

O USO ABUSIVO DO BIG DATA NO CONTEXTO ELEITORAL E A (IN)EFICÁCIA DOS INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO JURÍDICA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

THE ABUSE OF BIG DATA IN THE ELECTORAL CONTEXT AND THE (IN)EFFECTIVENESS OF THE INSTRUMENTS OF LEGAL PROTECTION IN BRAZILIAN LAW

Marília Sampaio Ribeiro Porto¹

Luiz Eugenio Scarpino Júnior²

Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho³

Artigo recebido em 23/7/2021 e aprovado em 20/9/2021

RESUMO

O mundo vivencia hoje a ascensão desenfreada da tecnologia, estigmatizada pela Terceira Revolução Industrial. Em vista do oferecimento de oportunidades múltiplas para seus usuários, em troca da mitigação de seus direitos, observa-se o uso impetuoso e abusivo da *big data* no contexto eleitoral como forma de parcializar campanhas. Valendo-se de pesquisa bibliográfica, buscou-se examinar referida prática, contextualizando o uso do *profiling* em detrimento da perda do sentido cognitivo dos indivíduos em confronto com os princípios basilares que regem o processo eleitoral e o sistema democrático de Direito, bem como a fragilidade do sistema legislativo nacional para combater referidas práticas. Finaliza-se com a perspectiva do abuso de poder informacional para fins de gerar a cassação da chapa Bolsonaro-Mourão nas eleições presidenciais de 2018.

Palavras-chave: Proteção dos dados pessoais, direitos fundamentais, redes sociais digitais, processo eleitoral.

¹ Advogada com atuação em temas relacionados ao Direito Administrativo (especificamente em Licitações e Contratos). Pós-graduada em Direito do Trabalho pela Escola Brasileira de Direito. Pós-graduada em Direito Processual Civil, pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG). Graduada em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto. Certificada no Curso de Lei Geral de Proteção de Dados ("LGPD 4.0"). Membro da Comissão da Jovem Advocacia da 87ª Subseção da OAB de Bebedouro - SP.

² Doutorando pelo Instituto Universitário Sophia (Itália). Doutorando em Direitos Coletivos e Cidadania (UNAERP). Mestre em Direitos Coletivos e Cidadania (UNAERP). Pós graduado "lato sensu" em Gerente de Cidades (FAAP), Direito Eleitoral e (UNISUL) e Gestão Jurídica de Empresas (UNESP). Professor na Universidade de Ribeirão Preto. Supervisor do Curso de Direito dos Núcleos de Ensino Prático e Extensão da Unaerp. Coordenador-Geral do Escritório de Assistência Judiciária da Unaerp. Gerente Jurídico de Fundação Pública no ramo hospitalar. Advogado. Temas de estudo: Direito Eleitoral; Gestão Pública; Licitações e Contratos Públicos; Ética pública.

³ Diretor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP. Professor Associado da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP e da Universidade Ribeirão Preto (UNAERP). Mestre (2003) e Doutor (2006) em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, e Livre-Docência em Direito pela Universidade de São Paulo (2009) na área de Teoria e Filosofia do Direito, com Estágios Doutorais junto à Faculdade de Direito de Coimbra e junto à Faculdade de Letras/Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa (Bolsa CAPES), e Pós-Doutorados junto à UFMG (Filosofia Antiga, FAFICH, 2011), e à Universidade de Munique (Teoria do Direito, 2013, Bolsa CAPES). Graduated in Law by the University of São Paulo (1998). Foi Professor e Pró-Reitor de Extensão da Universidade Federal de Ouro Preto. Seus principais interesses teóricos na ciência e filosofia do direito são: Ética, Política e Filosofia do Direito (com ênfase no pensamento prático grego, especialmente Aristóteles), Direito Político, Direitos Coletivos, Direito Público, Educação Jurídica, e Direitos Humanos. É advogado.

ABSTRACT

The world is currently experiencing the unbridled rise of technology, stigmatized by the Third Industrial Revolution. Due to offering multiple opportunities to its users, in exchange for mitigating their rights, there is the impetuous and abusive use of big data in the electoral context as a way of partializing campaigns. Using bibliographical research, we sought to examine this practice, contextualizing the use of profiling to the detriment of the loss of cognitive meaning of individuals, in comparison with the basic principles that govern the electoral process and the democratic system of Law, as well as the fragility of the national legislative system to combat such practices. It ends with the perspective of the abuse of informational power with the purpose of causing the impeachment of the Bolsonaro-Mourão partisan ticket in the 2018 presidential elections.

Keywords: Protection of personal data, fundamental rights, digital social networks, electoral process.

1 INTRODUÇÃO

No auge da Terceira Revolução Industrial, também denominada como Revolução Informacional devido ao contexto histórico de energética ascensão tecnológica, com o advento do uso das redes sociais em grande escala, nota-se que as últimas campanhas eleitorais tiveram forte destaque pelo uso e incorporação maciça da internet e das mídias sociais, materializadas pelas redes sociais, utilizadas como principal ferramenta de comunicação e interação com os cidadãos (BRAGA; CARLOMAGNO, 2018).

Nesse sentido, buscando se valer de métodos cada vez mais assertivos, uma vasta gama de campanhas e partidos políticos em todo o mundo ensaiam estratégias digitais como meio de ampliar suas esferas de influência (DOS SANTOS; VARON, 2018). Analisando-se os últimos anos, não raro se verificou um aumento vertiginoso no uso de dados pessoais alcançados por meio das mídias sociais como forma de direcionamento das campanhas, tendo as últimas eleições consolidado essa tendência, a exemplo da eleição do ex-presidente Donald Trump, em 2016, nos Estados Unidos.

Considerando uma realidade em que as notícias compartilhadas na rede se multiplicam na velocidade da comunicação, em nítido confronto com os princípios basilares que devem reger o processo eleitoral e o sistema democrático de Direito, qualquer informação disseminada sem fundamento pode ser desastrosa (CALDAS; CALDAS, 2019).

Quanto à estratégia aplicada, forçoso traçar, desde logo, que a invasão da privacidade não é um acidente, uma falha, uma consequência lateral indesejada ou uma distorção do funcionamento dos dispositivos digitais em rede que formam nossa vida cotidiana, senão a essência do modelo de negócios dos gigantes digitais (ZANATTA; ABRAMOVAY, 2019). A privacidade é um direito fundamental amplamente resguardado pela Carta Magna de 1988, especificamente em seu art. 5º, inciso X, o qual declara como invioláveis a intimidade e a vida privada, garantias essas tidas como essenciais para o pleno funcionamento da Democracia.

Assim, conforme leciona Bruno Ricardo Bioni (2019), o direito à privacidade é basilar ao próprio exercício de um sistema democrático e, ao mesmo tempo, condição essencial ao livre desenvolvimento da personalidade dos cidadãos que somente conseguiriam desenvolver cada qual a sua subjetividade a ser projetada pela fuga às “pressões sociais”. Nesse sentido, fixou-se, naturalmente, um limite móvel entre a vida privada e o mundo contemporâneo, conforme traduz Ronaldo Lemos (2014), transpassado

por uma absorção de dados pessoais de forma indistinta, fazendo emergir um novo conceito de privacidade: os círculos de controle.

Diante desse assédio informacional, validado pela mineração de dados sensíveis e reprodução da manobra de *profiling*, observa-se uma danificação em massa do senso cognitivo dos indivíduos, carentes de um senso crítico, decorrente da utilização de uma arma capaz de influenciar o posicionamento político de uma nação, ideológico e moral, manipulando os usuários e filtrando suas realidades, conforme observado no atual cenário eleitoral.

Neste âmago, o universo da rede tem vivenciado e formado um mundo despótico, oferecendo uma infinidade de oportunidades ao passo que retira dos usuários cruciais liberdades, ofertando sérios riscos para as pessoas que vivem em uma democracia fragilizada (ASSANGE, 2016) que, nessa distopia, padece aos poucos por mãos invisíveis em uma terra desconhecida.

Aproveitando-se dessa vulnerabilidade, observa-se a constante e partidária apropriação abusiva da *big data* (SZINVELSKI; ARCENO; FRANCISCO, 2019) no ambiente eleitoral, em face de uma preocupante ausência de instrumentos eficazes de proteção jurídica, malgrado os esforços do Tribunal Superior Eleitoral nesse sentido, propiciando um terreno fértil para a violação à Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018); configuração de abuso do poder econômico; e, muitas vezes, fraude eleitoral – balizas essas que foram o objeto do estudo em epígrafe, bem como, com reflexões finais da possibilidade de reconhecimento da cassação da chapa Bolsonaro-Mourão se provado o abuso da *big data* articulado com a estrutura da campanha.

2 O USO ABUSIVO DO BIG DATA NO PANORAMA ELEITORAL

Como visto, a partir das últimas duas décadas a tecnologia propôs novas estruturas na sociedade, tornando-se o próprio tecido no qual ocorrem as atividades humanas, razão pela qual seus recursos têm tomado uma notoriedade de prestígio, sobretudo para fins estrategicamente eleitorais (MOURA, 2018).

A partir do desenvolvimento das tecnologias digitais, por meio do surgimento das novas mídias, observou-se uma nítida fragmentação dos públicos, produção de conteúdo por meio de redes colaborativas, saturação de informações e pluralização de nichos ideológicos midiáticos (SANTOS, 2014).

Frente à referida remodelação social, as mídias digitais que se formaram não ficaram adstritas somente ao conceito de um “novo” meio de comunicação, mas também de uma “contra comunicação”, que traz à lume assuntos negligenciados ou deturpados pela mídia tradicional, elaborados no âmago de movimentos sociais, comunidades e outros grupos de caráter populista, sendo amplamente utilizadas como instrumento de conscientização reversa e organização estratégica pelos coletivos engajados em causas políticas e sociais (PERUZZO, 2005, p. 18).

Nesse sentido, buscando entender a base material desta nova sociedade pós-industrial, Manuel Castells (2011) assertivamente destaca as principais características deste novo paradigma, esclarecendo a relação simbiótica estabelecida entre a tecnologia e a informação de forma complementar, além do poder de influência empregado pelos seus efeitos na vida social, econômica e política da sociedade.

Extrai-se, portanto, que essa nova forma de organização social encontra alicerce em evolução tecnológica recente, responsável pela criação de mecanismos de processamento e

transmissão de informações em uma quantidade e velocidade jamais imagináveis, conforme assevera Bruno Ricardo Bioni (2019).

De uma forma geral, ao contrário da tão sonhada conectividade, o mundo presencia uma fragmentação social, que se propaga à medida que propulsionada a esquizofrenia estrutural entre a função e o significado, rompendo-se a comunicação e ascendendo um estado de alienação, por reflexo da condição de tensão crescente dos padrões de comunicação social, como observa Castells (1999).

Nesse sentido, os dados pessoais são usados de diversas formas para fomentar as campanhas políticas e o mercado varejista. Com especial enfoque para as eleições, há de se reconhecer que a coleta de informações tem sido alvo de grandes discussões políticas e jurídicas nos últimos tempos.

Diante do citado *leading case* americano ocorrido nas eleições de 2016, em que se verificou a coleta e o uso abusivo de dados pessoais de milhares de usuários, além da premeditação do aproveitamento da mídia social para compartilhar conteúdo eleitoral de forma direcionada e tendenciosa, em nítida fragmentação dos preceitos democráticos, o tema em destaque passou a ser um assunto de grande estima e preocupação jurídicas (DOS SANTOS; VARON, 2018).

Ocorre que, em posse desse resultado da mineração de dados pessoais em diversas plataformas de comunicação virtual, diferentes tipos de empresas os comercializam para integração de pontuações analíticas específicas, trabalhando em quatro frentes principais, dentre elas: as pesquisas de opinião, empregando a *big data* para delinear de forma assertiva metodologias publicitárias e visar possíveis públicos através de pesquisas quantitativas⁴ e qualitativas (DOS SANTOS; VARON, 2018).

Essas técnicas de microdirecionamento, intermediadas pelos *data brokers* e mídias sociais, são manejadas cada vez com maior expertise no campo político e eleitoral, entregando campanhas mais relevantes aos potenciais eleitores, de forma direcionada e, conseqüentemente, efetiva. Exemplo disso se mostra com a prática da conhecida empresa *Cambridge Analytica*, que pinçava indivíduos para que “pensassem, votassem e agissem de maneira diferente do que faziam antes” (KAISER, 2020, p. 21).

3 (IN)SUFICIÊNCIA DOS INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO JURÍDICA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Vislumbrados pela possibilidade de um alcance virtual com viabilidades infinitas, a prática da *big-data* pelos partidos políticos, coligações e candidatos se tornou ainda mais incisiva quando analisadas as últimas eleições, o que gerou acentuadas preocupações por parte do Tribunal Superior Eleitoral que, buscando se precaver de possíveis abusos, buscou estabelecer limites para a utilização desse novo instrumento, em vista das poucas regulamentações sobre o assunto até então intermediada pela Resolução 22.718/2008 do TSE (2009) (GRAEF, 2009).

Por força disso, em 2009, fora editada a Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009, pelo Congresso Nacional, alterando as Leis nº 9.504/97 e nº 9.096/95, ficando conhecida como “Minirreforma Eleitoral” a qual, dentre outros dispositivos, passou a regulamentar as e-campanhas (GRAEF, 2009).

⁴ “A qualitativa estimula os entrevistados a pensar e falar espontaneamente sobre algum tema, enquanto a quantitativa apura opiniões conscientes de diversos entrevistados por meio de questionários, permitindo que sejam realizadas projeções para a população representada.”

Embora as novas regras abrissem portas para uma maior conscientização da população e a efetivação da democracia mediante exercício da cidadania popular, o universo virtual passou a ser utilizado como arma de manipulação e corrupção do processo eleitoral, refletindo na promulgação da Reforma Eleitoral (Lei nº 13.488/2017), regulamentando diversas inovações, tal como a vedação da utilização de impulsionamento de conteúdos e ferramentas digitais não disponibilizadas pelo provedor da aplicação de internet, ainda que gratuitas, para interferir na repercussão da propaganda eleitoral, tanto próprios quanto de terceiros, conforme art. 57-B, § 3º da Lei nº 9.504/97⁵.

Contudo, malgrado considerados os esforços jurídicos no sentido de regulamentar instrumentos de proteção na legislação brasileira capazes de atenuar a abusiva utilização da *big data*, especialmente buscado para aplicação eleitoral, conforme se observa das regulamentações provenientes da Resolução nº 23.610/2019, há de se reconhecer que ainda existe um déficit considerável para que referido escudo esteja enrijecido o suficiente para bloquear a excessiva coleta e aproveitamento de dado.

Isso porque, tratando da obstrução de dados sensíveis no panorama eleitoral, a Lei Geral de Proteção de Dados, trazendo um suporte precioso aos titulares, teve sua vigência iniciada somente no final do ano de 2020, o que pressupõe dizer que, embora a norma abarque uma série de penalidades acerca da coleta e uso indevidos de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, além de seus reflexos práticos estarem sendo morosamente vivenciados na realidade eleitoral, forçoso reconhecer a imprescindibilidade de um controle ainda mais rígido desse processo, não só por ferir direitos fundamentais da população, como também por mitigar a solenidade de nosso sistema democrático.

Por óbvio, considerando o cenário atual vivenciado pelo mundo e, conseqüentemente, o aumento exponencial de dados produzidos e compartilhados na rede, estabelecer medidas eficazes de proteção jurídica e controle sobre o uso abusivo da *big data* se torna ainda mais necessário, principalmente ao considerarmos os reflexos dessa prática sobre o sistema político de um país e o consentimento de toda uma população.

Nesse raciocínio, contudo, não se pode esquivar em reconhecer os esforços jurídicos na elaboração de instrumentos de proteção jurídica à mineração de dados, tais como a comentada Reforma Eleitoral, a aprovação da Resolução nº 23.610/2019 e, agora, a regulamentação oficial da LGPD, mas se deve também reconhecer que, embora o Direito não tenha o alcance de regulamentar o uso da tecnologia, visto que produto do pensamento humano⁶, deve assumir a postura de mediador, mostrando-se como uma barreira à violação de direitos e escudo contra o arbítrio no despotismo tecnológico (SZINVELSKI; ARCENO; FRANCISCO, 2019).

Nesse ínterim, a proteção de dados deve ser vista de forma a compatibilizar com os interesses sociais, trazendo subsídios suficientes para ampará-la e estipular barreiras sólidas a conter referido abuso que, na inteligência de Mártin Marks Szinvelski, deve “coibir o monopólio de informações e a utilização abusiva dos dados pessoais para finalidades deturpadas e não compatíveis com a construção republicada de uma sociedade global e pautada pelo respeito intercultural” (SZINVELSKI; ARCENO; FRANCISCO, 2019).

Nessa toada, vale ressaltar o caráter fundamental resguardado ao tratamento da proteção de dados, corroborado pelos seus consectários direitos à inviolabilidade da intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (art. 5º, X, CF/88), uma vez

⁵ Art. 57-B. A propaganda eleitoral na internet poderá ser realizada nas seguintes formas: [...]

§3º É vedada a utilização de impulsionamento de conteúdos e ferramentas digitais não disponibilizadas pelo provedor da aplicação de internet, ainda que gratuitas, para alterar o teor ou a repercussão de propaganda eleitoral, tanto próprios quanto de terceiros.

⁶ Que não admite limites e, portanto, viabilidade de regulamentação.

inerente ao indivíduo o direito de determinar e controlar a utilização de seus dados frente ao Estado, emanando do reconhecimento de que a personalidade individual merece ser protegida em todas as suas manifestações (BRASIL, 2020).

Seguindo essa linha discursiva, conforme já reconhecido em decisão recente (24/04/2020) do Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI nº 6.387 – DF, sob a relatoria da Ministra Rosa Weber, é perceptível “a existência no desenho constitucional brasileiro de um direito fundamental à proteção de dados, na concepção de um direito à autodeterminação informativa, em que fundamenta, inclusive, a edição da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018)”, trecho que evidencia o caráter destacado e juridicamente reconhecido (BRASIL, 2020).

Influenciado pelo contexto vivenciado pela Corte alemã, o STF reconheceu o caráter de direito fundamental da proteção de dados, que somente teria sua “violação” justificada diante da observância de proporcionalidade nos critérios a embasar a intervenção estatal em sua coleta, compartilhamento e no uso dos dados pessoais – o que não se vislumbra do uso abusivo para fomento das e-campanhas.

Assim, determinou-se o reconhecimento como direito fundamental a autodeterminação informativa, de forma a ensejar tutela jurisdicional “quando sua violação não for devidamente justificada por motivo suficiente, proporcional, necessário e adequado e com proteção efetiva do sigilo perante terceiros, com governança que inclua o Judiciário, o Ministério Público, a Advocacia e entidades da sociedade civil” (BRASIL, 2020).

Contudo, por oportuno, a legislação brasileira não tem se mostrado com a necessária eficácia em seus projetos de proteção jurídica, de modo a respeitar os benefícios trazidos pelo avanço dos meios de inovação tecnológica, mas também assumindo e mediando de forma efetiva os riscos provenientes da utilização dos dados por eles propiciados, a fim de acirrar a fragilidade da democracia e os contornos da soberania popular.

Não pairam dúvidas sobre a função do Direito na sociedade, não lhe cabendo outro papel senão manter a ordem jurídica nacional em constante acompanhamento com as inovações sociais advindas com o transpassar do tempo, agora, vivenciando a era da tecnologia e, portanto, devendo mediar as relações virtuais e todos os reflexos ramificados, no afã de propiciar segurança jurídica aos titulares dos dados de forma ampla e efetiva, mantendo a soberania nacional e resguardando os direitos inerentes à população.

Diante disso, sendo nítida a falta de estrutura legislativa adequada para atuar dentro de um cenário de crescimento das tecnologias digitais, o Estado deve aprimorar suas ferramentas de proteção jurídica contra o fenômeno do *profiling*, aperfeiçoando as medidas já regulamentadas, a fim de considerar a real extensão dos danos provocados por essa ardilosa estratégia e seu respectivo impacto no equilíbrio e funcionamento do processo eleitoral, evitando um aumento da já existente crise de legitimidade que sobrepesa o ambiente político nacional (CALDAS; CALDAS, 2019).

Referida manobra, inclusive, pode ser viabilizada por meio de políticas de privacidade claras, precisas e acessíveis, que tragam em seu bojo um arcabouço suficiente de informações que esclareçam de forma objetiva a finalidade do tratamento, armazenamento e eventual compartilhamento dos dados obtidos, pressuposto essencial para garantir a idoneidade do tratamento, atribuindo à corrida eleitoral um caminho íntegro e seguro de comunicação política, ainda mais efetivo quando dialogado corretamente com a LGPD e a legislação eleitoral em regência (MASSARO; SANTOS; BIONI, 2020).

4 REFLEXOS DECORRENTES DA UTILIZAÇÃO EM MASSA DO BIG DATA RECHAÇADOS PELO VÁCUO NORMATIVO DE PROTEÇÃO JURÍDICA AOS USUÁRIOS

Conforme amplamente demonstrado, a utilização abusiva da *big data* para fins eleitorais se mostra como uma realidade que revela a infringência de diversos direitos e garantias fundamentais à pessoa humana, como ocorre com o direito à intimidade, vida privada e sigilo de dados, constitucionalmente resguardados pelo art. 5º, incisos X e XII, bem como o pleno exercício da cidadania e soberania popular.

Analisando detidamente a evolução dessa garantia⁷ como desenvolvimento dos direitos civis em contraponto aos direitos políticos e sociais ao longo dos séculos XVIII a XX, o sociólogo britânico Thomas Humprey Marshall (1998) conceituou esses como responsáveis por concretizar a liberdade individual, tais como os direitos ao livre pensamento, à propriedade privada e ao direito de ir e vir. Por outro lado, no que concerne aos direitos políticos, segundo o autor, são aqueles que concretizam e garantem a participação dos agentes no poder político, dando-lhes a possibilidade de elegerem e serem eleitos, traduzindo no direito de acesso de todos os indivíduos ao nível mais elementar de participação no padrão de civilização vigente.

Observa-se, portanto, que os direitos políticos nada mais traduzem do que o pleno exercício da cidadania, que se mostra como consequência das intervenções humanas conscientes na ordem social e política, tornando-se pleno o cidadão quando a cidadania é por ele adquirida em todas as suas dimensões, como explica José Murilo de Carvalho (2003).

Vale dizer, para que tenhamos uma democracia solidificada, ao menos em tese, um dos pressupostos norteadores dessa atônita é a participação política do cidadão, que se resume no exercício do sufrágio, decorrente da prática da cidadania individual, viabilizado pelo consentimento social e postura política do indivíduo como pessoa de direitos.

Assim, considerando a imensurável quantidade de dados pessoais acumulados atualmente no mundo virtual, e tendo estes como um recurso infinito, uma vez que duráveis, reutilizáveis e, inclusive, monetizáveis, a utilização dessa base imensa de informações pessoais pode gerar consequências trágicas no plano político, refletindo diretamente no funcionamento e na integridade da democracia nacional, uma vez que a operação apresentada de mineração e “reciclagem” de dados permite a comunicação e a emissão de estímulos direcionados em massa, verdadeiros ou não, com evidente tendência à manipulação coletiva dos cidadãos.

Conforme bem expresso por Daniel J. Solove, em decorrência desse fenômeno de datificação, espelham-se biografias digitais, resultado lógico e esperado do prolongamento da pessoa por meio da utilização de seus dados (SCHARTZ; SOLOVE, 2011, p. 1.816), criando-se verdadeiros estereótipos que estigmatizam os usuários, fator este determinante para calibrar diversas situações que influenciam as escolhas de cada um, o que se resume na prática do *profiling* (BIONI, 2019).

Quando se trata da democracia, é importante delinear o seu inverso, que é a concentração de poder, seja ele político ou econômico, ambos possuindo direta inter-relação e vinculação na formação das decisões econômicas fundamentais. Ao tratar da relação entre o poder político e o poder informacional, observa-se que se perfaz a partir da concentração da produção de conteúdo, buscando o Direito equilibrar o papel e as distorções que esse poder informacional pode causar na formação das decisões políticas,

⁷ Exercício da cidadania.

em prol da supremacia de determinados grupos de comunicação, na tentativa de resgatar a soberania popular do cidadão na participação na vida pública de forma livre e democrática (CONGRESSO, 2019).

Diante disso, conforme demonstrado, o uso de informações pessoais indevidamente obtidas, além de violar os atuais mecanismos de proteção jurídica, tais quais prescritos na LGPD e demais ferramentas de controle, a depender de como essas informações forem manuseadas, pode revelar fraude eleitoral, ao passo que retiram do eleitor o pleno poder de consentimento, uma vez mitigado e tendenciado pelas plataformas de manipulação.

Além disso, dando azo ao estrangulamento do curso natural do processo eleitoral, referidas iniciativas de ataque em massa e impulsionamento podem abrir brechas para ilícitos de abuso de poder econômico, político, *fake news*, abuso dos meios de comunicação social, dentre outros, podendo refletir, inclusive, na cassação do registro de candidatura, diploma e perda do mandato do concorrente, caso seja eleito (ALMEIDA; LOURA JR., 2018).

Exemplo disso se mostra no enfrentamento do Judiciário quanto ao possível abuso de poder econômico e uso indevido de meios de comunicação digitais incorridos no teor da campanha impulsionada pelo presidente brasileiro eleito em 2018, Jair Bolsonaro e seu vice, Hamilton Mourão.

A chapa Bolsonaro-Mourão conta atualmente com duas ações de investigação judicial eleitoral perante o Tribunal Superior Eleitoral, em que se analisa indícios de que teriam sido comprados pacotes de disparos em massa de conteúdo em desfavor do Partido dos Trabalhadores e a Coligação ‘O Povo Feliz de Novo’ por meio do aplicativo de mensagens WhatsApp (Ação nº 0601771-28.2018.6.00.0000) e a prática de fraude com CPF’s para aquisição de linhas telefônicas, mediante falsificação de identidade, a fim de viabilizar o cadastro junto ao WhatsApp e prática de disparos em massa de mensagens nesse mesmo sentido (Ação nº 0601968-80.2018.6.00.0000).

Outrossim, vale destaque a existência de dois inquéritos no Supremo Tribunal Federal⁸ para se investigar a propagação de *fake news* pela chapa e ameaças contra o STF, além da prática de manifestações antidemocráticas, ainda mais intensificadas no ano de 2021, frente às manifestações presenciadas no feriado do dia 07 de setembro, estimuladas pelo atual Presidente.

Com isso, pretende-se a investigação de como dados e informações teriam sido manipulados, em virtude do acesso indevido a informações restritas e sem o consentimento de seus titulares, aproveitando-se desse material para uso não autorizado com finalidade de autopromoção eleitoral, violando normas consumeristas e direitos individuais, o que, se demonstrado (ainda que de forma indireta), cria suporte suficiente para ensejar a cassação da chapa eleita na modalidade de abuso de poder.

Frederico Franco Alvim (2019, pp. 333 e ss) trata do tema, como hipótese de abuso de poder, consistente no “uso indevido dos algoritmos”, seja para propaganda negativa ou positiva, através do direcionamento para as “pessoas corretas” (público-alvo mais suscetível, como as de menor nível de escolaridade ou que demonstram interesse por notícias sensacionalistas/fraudulentas). Usa-se, assim, o que a doutrina trata como sendo “filtro-bolha”. Especialistas⁹ dão conta da eficácia de que certos tipos de mensagens e uso

⁸ Inquéritos nº 4781/DF (investiga fake news e ameaças contra o STF) e nº 4.828/DF (investiga a prática manifestações antidemocráticas), sob relatoria do Ministro Alexandre de Moraes.

⁹ No Brasil, o WhatsApp é utilizado por 94% da população brasileira conectada, geralmente, a maioria dos brasileiros não usa mais o celular para telefonar (usando a voz no aparelho), preferem se comunicar via

de notícias fraudulentas são eficazes, reforçando o efeito bolha para gerar falsas sensações/emoções no eleitorado¹⁰.

A sequência desses atos pode revelar, ainda, um possível abuso de poder econômico, como ultraje à soberania popular, visto que interferida a expressão da vontade do cidadão pelo controle de seus dados sensíveis, em que o partido político, coligação ou candidato financia uma campanha direcionada, ultrajando a legislação eleitoral e interferindo na integridade e legitimidade das eleições. Assenta neste sentido Frederico Franco Alvim (2019, pp. 337-338) sobre a “falta de transparência com relação à identidade de seus financiadores e desenvolvedores”, seja pelo *microtargeting*, como no uso bots eleitorais.

O Tribunal Superior Eleitoral considera que o abuso de poder não pode ser presumido, reclamando condutas claras e inequívocas que possam macular a lisura da disputa (AgR-AI n2 54618 - Pimenta/MG - Relator: Min. LUIZ FUX -. DLE, data 31/08/2016). Conforme já decidido pelo TSE no acórdão 12.506, oriundo de Boa Vista, Roraima, em 15.02.2001, em relatório do então Ministro José Néri da Silveira, perante o E. Superior Tribunal Eleitoral, “o abuso do poder de autoridade não pode ser presumido (...). Há necessidade de fazer prova, com fatos concretos, relativos ao período da campanha eleitoral, de atos e comportamento da Administração no sentido do favorecimento do candidato”.

A Lei Complementar nº 64/90, em seu artigo 22, XVI, exige que haja demonstração da gravidade diante das circunstâncias do caso concreto para caracterização do ato de abuso.

Para a Justiça Eleitoral, a gravidade é considerada como um tipo de conduta não meramente recriminável, mas como apta a desequilibrar a igualdade de condições, de forma desproporcional e ilegítima (*vide* TSE, RO 378.375, Rel. Min. Antônio Herman Benjamin, j. 06.06.2016).

Para Renato Ribeiro de Almeida (2020, p. 298), o abuso de poder econômico demandaria a comprovação de uso excessivo, gastos em demasia com o fim específico de persuadir o voto, podendo se mostrar pela movimentação ou uso intenso de recursos com expressão econômica.

O TSE, na AIJE n. 0601864-88-DF, sob relatoria do Ministro Jorge Mussi, em setembro de 2019, decidiu sobre a necessidade de comprovação segura da gravidade dos fatos, inclusive mediante ponderação sobre os reflexos eleitorais da conduta.

Outrossim, ALVIM (2019, p. 338) pontifica como nítido o desvelo de fontes vedadas no financiamento de estratégias digitais de campanha, como o apontamento de investimentos exagerados, poderia configurar o uso indevido dos meios de comunicação,

WhatsApp para ganhar tempo, trocar mensagens de voz, arquivos e fazer ligação com voz e câmera no aplicativo. Portanto, orientar uma presença diferenciada no WhatsApp ajuda a aproximar o candidato do público que ele quer atingir. [...] Já está comprovado no Brasil e em outros países, que as eleições não são mais decididas somente pelo tempo que o candidato possui na televisão e no rádio, nem pela sua presença em debates na TV ou muito menos pelo apoio subliminar de empresas de mídia. Possuir um forte perfil em redes sociais, um site político eleitoral forte e proximidade com o eleitorado através do uso de aplicativos de comunicação são ações que, atualmente, elegem um candidato.

¹⁰ A toxicidade de postagens fake pode reforçar e evidenciar a câmara de eco dentro da sua comunidade de amigos (como evidenciou a pesquisa de Michaela Del Vicario, do Laboratório de Ciências Sociais Computacionais - Lucca/Itália), conhecido como efeito bolha-filtro, com chances, outrossim, de que “grande parte do que vemos no Facebook não está de acordo com as nossas próprias opiniões” (p.161), “diante da capacidade de ultrapassar os limites do grupo usual de opiniões extremistas”.

abuso de poder econômico (na compra massiva de seguidores, manipulação de algoritmos e uso massivo de robôs).

Assim, conforme assevera Eduardo Fortunato Bim (2002, p. 126), mencionado abuso, tal como configurado, mostra-se como um dos meios característicos de ameaça à lisura dos processos eleitorais, interferindo no princípio norteador que deve reger os pleitos eleitorais (da igualdade), atentando contra a isonomia e a validade das eleições, ao passo que demonstrada uma utilização excessiva de recursos materiais/humanos que representam valor econômico vinculado à utilização indevida de dados pessoais, como ocorre na compra de um banco de dados significativo de eleitores (MASSARO; SANTOS; BIONI, 2020).

Incidente aqui, em potencial o artigo 222 do Código Eleitoral, que trata das hipóteses de eleições viciadas, por falsidade, fraude ou outros meios de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei.

Não obstante, poderá ainda configurar abuso de poder político a hipótese em que, empregada vantagem pessoal, há o aproveitamento da posição assumida para acesso a um banco de dados restrito e de difícil acesso popular, para fins de fomento à propaganda eleitoral e impulsionamento em massa, como seria o caso da utilização do cadastro de contribuintes de IPTU em um determinado município para envio em escala de conteúdo eletivo, podendo, em todos os casos apontados, ser acionada a Justiça Eleitoral em uma Ação de Investigação Judicial Eleitoral, fundamentada no art. 22 da LC nº 64/90, a fim de apurar os atos praticados em abuso econômico/político ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social no panorama eleitoral (MASSARO; SANTOS; BIONI, 2020).

A Constituição Federal, em seu artigo 15, no § 10, já prescreve a possibilidade de se impugnar o mandato alcançado na urna, decorrentes de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude. Os artifícios ilícitos referentes à manipulação de dados, propagandas, informações pessoais (inclusive as revestidas de proteção) poderiam ensejar, se caracterizado um conjunto robusto e indubitável, na anulação das eleições por fraude ou ainda, por abuso de poder econômico, em se revelando o uso da *big data* ou outras formas de mineração de dados, em vista do desnivelamento do grau competitivo ante os gastos necessários para fazer frente a tais expressivas investidas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à privacidade, à liberdade e ao exercício da cidadania são basilares ao próprio desempenho da Democracia, evidentemente colocada em xeque a partir da mineração abusiva de dados pessoais promovida no campo das plataformas digitais, que permitem a realização de um modelo de *profiling* de cada usuário específico, o qual perde sua individualidade e tem sua privacidade monetizada para composição de um banco de dados que é frequentemente veiculado e comercializado no ambiente eleitoral para fins de impulsionamento em massa.

Após a concretização do tão sonhado mundo conectado, agora os titulares são o produto e, vendo esvaír pelas mãos seus direitos fundamentais, observam o célere desmantelamento do sistema democrático nacional, ocasionado por força do uso abusivo da *big data* nas e-campanhas, ao passo que se estreita a crise política vivenciada no Brasil, confrontando às suas próprias suscetibilidades em um ambiente de completa dependência sem esperança nas plataformas de tecnologia.

Nesse contexto, além dos claros reflexos vivenciados por força dessa ardilosa tendência, que reflete não só no cenário político, como em diversas esferas de abuso econômico, político e comercial, o Brasil se mostra com uma frágil reação legislativa incapaz de suportar ao mesmo tempo a evolução tecnológica avançada pelo mundo e a elaboração de instrumentos de proteção jurídica concretamente eficazes no combate à desfragmentação jurídica e social da Democracia.

Assim, embora o país possa não assumir (ainda) a maturidade necessária nesse combate, e considerando um cenário em que o acesso de dados pessoais é fluido e simples, frente à velocidade em que são criadas e disseminadas as informações em rede, a transparência quanto ao tratamento dos dados auferidos seria um primeiro passo à conscientização jurídica, o que atualmente vem sendo regulamentado pela Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018).

Muito além de regras genéricas e ainda pouco densificadas – inclusive recente, para não dizer parca, compreensão da esfera de atuação de influência digital pelas autoridades, tais como Poder Judiciário e Legislativo, é que se faz necessária uma evolução, que caminha em distintas frentes: - desde a educação de cidadania digital; - reflexões sobre melhores políticas públicas para proteção de dados e como os mesmos são manejados pelos provedores; - coibir a monetização e mineração de dados pessoais para fins políticos; - maior proteção da intimidade e adoção de respostas mais eficazes também pelo Poder Judiciário; - atuação legislativa na seara eleitoral para versar sobre práticas de uso de *big data*, *microtargeting* e do entrelaçamento com a LGPD, sem descuidar de eventual inserção de balizas para sanções, inclusive por abusos/fraudes aos que incorram nesta prática (candidatos, partidos e empresas).

A engenharia constitucional precisa dar respostas claras, lúcidas e tempestivas ante as iminentes ameaças à soberania do voto, do eleitor, da consciência e mesmo, da proteção da (ainda) frágil democracia.

O Judiciário brasileiro deve ainda enfrentar o primeiro relevante encontro marcado com o tema, acerca do possível abuso de poder econômico e uso indevido de meios de comunicação digitais por parte da campanha do presidente brasileiro eleito em 2018, Jair Bolsonaro e seu vice, Hamilton Mourão. Duas ações de investigação judicial eleitoral tramitam no Tribunal Superior Eleitoral¹¹ e dois inquéritos no Supremo Tribunal Federal¹² tratam do assunto em que se pode ter o reconhecimento de um abuso *ipso facto*, não por conta da expressividade de recursos financeiros ou de uma falta de contabilização, mas por conta da forma como dados e informações teriam sido manipulados.

Ver-se-á se o acesso indevido de informações restritas, o uso não autorizado de tais dados e o aproveitamento com propósitos eleitorais, que nitidamente violam normas consumeristas e de direitos individuais, teriam condições de ensejar na seara do direito eleitoral a cassação da chapa eleita na modalidade de abuso de poder, caso se demonstre o nexos com a coordenação da campanha e seu proveito (ainda que indireto). A legitimidade do processo eleitoral não poderia salvaguardar abusos, ainda mais quando revestidos de

¹¹ Vide no TSE as ações de investigação judicial eleitoral n. 0601771-28.2018.6.00.0000 (indícios de que foram comprados pacotes de disparos em massa de mensagens contra o Partido dos Trabalhadores e a Coligação ‘O Povo Feliz de Novo’, pelo aplicativo de mensagens instantâneas WhatsApp contratadas por empresários) e 0601968-80.2018.6.00.0000 (prática de, em tese, fraude com CPFs para a aquisição de linhas telefônicas, mediante falseamento de identidade, cadastramento junto ao Whatsapp e realização de disparos em massa de mensagens), ambos sob relatoria do Ministro Corregedor Ministro Luís Felipe Salomão.

¹² No STF tramitam os Inquéritos nº 4781/DF (investiga fake news e ameaças contra o STF) e nº 4.828/DF (investiga a prática manifestações antidemocráticas) sob relatoria do Ministro Alexandre de Moraes.

nítidas violações a dados pessoais para fins de manipular e falsear a livre percepção do eleitorado.

REFERÊNCIAS

- AGRA, Walber Moura. **Manual Prático de Direito Eleitoral**. 3 ed., Fórum, 2020.
- ALMEIDA, Renato Ribeiro de. **Direito Eleitoral**. São Paulo Quartier Latin, 2020.
- ALMEIRA, Renato Ribeiro de; LOURA JR., Juacy dos Santos. **Campanhas políticas devem ter as redes sociais como principal arena**. Consultor Jurídico, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-16/opinio-disputa-eleitoral-redes-sociais-principal-arena>>. Acesso em: 23 de julho de 2021.
- ALVIM, Frederico Franco. **Abuso de poder nas competições eleitorais**, Curitiba, Juruá, 2019.
- ASSANGE, Julian. **Quando o Google encontrou o Wikileaks**. São Paulo. Boitempo, 2016.
- BIM, Eduardo Fortunato. **O polimorfismo do abuso de poder no processo eleitoral: o mito de Proteu**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 230, p. 113-139, Out/Dez. 2002, p. 126.
- BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- BRAGA, Sérgio; CARLOMAGNO, Márcio. **Eleições como de costume? Uma análise longitudinal das mudanças provocadas nas campanhas eleitorais brasileiras pelas tecnologias digitais (1998-2016)**. Revista Brasileira de Ciência Política, nº 26. Brasília, maio – agosto de 2018, pp 7-62. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/rbcpol/n26/2178-4884-rbcpol-26-7.pdf>>. Acesso em: 23 de julho de 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.387/DF – Distrito Federal**. Relatora: Ministra Rosa Weber. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 24 abril 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6387MC.pdf>>. Acesso em: 23 de julho de 2021.
- CAMPOS, Darlan. **A importância do WhatsApp na comunicação política**. ES360, 16 jan. 2020. Disponível em <<https://is.gd/Div0136>> ou <https://es360.com.br/a-importancia-dowhatsapp-na-comunicacao-politica/>.
- CARVALHO, José Murilo. **Cidadania no Brasil, o longo caminho**. 4 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- CASTELLS, Manuel apud COUTINHO, Clara; LISBÔA, Eliana. **Sociedade da Informação, do Conhecimento e da Aprendizagem: desafios para educação no século XXI**. Revista Educação: Maceió, vol. XVIII, nº 1, 2011.
- CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução de Roneide Venancio Majer e Klauss Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra, 1999, v. 1, 2ª ed. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/392268/mod_resource/content/1/Asociedad eEmRedesVol.I.pdf>. Acesso em: 23 de julho de 2021.
- CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL. Brasília: IDP, 2019. Youtube, 2020 (1h22min). Disponível em:

<<https://www.youtube.com/watch?v=nfqRzE2G7xQ&t=3740s>>. Acesso em: 23 de julho de 2021.

Disponível em: <<https://www.nyulawreview.org/wp-content/uploads/2018/08/NYULawReview-86-6-Schwartz-Solove.pdf>>. Acesso em: 23 de julho de 2021.

DOS SANTOS, Bruna Martins; VARON, Bruna. **Dados e eleições 2018**. Coding Rights, 2018. Disponível em: <https://www.codingrights.org/wp-content/uploads/2018/11/Report_DataElections_PT_EN.pdf>. Acesso em: 23 de julho de 2021.

DIAS, Bruno Cardoso. Notícias Falsas e Democracia: Bolsonaro e Whatsapp nas eleições de 2018. São Paulo: 2019. Disponível em: <http://celacc.eca.usp.br/sites/default/files/media/tcc/bruno_cardoso_dias.pdf>. Acesso em: 23 de julho de 2021.

GRAEFF, Antonio. **Eleições 2.0: A Internet e as Mídias Sociais no Processo Eleitoral**. São Paulo: Publifolha, 2009.

KAISER, Brittany. **Manipulados: como a Cambridge Analytica e o Facebook invadiram a privacidade de milhões e botaram a democracia em xeque**. Rio de Janeiro, Harper Collins, 2020.

LUIZ CALDAS, Camilo; LUIZ CALDAS, Pedro. **Estado, democracia e tecnologia: conflitos políticos e vulnerabilidade no contexto do big-data, das fake news e das shitstorms**. Perspect. ciênc. inf. vol. 24 no.2 Belo Horizonte Apr./June 2019 Epub Sep 02, 2019.

MARSHALL, T. H. *“Citizenship and Social Class”*, in Shafir, Gerson (ed.) (1998). The Citizenship Debates – a reader. Minneapolis: University of Minnesota Press, pp. 93-110 (Traduzido e adaptado por Vítor João Oliveira).

MARTINS, Leonardo. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Fundación Konrad-Adenauer, Oficina Uruguay, 2005, p. 238.

MASSARO, Heloisa; SANTOS, Bruna; BIONI, Bruno; et. al. **Proteção de Dados nas Eleições: democracia e privacidade**. Grupo de Estudos em Proteção de Dados e Eleições, 2020.

MOURA, Raphael S. de. **Eleições 2.0: O Uso das Redes Sociais Digitais Durante as Eleições Suplementares ao Governo do Estado do Amazonas**. Manaus, 2018. Disponível em: <https://tede.ufam.edu.br/bitstream/tede/6666/5/Disserta%C3%A7%C3%A3o_Raphael%20Soares%20PPGPSI>. Acesso em: 23 de julho de 2021.

PERUZZO, C.M.K. **Direito à comunicação comunitária, participação popular e cidadania**. Revista Latinoamericana de Ciencias de la Comunicación, v.2, n.3, p.18-41, 2005.

SANTOS, M. A. D. **Cartografia das Redes da Revolta: fluxos políticos de oposição radical no Facebook**. Contemporânea, v. 12, n. 24, p. 106-120, 2014.

SCHWARTZ Paul; M. SOLOVE, Daniel J. **The PII Problem: Privacy and a New Concept of Personally Identifiable Information**. Review Law N.Y.U., p. 1816, 2011.

SEGAL, Tracy. **Ou a sociedade acompanha a internet ou democracia fica em xeque. Observatório da Imprensa**. ISSN 1519-7670 - Ano 20 - nº 1107, 2014. Disponível em: <<http://www.observatoriodaimprensa.com.br/interesse->

publico/_ed794_ou_sociedade_acompanha_internet_ou_democracia_fica_em_xeque/>. Acesso em: 23 de julho de 2021.

SEGAL, Tracy. **Ou a sociedade acompanha a internet ou democracia fica em xeque. Observatório da Imprensa.** ISSN 1519-7670 - Ano 20 - nº 1107, 2014. Disponível em: <http://www.observatoriodaimpresa.com.br/interesse-publico/_ed794_ou_sociedade_acompanha_internet_ou_democracia_fica_em_xeque/>. Acesso em: 23 de julho de 2021.

SUMPTER, David. **Dominados pelos números.** Rio de Janeiro, Bertrand Brasil, 2019.

SZINVELSKI, Martín Marks; ARCENO, Taynara Silva; FRANCISCO, Lucas Baratieri. **Perspectivas Jurídicas da relação entre big-data e proteção de dados.** *Perspect. ciênc. inf.* vol.2 4 no.4 Belo Horizonte Oct./Dec. 2019 Epub Feb 10, 2020.

ZANATTA, Rafaela A. F.; ABRAMOVAY, Ricardo. **Dados, vícios e concorrência: repensando o jogo das economias digitais.** *Estud. av.* vol. 33 nº. 96. São Paulo, maio - agosto de 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142019000200421&script=sci_arttext&tlng=pt#B72>. Acesso em: 23 de julho de 2021.