no registro de candidaturas, haveria de ser adotada alguma medida de ponderação em face da premissa de privacidade de que normalmente gozam as pessoas naturais, tudo nos termos da Lei Geral de Proteção de Dados.

O Min. Relator não desconheceu que o próprio Tribunal Superior Eleitoral vem proferindo decisões em diálogo com o modelo de proteção de dados estabelecido pela LGPD, como ocorreu, por exemplo, no caso do Pedido Administrativo n. 0600448-51/DF, de relatoria do Min. Og Fernandes, em junho de 2020, quando se discutiu a possibilidade de proteção da esfera de privacidade dos dados pessoais de candidato não eleito ao cargo de senador nas eleições gerais de 2018. Em igual sentido, destacou-se a importância de julgado também do próprio TSE, na Petição n. 493-80/RJ, da relatoria do Min. Luiz Fux, oportunidade na qual foi inclusive relativizado o marco temporal para a afirmação da relevância da manutenção dos dados pessoais de candidatos não eleitos em registro público, permitindo a sua proteção mesmo quando ainda em curso o mandato para o qual aquele candidato concorreu, a despeito de não ter sido bem-sucedido em seu pleito.

Em ambas as ocasiões dos precedentes analisados pelo relator do PA n. 0600231-37/SP, determinou-se especificamente a criação de uma área na plataforma DivulgaCand não acessível ao público em geral ou, nos termos da nomenclatura utilizada pelo TSE e já consagrada, uma área “não divulgável”. I.e., percebe-se com isso que os dados não foram

meramente excluídos do banco de dados, pelo que se infere que o tratamento de dados pessoais, inclusive nos termos da própria LGPD, não cessou. Na verdade, os dados simplesmente se tornaram inacessíveis ao público em geral por meio da plataforma, o que impõe afirmar que o ciclo de tratamento não finalizou com o mero cumprimento das medidas determinadas pelo Tribunal.

Nesses termos, uma vez reconhecido que a *“missão precípua da Justiça Eleitoral está intrinsecamente imbricada com a nova ordem de ideias que se concretiza no âmbito da ordem jurídica brasileira a partir da publicação e da vigência da LGPD”* (BRASIL, TSE, 2021), foi assentado naquela oportunidade que

emerge a necessidade de cessar o amplo acesso aos dados pessoais do requerente por meio do Sistema DivulgaCand, especialmente à luz do caso concreto e do imperativo constitucional de resguardo da intimidade em razão da má-utilização dos dados publicizados em prejuízo de outras garantias constitucionais do requerente (BRASIL, TSE: 2021)

Afirmou-se claramente que seria *“indubitável que os limites da privacidade de quem elege a vida pública são realmente mais elásticos”*, contudo, haveria de se impor cautela na apreciação da questão, *“pois tal noção de elasticidade não pode ser alargada a ponto de implicar verdadeira nulificação daqueles limites.”*(BRASIL, TSE: 2021). Assim, apesar de se reconhecer o interesse público na publicização de dados pessoais de candidatos ao pleito eleitoral, haveria de se atentar que a finalidade pública almejada abstratamente pela Lei das Eleições (Lei Ordinária Federal n. 9.504/1997) haveria de ser colmatada face às exigências de proteção da privacidade, nos termos da própria LGPD.

Mesmo reconhecendo a sumariedade da cognição exercida naquele momento, razão pela qual foi determinada a criação de Grupo de Trabalho para o estudo da influência da LGPD sobre o processo eleitoral, o pedido formulado pelo suplente a vereador pela municipalidade de Guarulhos/SP foi acolhido à unanimidade, mediante a determinação para que fossem retirados os dados pessoais do requerente do Sistema DivulgaCand.

Ao contrário da solução adotada nos precedentes que embasaram a decisão do Min. Fachin, i.e., ao invés de se determinar a inclusão das informações pessoais do candidato eleito como suplente em área considerada “não divulgável”, como foi o caso no PA n. 0600448-51/DF e na Petição n. 493-80/RJ, a tutela provisória proferida em novembro de 2021, no PA n. 0600231-37/SP ora em análise, foi muito mais além, percebe-se, para determinar a *“retirada dos dados pessoais do requerente do Sistema DivulgaCand”* (BRASIL, TSE, 2021). Em suma, como se verifica facilmente, determinou-se que o regime aplicado ao candidato eleito para a

condição de suplente seria mais deferente à privacidade que aquele aplicável ao candidato não-eleito, o que se revela profundamente paradoxal e incoerente.

Na sequência da decisão proferida em novembro de 2021, percebe-se que aquela solução, fundamentada inteiramente em uma suposta dualidade entre esfera pública e esfera privada e assentada nos fatos eminentemente peculiares e particulares (e, portanto, dificilmente universalizáveis) relacionados ao comprovado mal uso dos dados pessoais do candidato suplente por terceiros, foi generalizada. Isto é, a determinação judicial foi cumprida quanto àquele requerente especificamente e, na sequência, foi determinada a alteração da Resolução/TSE n. 23.609, de 18 de dezembro de 2019, por meio da Resolução/TSE n. 23.675, de 16 de dezembro de 2021, de modo a impor uma série de limitações de acesso à informação de candidatos, dentre as quais a alteração do art. 27, inciso I, da Resolução de 2019, cuja redação passou a prever a possibilidade de se anexar uma relação de bens simplificada, contendo unicamente a indicação do bem e seu valor declarado à Receita Federal, dispensando-se a inclusão de endereços de imóveis, placas de veículos ou qualquer outro dado pormenorizado, ao formulário RRC de registro de candidaturas.

Retratando essa ampliação e generalização da solução individual, a indicar a transcendência da questão para além da mera situação particular de um único vereador suplente, o caso veio a novo julgamento recentemente, com a finalidade de definir a orientação final aplicável ao pleito de 2022, em especial quanto ao tema da divulgação simplificada da relação de bens dos candidatos.

Após a realização de Audiência Pública com a participação de indivíduos e entidades representantes dos diversos espectros políticos e jurídicos que tomam parte na discussão a respeito da proteção de dados pessoais nas eleições, o Ministro Fachin, na condição de relator original, proferiu voto reafirmando os mesmos valores esboçados em sua decisão interlocutória que deferiu tutela provisória em favor de Luciano Reginaldo Fulco. Ou seja, segundo o voto do relator, ainda que se reconheça pertencer ao eleitorado a prerrogativa de bem conhecer o perfil de candidatas e candidatos, não seria possível garantir o acesso a dados pertinentes à intimidade e à vida privada de pessoas candidatas.

Quando do julgamento realizado em agosto de 2022, a maioria no entanto divergiu parcialmente da proposta de Edson Fachin (o Acórdão, todavia, ainda não está disponível no sistema da Justiça Eleitoral), tendo sido assentadas as seguintes conclusões:

O Tribunal, por maioria, vencido parcialmente o Ministro Edson Fachin (Relator), decidiu no sentido de: a) manter públicos os dados relativos ao candidato, incluindo dados pessoais, certidões e declaração de bens, mantidos somente, em virtude da

necessidade de garantir-se a sua segurança pessoal, a ocultação do lote ou apartamento, telefone ou e-mail pessoal; b) manter a declaração de bens fornecida pelo candidato, que deve ser feita de forma pública e individualizada, mediante retomada do campo "descrição" no sistema DivulgaCandContas; e c) de inexistir limitação temporal quanto à publicidade dos dados fornecidos à Justiça Eleitoral pelos candidatos, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes (Presidente).

Votaram com a divergência os Ministros Ricardo Lewandowski, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Banhos e Carlos Horbach

Composição: Ministros Alexandre de Moraes (Presidente), Ricardo Lewandowski, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Banhos e Carlos Horbach.

Por ser verdade, firmo a presente.

Brasília, 18 de agosto de 2022. (BRASIL, TSE, 2021)

No essencial, determinou-se a reforma do entendimento cristalizado no art. 27, I, da Resolução/TSE n. 23.609, de 18 de dezembro de 2019, com a retomada do campo “descrição” na plataforma DivulgaCand, de modo a que as declarações de bens não se façam somente de forma simplificada, mas contenham dados analíticos a respeito dos bens de propriedade de candidatos, de modo a permitir um melhor escrutínio público sobre os candidatos e candidaturas.

4 ANÁLISE CRÍTICA DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL NO PEDIDO ADMINISTRATIVO N. 0600231-37/SP, REL. MIN. EDSON FACHIN. A TRANSVERSALIDADE DO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS.

Assentada a jusfundamentalidade do direito à proteção de dados pessoais e analisado o precedente correspondente ao PA n. 0600231-37/SP, é possível reafirmar a hipótese deste breve ensaio e desenvolver própria e criticamente a concepção de transversalidade do direito à proteção de dados pessoais.

Segundo a hipótese deste artigo, a proteção de dados pessoais no Brasil ainda precisa se livrar de determinados vieses equivocados que dificultam a adequada compreensão do tema e das exigências mínimas para a construção de um regime coerente e eficaz de proteção. O principal desses vieses pode ser bem destacado a partir do precedente analisado no tópico anterior e corresponde, de fato, a uma espécie de pré-compreensão teórica inconsistente e incoerente acerca do escopo precípua da proteção de dados pessoais, fundada em uma hierarquização da relação entre o público e o privado pensada como mera dualidade entre termos diametralmente opostos, capaz de definir todos os limites e fronteiras ao mandamento constitucional hoje incrustado no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal.

Conforme debatido no item anterior, o TSE tem focado sua análise em uma suposta ponderação entre duas espécies de pretensões normativas, quais sejam (a) a proteção da esfera privada do titular de dados que, na condição de candidato, é obrigado ao compartilhamento de dados pessoais com o público, nos termos da Lei das Eleições e das Resoluções do próprio TSE a respeito do tema e (b) a afirmação de um interesse público na publicização da informação pertinente aos candidatos e às candidaturas, consideradas como condição essencial à transparência do pleito eleitoral, permitindo um maior controle social e que a população em geral tome uma decisão a mais informada possível a respeito dos respectivos candidatos e candidaturas.

É certo que a “proteção da privacidade” não se confunde com uma noção parcial e equivocada de “esfera privada” como sendo uma esfera simplesmente “não-pública” ou um âmbito “avesso ao público”. Segundo a melhor parte da doutrina brasileira, a proteção da privacidade compreende não só uma proteção da intimidade, i.e., daquele modo como a pessoa entende a si própria e se relaciona consigo própria (o famoso diálogo “*eme emauto*” socrático que Hannah Arendt tanto aponta como nítido de todo pensar próprio), mas também a proteção do modo como essa pessoa se coloca perante o espaço público, ou melhor, da imagem que essa pessoa transmite para terceiros e, portanto, torna pública a sua existência em meio à alteridade irreduzível do mundo. A privacidade, nesses termos não-reducionistas e certamente mais profundos, possuiria um caráter relacional que lhe é intrínseco determinando as relações do indivíduo com a própria realidade ou o mundo “externor”.

Essa orientação ampliativa sobre o sentido de privacidade, todavia, não é assimilada uniformemente pela doutrina pátria. Em determinadas análises de uma certa doutrina especializada, (DUQUE, 2022) as quais claramente possuem a nítida (e legítima) função de intervenção no debate atual acerca do acesso aos registros de candidaturas, tem-se sugerido inclusive uma possível relativização da incidência da LGPD sobre os registros de candidaturas com a finalidade de se garantir a máxima publicidade aos dados pessoais de candidatos, como se a LGPD estivesse completamente ao lado da inibição do acesso ao dado pessoal, enquanto que a dispensa da aplicação da LGPD representaria uma deferência a uma maior transparência informacional. Tais análises, todavia e como se percebe pela presente argumentação, são profundamente equivocadas em seus termos e merecem toda sorte de críticas.

Essa premissa de análise simplificadamente dualista, entre o público e o privado, que inclusive foi também adotada pelo TSE, é profundamente equivocada, segundo se pretende demonstrar. Afinal, conforme a tese deste artigo, a proteção de dados pessoais é transversal à dicotomia entre o público e o privado, transcendendo-os. Tanto o dado pessoal legal e

legitimamente disponibilizado ao público, como aquele que, também em atendimento a qualquer *standard* jurídico, não o é, deve ser protegido pela garantia fundamental de proteção de dados pessoais.

A suposição míope e, portanto, pouco científica de que a privacidade seria o principal valor a ser protegido pela LGPD, ou que a privacidade seria o núcleo axiológico da proteção de dados pessoais no Brasil, merece ser revista, ainda que se reconheça a relevância do tema em torno da privacidade e mesmo a premência de uma regulação adequada do tema, à luz dos notórios escândalos documentados nos últimos dez anos, envolvendo violações à esfera privada de milhares de titulares de dados pessoais, ao menos desde o *affair* Snowden, passando pela discussão em torno da *Cambridge Analytica*, os quais certamente encontram-se no pano de fundo que deu força à promulgação tanto da GDPR europeia como a LGPD brasileira.

A tese ora esboçada possui alguns corolários, quais sejam: (a) a proteção jusfundamental de dados pessoais não se resume à inibição ou restrição do acesso; (b) a singela inibição ou restrição do acesso é mecanismo jurídico-tecnológico insuficiente como medida de proteção de dados pessoais; (c) a publicização de dados pessoais pode também estar em conformidade com as exigências de proteção dos dados pessoais; (d) os dados públicos e divulgados à população em geral, mesmo aqueles que são acessíveis de forma legítima, também estão inseridos no contexto da proteção de dados pessoais; (e) a Lei Geral de Proteção de Dados não está em oposição ou mesmo estipula qualquer orientação *a priori* contrária à Lei de Acesso à Informação ou mesmo, naquilo que toca especialmente o precedente analisado acima, à Lei das Eleições, sendo o diálogo entre as fontes não somente possível, mas uma premissa própria e intransponível do sistema jusfundamental de proteção de dados pessoais.

Se assim é, questiona-se a doutrina proposta por Stefano Rodotà (1995) e assumida em sua condição axiomática por boa parte da doutrina brasileira, por exemplo, para quem a privacidade é “*o direito de manter o controle sobre as próprias informações e de determinar as modalidades de construção da própria esfera privada*”. Para além da tautologia de se entender a privacidade como a capacidade de construção da própria esfera privada (afinal, tal compreensão confunde privacidade e esfera pública, como se sugeriu acima), Rodotà propõe, mais profundamente, que a garantia de autodeterminação informativa representaria uma espécie de corolário da privacidade, quando o que se propõe aqui é justamente a inversão dessa ordem, de modo a se afirmar, contrariamente ao jurista italiano, que a construção da privacidade é, na verdade, corolário da autodeterminação informativa.

Destituir a dimensão de privacidade de sua privilegiada hierarquia nesse contexto não representa qualquer enfraquecimento ao mandamento constitucional de proteção de dados

personais ou mesmo sugerir a desimportância da esfera de privacidade para o desenvolvimento da personalidade. A compreensão da transversalidade do mandamento de proteção de dados, atravessando tanto os espaços das relações eminentemente privadas como aqueles espaços públicos implica uma ampliação do âmbito de proteção para os titulares de dados. A proteção de dados pessoais limitada à proteção da esfera privada é garantia muito estreita para a gama de aplicações que a Lei Geral de Proteção de Dados encontra também e precipuamente na esfera pública (entendida essa categoria para muito além da mera esfera do Estado ou da Administração Pública, diga-se), como é o caso, naquilo que diz respeito ao presente artigo, ao registro de candidatos e candidaturas.

Ora, a transversalidade da proteção de dados pessoais sugere, aqui, que não é pelo fato de a informação ser pública que a imposição jusfundamental de proteção de dados deixa de ter aplicação ou se encontraria “relativizada”. Muito menos permitiria supor que uma singela decisão determinando a restrição de acesso a determinados dados pessoais poderia vir a corresponder a tutela suficiente, à luz do mandamento incrustado no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal.

Essa singela alteração de perspectiva entre o estatuto das premissas envolvendo a proteção de dados pessoais permite promover uma crítica necessária ao entendimento esposado pelo relator do PA n. 0600231-37/SP, o Min. Edson Fachin, em especial com relação a sua solução para aqueles dados referentes à lista de bens dos candidatos que pretendem obter o registro da respectiva candidatura, perante a Justiça Eleitoral.

Retomando o que de essencial houve naquele caso, lembre-se que é assente a natureza pública do processo eleitoral e que o cidadão, ao se lançar em uma candidatura, i.e., ao pedir o registro à Justiça Eleitoral, deixa de ter seus dados pessoais submetidos a regime estritamente privado, mas nem por isso deixa de possuir direito à autodeterminação informativa ou, em termos mais gerais, à proteção conferida pelo mandamento jusfundamental de proteção de dados pessoais. Contudo, nos termos do voto do Ministro relator quando do deferimento da tutela provisória em favor do requerente, ainda em novembro de 2021, entendeu-se que, para ser atendida a determinação de proteção de dados pessoais naquele caso, inexoravelmente também deveria ser resguardada a esfera privada do interessado, como se a proteção de dados impusesse a singela exclusão dos dados pessoais do sistema DivulgaCand para que a tendência à proteção dos dados pessoais fosse satisfeita. Trata-se de grave equívoco.

Levantar a LGPD neste caso como fundamento para a limitação de acesso aos dados de candidatos sugere que os Ministros do TSE ainda não internalizaram muito bem a função e amplitude da garantia de proteção de dados. Repita-se, a LGPD não é lei que inibe acesso a

dados públicos e sua incidência não pressupõe que os dados pessoais sejam necessariamente “privados”.

O caso envolvendo a divulgação da remuneração de servidores públicos é paradigmático nesse sentido. Afinal, uma vez que a LGPD garante a mera “proteção da privacidade” (lembre-se, trata-se de uma noção que também compreende o modo como o titular se apresenta para o público e se relaciona com a alteridade irreduzível do mundo a sua volta) e não pressupõe o encastelamento (ou melhor, entrincheiramento) do sujeito em seu mundo particular, a divulgação da remuneração de servidores públicos, em atendimento aos ditames da LAI, encontra-se em profunda interconexão aos termos da proteção de dados pessoais na medida em que se garante, por exemplo, as faculdades de (a) confirmação da existência de tratamento, (b) acesso aos dados, (c) correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados, (d) anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto na legislação, (e) portabilidade dos dados e (f) informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados. Ora, todos esses são direitos dos titulares previstos na LGPD e se aplicam quer o dado seja “privado”, quer seja “público”.

O mesmo se diga para o caso das informações pessoais envolvendo os registros de candidatura que foi analisado no tópico passado. Não é pelo fato de a informação ser considerada “pública” que a LGPD deixa de ter incidência e aplicação (ao contrário do que supõe, dentre outros, Marcelo Schenk Duque, por exemplo). De igual modo, não é a mera “privatização” do dado, mediante uma restrição de acesso qualquer, que satisfará a proteção conferida pela LGPD.

A análise do julgado pelo Tribunal Superior Eleitoral nos autos do PA n. 0600231-37/SP permite inferir (a) a insuficiência da resposta oferecida pelo Tribunal, (b) a necessidade de maior aprofundamento, inclusive teórico, para os fins de afirmação e salvaguarda do direito fundamental à proteção de dados pessoais no Brasil e (c) a centralidade do tema para o processo eleitoral. A presente análise pretendeu simplesmente estabelecer a transversalidade do direito à proteção de dados pessoais, atravessando as distinções entre o público e o privado, bem como apontar para a necessidade de reformulação da hierarquia axiológica em regra aplicada à Lei Geral de Proteção de Dados, de modo a que a garantia de autodeterminação informativa seja inserida no núcleo mínimo do direito jusfundamental, reconduzindo-se a garantia de proteção da privacidade a mero corolário daquela.

5. CONCLUSÃO.

Este artigo propôs-se à análise crítica da transversalidade do direito fundamental à proteção de dados a partir da decisão do Processo Administrativo n. 0600231-37/SP apresentado ao Tribunal Superior Eleitoral e relatado pelo Ministro Edson Fachin. Nos autos é pretense conflito entre o direito à proteção dos dados dos candidatos às eleições de 2022 e o direito à informação dos eleitores. Parte-se de problemática alicerçada no entendimento de não existência do conflito, conforme interpretação do Ministro, buscando-se examinar em que medida a transversalidade do direito à proteção de dados é relevado na decisão em comento.

Para responder à pergunta problema, os passos metodológicos se evidenciaram a partir de uma pesquisa teórica, bibliográfica, documental, cuja técnica de desenho investigativo é o estudo de caso. Para alcançar o objetivo geral pretendido e se realizar a análise crítica da decisão a partir da ideia de transversalidade de um direito fundamental, inicialmente fez-se breve apanhado acerca da afirmação do direito à proteção de dados no Brasil, relevando-se precipuamente o fato de a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD ser uma norma que não busca restringir de forma inflexível o tratamento de dados, mas assegurar que tal tratamento será realizado através de procedimentos e instrumentos previstos legalmente, tornando o ambiente eletrônico de consumo, econômico ou de relações sociais mais confiável e seguro.

O relato acerca do pedido que inicia o Processo Administrativo PA n. 0600231-37/SP traz minúcias acerca de um conflito entre direito à informação e à proteção de dados que somente se faz existente, pois o Ministro Relator parte de uma interpretação equivocada da LGPD, tomando-a como regra de regulação que impõe privacidade aos dados pessoais de maneira que estes, especialmente os relativos ao patrimônio dos candidatos, não poderiam ser tornados públicos e informados aos eleitores brasileiros.

A partir da compreensão da previsão constitucional acerca do direito fundamental à proteção de dados e da própria LGPD como suportes à transparência no setor público, pois tornam seguros e confiáveis os tratamentos de dados, faz-se crítica ao foco do TSE na ponderação de duas supostas pretensões normativas, quais sejam, a proteção da esfera privada do titular de dados, no caso em análise o candidato ao posto político que precisará tornar públicos algumas informações pessoais, consoante a Lei das Eleições e Resoluções do TSE e o interesse público na divulgação de informações dos candidatos. Entende-se que este dualismo público/privado não faz sentido quando se considerar a transversalidade do direito à proteção de dados, cuja função principal é promover a segurança e a confiabilidade do tratamento de dados, inclusive quando estes são disponibilizados ao público. Portanto, não se pode concordar,

na esteira do que decide o Ministro Fachin, com a ideia de proteção fundamental aos dados pautada na inibição ou restrição destes, sendo compatível com a Constituição e com a LGPD a publicização de informações vindas do tratamento de dados, importando, neste contexto, que uma interpretação falha das normativas não seja impeditiva de um processo eleitoral que se realize também a partir das bases da Lei de Acesso à Informação e da própria Lei das Eleições.

REFERÊNCIAS

BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento*. 2ª ed. rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BRASIL. TSE. Processo Administrativo n. 0600231-37.2021.6.00.0000. Rel. Min. Edson Fachin. Colegiado do Tribunal Superior Eleitoral.

CONI JR., Vicente V. *A cibercidadania como consequência de um novo modelo de governança na gestão das políticas públicas*. 1 ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019.

DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. In: *Espaço Jurídico*, v. 12, n. 2, Joaçaba, 2011, p. 91-108.

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados*. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 2019.

DUQUE, Marcelo Schenck. *Proteção de dados ou transparência eleitoral? Divulgar informações detalhadas dos candidatos é imperativo republicano*. Folha de São Paulo. Caderno Opinião, de 31.08.2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2022/08/protacao-de-dados-ou-transparencia-eleitoral.shtml>

MENDES, Laura Scertel; DONEDA, Danilo. Comentário à nova lei de proteção de dados (Lei 13.709/2018): O novo paradigma da proteção de dados no Brasil. In: *Revista de Direito do Consumidor*, v. 120, 2018, p. 555-587.

MENDES, Laura Scertel; DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. In: *Revista de Direito do Consumidor*, v. 120, ano 27, São Paulo: Ed. RT, 2018, p. 469-483.

MULHOLLAND, Caitlin (Coord.). *A LGPD e o novo marco normativo no Brasil*. Porto Alegre: Arquipélago, 2020.

REIS, Paulo Victor Alfeo. *Algoritmos e o Direito*. São Paulo: Almedina, 2020.

LOUREIRO, Violeta Refkalefsky. *A pesquisa nas ciências sociais e no direito*. Belém: Cultural Brasil: UFPA/NAEA, 2018.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: A privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODOTÀ, Stefano. *Tecnologie e Diritti*. Bologna: Il Mulino, 1995.

TEIXEIRA, Tarcisio; ARMELIN, Ruth Maria Guerreiro da Fonseca. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: Comentada artigo por artigo*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020.

TEIXEIRA, Tarcisio; MAGRO, Américo Ribeiro (Coord.). *Proteção de Dados: Fundamentos Jurídicos*. Salvador: JusPodivm, 2020.