

12.PRIVACIDADE E O TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS: O DUPLO PAPEL DA ADVOCACIA

Daniel Martins Lima

Jefferson Michel Nunes Soares

12.1 INTRODUÇÃO

Quando a ideia de direito à privacidade foi introduzida no direito americano, *right to be left alone*, objetivava-se impedir que os avanços tecnológicos, representados pelas máquinas fotográficas, invadissem a esfera pessoal dos cidadãos. O direito à privacidade possui um aspecto elástico, e é capaz de expandir-se e adequar-se às diversas mudanças sociotécnicas, de forma que o conceito de privacidade adquire um novo sentido conforme a capacidade das tecnologias de intrusão desenvolvidas a época (SILVEIRA; AVELINO; SOUZA, 2016).

Nessa perspectiva, para deter a melhor interpretação da norma no caso concreto, é essencial se ater a teleologia de quando ela foi criada, atualizando o seu sentido conforme a evolução social apresenta um novo catálogo de situações possíveis. Com o advento dos avanços tecnológicos e com a virtualização do social, o contato nas redes através da internet reduziu distâncias e aumentou o acesso ao contato virtual entre diferentes povos, idades, localidades e interesses. Contato esse sem grandes restrições, em uma terra sem lei onde se esconder ou se tornar público é uma opção. Essa virtualização das relações em que o contato, o bloqueio, o acesso, a compra, o arrependimento advêm de um simples “clique” parece ter banalizado alguns setores e modificado alguns problemas sociais.

Um dos setores com grande impacto foi o jurídico. O aumento crescente da complexidade na sociedade global, incluindo mudanças econômicas, políticas, filosóficas, além das tecnológicas influíram para uma drástica modificação dos problemas sociais e das soluções legais. Essa revolução digital, alterou o mercado jurídico, modificou o cotidiano e dinamizou informações e entendimentos. Uma das grandes dificuldades dessa sociedade é lidar com a privacidade de dados, em um mundo de *cookies*, cadastros, e termos de condições são vinculados ao uso de plataformas e

sites hoje considerados básicos.

Nessa ótica, atualmente, a nova ameaça advinda da evolução tecnológica, impensável em tempos remotos, mas que precisa ser enxergada como uma questão fática importante e impossível de ser ignorada pelo direito, é o surgimento dos *mercados de banco de dados*. A compra e venda de dados, principalmente obtidos de forma online, já acontecia de forma velada em redes sociais, que utilizavam os dados fornecidos pelos usuários para otimizar os anúncios patrocinados. Porém, atualmente, observa-se um aumento desse movimento, que não está mais se limitando ao ambiente das plataformas digitais.

Assim, é evidente que os dados pessoais são como uma senha de acesso e tudo se vincula de modo interdependente, sua digital e face podem ser utilizados em diversos aplicativos, assim

como o cadastro de pessoa física e nome completo. Todos esses dados hoje são mercantilizados e funcionam como produto em publicidade e prospecção de clientes, diversas empresas compram e vendem de forma banal.

Considerando isso, onde a advocacia se encontra nesta faceta? Poderia o advogado também se utilizar desses dados para prospectar clientes, da mesma forma que vários outros ramos atuam? Seria um favor ao reconhecer e oferecer o trabalho a um potencial cliente e desnudar para ele o possível direito? Ou seria uma exploração direta a Lei Geral de Proteção de dados, ao perturbar o cidadão e vender um serviço?

Este artigo foi dividido em dois capítulos. Na primeira parte buscou-se compreender essa nova espécie de negócio jurídico representado pela mercantilização de dados pessoais, analisando, principalmente, como ocorre o processo de coleta desses dados, em sua maioria em redes sociais. No segundo capítulo, buscou-se analisar a inserção dessa nova modalidade de negócio jurídico dentro da advocacia, com a mercantilização de banco de dados de clientes em escritórios jurídicos, avaliando a legalidade e a eticidade da medida com base na nova Lei Geral de Proteção de Dados e no Estatuto de Ética da OAB. Para tanto, utilizou-se o método de abordagem dialético. Assim, considerando que a sociedade está em constantes mudanças, optou-se por contrapor as diversas realidades que se apresentam ao direito e eleger aquela que melhor traduz os valores sociais da atualidade.

12.2 O DIREITO A PRIVACIDADE NO TRATAMENTO DE DADOS E A MERCANTILIZAÇÃO DE DADOS PESSOAIS

A salvaguarda da privacidade é proveniente do interesse individual e social de proteção, ao vislumbrar o abrigo não somente um indivíduo específico, mas sim, toda uma sociedade, por meio de delimitações de onde começa e onde termina o direito de cada indivíduo em relação a sua intimidade. A Carta Magna, ao abordar a intimidade e a vida privada, fez distinguindo-as como direitos distintos e acabou ainda por prever a reparação da violação destes direitos mediante o caráter reparador da indenização por danos morais ou materiais, porém delimitar o conteúdo e a extensão do direito à vida privada e à intimidade não é tarefa facilitada, na medida em que é de caráter eminentemente subjetivo, por conseguinte, varia de pessoa a pessoa.

São várias as hipóteses de restrições possíveis à privacidade. Muitas restrições serão válidas perante a Constituição, porque esta confere a outros bens igual relevância do ponto de vista dos direitos fundamentais – tais como a liberdade de expressão, o direito à informação, segurança etc –, permite ao operador que realize uma ponderação entre os bens conflitantes e admita que a privacidade cede a outro bem ou direito de maior relevância diante do caso concreto.

Sobre a privacidade, atualmente sua caracterização deve compreender o controle sobre suas informações e a exibição delas de maneira autodeterminada, como edição, tratamento, restrição, cancelamento e correção de forma livre (TEFFÉ, 2017; SOUZA, SILVA, 2019, p. 9). Isso, ocorre de forma recorrente quando do acesso a sites, aplicativos e redes sociais o indivíduo cede os seus dados em troca do acesso, do uso, da informação ou da interação virtual.

O Marco Civil da Internet - Lei n.º 12.965/2014, criado em 2014, apesar de, como o próprio nome diz, ter marcado a legislação sobre os crimes virtuais, também trata da garantia a privacidade e proteção de dados pessoais, e estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Esta legislação apesar de demarcar um ponto de regulamentação importante, ainda pouco aplicada.

Recentemente, com a Lei Geral Proteção de Dados (LGPD) que passou a vigorar em 2020, a proteção dos dados pessoais se tornou um tema popular e impôs ajustes. No seu artigo 1º, estabelece que esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Aponta ainda, a inteligência legal em seu artigo 5º que os dados podem ser divididos entre dados pessoais e dados pessoais sensíveis, o primeiro seria uma “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável” (LGPD,2018). Já aquele, seria um dado pessoal sensível ao tratar sobre “origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural” (LGPD,2018).

Consequente, a LGPD foi recolocada de modo sensível e mais efetivo frente a virtualização do mundo, já que há certa amplitude no posicionamento do tema. Segundo Souza e Silva (2019, p.10), a proteção efetiva dos dados sensíveis se deu pelo “encadeamento – eminentemente dialético – de valores, com diversos graus de especificidade, [e] é fundamental para que se possa aferir o merecimento de tutela do exercício dos remédios previstos pela LGPD”.

A LGPD inicia com a reiteração dos direitos da personalidade, já citados na Constituição, e que são a base de proteção dos dados privados. Segundo o Conselho Europeu (2016), para casos em que o consentimento e a divulgação é a aceitação dos termos do aplicativo e/ou site, a validação do tratamento dos dados pessoais e a aceitação do contrato de adesão, que não se faz de forma tácita, já seria um meio lícito de autorização. Todavia, apesar de ser um contrato “tudo ou nada” é garantido a finalidade da sua utilização, como escolha do próprio indivíduo (SOUZA, SILVA, 2019, p.10).

Verifica-se assim uma concatenação de princípios que amparam o direito à privacidade, afinal, seus danos refletem diretamente a dignidade da pessoa humana. O tratamento e os mecanismos de proteção são fartos para além da pecúnia que o dano pode gerar. Cita-se, a título de exemplo, a tutela inibitória e a tutela reparatória, que

preservam a personalidade e a dignidade, como também nos direitos patrimoniais, que garantem os danos efetivos do indivíduo afetado (TEFFÉ, 2017, p.187).

Seguidamente, parte para a possibilidade de revogação do consentimento em seu inciso IX do art. 18. Tal possibilidade regulamentou o que antes era pautado no âmbito da doutrina, mas sem resposta legal positivada. Dessa forma, o indivíduo reafirma seu direito de privacidade sobre os dados com a delimitação legal que o Estatuto propiciou ao regular a exposição e a revogação dos dados.

Por conseguinte, a LGPD não inovou na base de direitos protegidos, mas inovou em trazer parâmetros de regulamentação sobre o uso e o arrependimento, fundamentos que antes inexistiam na legislação. Como cita Souza e Silva (2019), há um maior poder de controle sobre as informações, mesmo que não haja, abusos, o indivíduo tem direito de acesso e manipulação dos dados que o concernem. Nessa linha, Rodotà (2008), afirma que,

o exercício concreto do “direito” de acesso (inclusive da prerrogativa de obter a correção, integração ou eliminação dos dados coletados) “pressupõe a violação de outro princípio, por exemplo, o da correção, da exatidão ou da finalidade: o princípio do acesso coloca-se, portanto, em um plano diferente e surge como um instrumento para a atuação direta de um interesse individual e para garantir a efetividade de um (outro) princípio geral [no caso a finalidade] (RODOTÀ, 2008, p. 60).

Ou seja, a finalidade do uso dos dados pessoais é controlada pelo seu detentor, mesmo que esses sejam para finalidade comercial. A eventual dispensa do consentimento poderá ocorrer para as restrições importadas na lei. Segundo o texto legal, o consentimento pode ser revogado a qualquer momento mediante manifestação expressa do titular, por procedimento gratuito e facilitado, ratificados os tratamentos realizados sob amparo do consentimento anteriormente manifestado enquanto não houver requerimento de eliminação, nos termos do inciso VI do caput do art. 18 da LGPD.

Levando em consideração a preocupação e o cuidado do legislador em preservar a privacidade do indivíduo, estabelecendo o correto modo de tratamento dos dados pessoais do seu titular, o surgimento de um *mercado de banco de dados* vem gerando preocupação aos profissionais do direito, tendo em vista que, durante esse processo, a

coleta e a utilização dos dados pessoais, nem sempre ocorrem do modo prescrito pela LGPD. Nesse contexto, mercado de banco de dados consiste em empresas que realizam a monetização de informações, disponibilizadas na internet, relativas a pessoais naturais principalmente em redes sociais, com a finalidade de fomentar seus modelos de negócio. Um exemplo rotineiro da utilidade do mercado de banco de dados é a publicidade direcionada (CARVALHO; GUIMARÃES; OLIVEIRA, 2018).

A publicidade direcionada se traduz no envio de propagandas e anúncios *online* para determinado cliente, baseados no perfil representado pelo seu comportamento enquanto consumidor. A sociedade da informação trouxe a necessidade de manter-se conectados constantemente, seja por meio de portais de notícias, redes sociais ou lojas virtuais. Todos esses hábitos online ficam registrados por meio de rastros deixados em cada um desses sítios, seja por meio de filtros de preferências, seja por meio de inserção de dados em cadastros de contas digitais. A publicidade direcionada utiliza-se desses dados para centralizar campanhas de *marketing* voltados para o perfil representado pelo público-alvo almejado pelo fornecedor (CARVALHO; GUIMARÃES; OLIVEIRA, 2018). O conjunto de informações do consumidor obtidas por meio do monitoramento desse *rastro* digital, e capaz de traçar o seu perfil consumerista, é denominado *big data* (CARNEIRO, 2018).

De acordo com Silveira *et al*, atualmente, os dados pessoais tomaram o caráter de bem econômico. A expansão do mercado de dados pessoais é uma consequência direta da sociedade de informação, e serve para suprir a demanda da base de conhecimento de empresas, instituições públicas e usuários finais. Para as grandes corporações, que utilizam-se desse mercado, ele é importante para melhorar a qualidade dos produtos, personalizar a experiência dos clientes e para analisar as inclinações de importantes setores sociais, como transporte, saúde e segurança (SILVEIRA; AVELINO; SOUZA, 2016).

Segundo a ótica liberal de mercado, o mercado de dados pessoais traz benefícios tanto às empresas, que teriam o seu *marketing* mais eficiente e otimizado, quanto aos consumidores, que teriam mais acesso a oportunidades econômicas individualizadas, de acordo com o seu interesse. Além do mais, ele corrigiria uma grande perda financeira representado pela digitalização de produtos e serviços e a consequente obsolescência

dos meios tradicionais. O

problema dessa visão *romantizada* do mercado de dados é que ela ignora os impactos sociais que essa prática pode causar (SILVEIRA; AVELINO; SOUZA, 2016).

Primeiramente, é importante reafirmar que nem todo o processo de obtenção de informações é transparente e consentido pelo titular do direito à privacidade – o que seria vedado pelo Marco Civil da Internet. Além do mais, a finalidade de uso dessas informações, por vezes, ultrapassa o limite da legalidade, e são utilizadas para constranger o seu detentor. Nos chamados “ataques cibernéticos”, utilizam-se de falhas no sistema de proteção de dados para chantagear políticos, pessoas públicas a fim de obter vantagens (SANTOS; PEREIRA, 2023).

A fim de conter esse tipo de política, foram tipificadas várias novas condutas dentro do direito penal. Dentre as previsões legais, destaca-se os seguintes acréscimos ao Código Penal: *Estelionato qualificado por fraude eletrônica* (art. 171 § 2º-A. do Código Penal); a invasão de dispositivo eletrônico para adulterar ou destruir informações, ou para obter vantagem ilícita (Art. 154-A do Código Penal) e, por fim, o crime de interrupção do processo eleitoral, introduzido pela lei nº 14.197, de 2021 (art. 359-N ao Código Penal). Esse último artigo merece destaque, pois dispõe sobre a preocupação do legislador brasileiro de que a evolução tecnológica possa interferir *até mesmo* no processo democrático do país, e dispõe ser crime o ato de *impedir* ou *perturbar* as eleições por meio de transgressão de mecanismos de segurança eletrônico estabelecido pela Justiça Eleitoral.

No caso da internet, embora muito dados possam ser obtidos por meio de rastreamento não consentido do comportamento dos clientes, muitos dados são fornecidos pelos próprios consumidores, como forma de *moeda de troca* para o uso de ferramentas disponibilizadas pelo fornecedor, sem que haja o pagamento de taxas de consumo. Redes sociais, aparentemente de caráter gratuito, como *facebook* e *instagram*, são financiadas pela utilização dos dados fornecidos por seus usuários como objeto para seus negócios (CARVALHO; GUIMARÃES; OLIVEIRA, 2018).

Assim, a obtenção dos dados pelo fornecedor pode se dar tanto pelas informações inseridas no momento no cadastro na plataforma, como também pela utilização de demais recursos possibilitados pela rede social, como localização

geoespacial, mensagens entre usuários, fotos, entre outros. Em geral, os responsáveis pelo arquivamento desses dados, alegam que os sistemas são protegidos de forma que toda informação coletada circule apenas dentro da própria plataforma, porém, de fato, muitos dados são obtidos sem ser oportunizado ao consumidor anuir com essa coleta ou controlar a sua destinação (CARVALHO; GUIMARÃES; OLIVEIRA, 2018).

No caso de dados obtidos por meio de redes sociais, por exemplo, o modo de tratamento dos dados dos consumidores é especificado e acordado por meio de cláusulas estabelecidas em um termo de uso, em que todos os usuários que realizam o cadastro devem aceitar antes de poderem utilizar a plataforma. Estudos demonstram que, em geral, o conteúdo desses termos, apresentam um padrão, ostentando similitudes em, pelo menos, vinte cláusulas. Porém, apesar de o consumidor ser informado sobre a obtenção de seus dados por meio dos Termos de Uso, verifica-se uma grande quantidade de cláusulas inaplicáveis ao direito brasileiro.

A título de exemplo verifica-se a previsão de termo de eleição de foro internacional, apontando códigos legais estrangeiros como referência, como o caso do LinkedIn que aponta o foro da Califórnia, Estados Unidos, para dirimir conflitos, e a legislação de Dublin, Irlanda, para regular a relação jurídica entre a plataforma e os consumidores (CARNEIRO, 2018). Entretanto, essa previsão, entretanto, é contrária a previsão do artigo 8º, parágrafo único, inciso II do Marco Civil da Internet, que dispõe ser nulas de plano direito cláusulas de contratos de adesão, como é o caso dos Termos de Uso, que não tragam a alternativa da adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no país.

Nessa perspectiva, outra cláusula comum aos Termos de Uso de plataformas digitais é a possibilidade de controle de conteúdo pela plataforma. O problema é que as hipóteses em que esse controle pode ser exercido são nebulosas, e de ampla interpretação, de modo a sujeitar o usuário a uma espécie de arbitrariedade por parte da plataforma. Esse fato intensifica ainda mais a possibilidade de controle dos temas que poderão ser veiculados por parte dessas mídias, que detém o poder de determinar que fatos poderão ser objeto de discussão pública, e o que ser removido por considerar que violam os termos de uso do sítio eletrônico (CARNEIRO, 2018).

No caso do *Facebook*, os Termos de Uso também elegem uma série de permissões

concedidas automaticamente pelo usuário ao aceitar as condições de utilização da plataforma. Dentre as permissões concedidas, destaca-se: a licença para o uso, cópia, transmissão, e modificação do conteúdo veiculado no perfil do cliente, com isenção de *royalties* e a permissão para a utilização de dados pessoais, como nome, foto de perfil e as interações do usuário com as publicidades dentro da plataforma junto aos anúncios patrocinados (FERREIRA; PINHEIRO, 2021).

Em geral, no caso dos Termos de Uso, os usuários confirmam a leitura e a compreensão do termo, marcando uma caixa de confirmação, porém estudos demonstram que a maioria dos usuários não leem os termos antes de concordar. No caso do *Facebook*, sequer há a necessidade de confirmação expressa, o simples cadastramento na plataforma pressupõe a leitura e compreensão do usuário das cláusulas constantes no termo. De acordo com o artigo 9º da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), os sítios online devem ser transparentes quanto a finalidade específica da utilização dos dados pessoais do usuário, além de possibilitar o acesso fácil, claro e adequado a essa informação (FERREIRA; PINHEIRO, 2021).

12.3 A LEGALIDADE E ETICIDADE DA MERCANTILIZAÇÃO DE DADOS PESSOAIS DENTRO DA ADVOCACIA

Segundo Bauman (2001), a pós-modernidade possibilitou a liquidez dos laços ao romper e refazer conexões com agilidade. A rapidez das interações, a intensidade de informações se impõe em uma velocidade crescente, nas palavras do autor: “O tempo instantâneo e sem substância do mundo do *software* é também um tempo sem consequências” (BAUMAN, 2001, p.138). De tal forma, o enfraquecimento dos laços sociais, possibilitado pela internet, e fluidez das novas demandas alterou também os modos de se relacionar, especialmente no mercado de trabalho.

Assim, até as mais tradicionais profissões se rendem ao virtual, ao mercado de dados e ao *marketing* digital como forma de atingir um maior público de pessoas e alavancar seu trabalho. São médicos fazendo “*tele-aula*”, e mostrando cirurgias para seu público, arquitetos explicando sobre o *design*, dentistas expondo tratamentos e “*trends*” de antes e depois, advogados respondendo caixinhas de perguntas nas redes sociais.

Tudo isso, demonstra que a clássica figura do trabalhador mudou. No mundo jurídico, a figura do advogado não é mais o mesmo, há hoje uma verdadeira banalização do mercado jurídico dado o número grande de profissionais, de cursos, e a extrema concorrência. Tais fatores, contribuem para uma verdadeira *guerra* por clientela, e se sobressair no mercado demanda novos esforços.

Com a sociedade da informação, e a democratização dos meios de acesso à informação, criou-se a chamada economia da atenção. O excesso de informação ao qual o consumidor está exposto todos os dias criou uma enorme escassez de atenção, na qual há mais oferta de informação do que o consumidor é capaz de digerir. Dessa forma, a atenção se tornou um produto extremamente valioso, e objeto de disputa pelos diferentes ramos do meio corporativo. O *marketing* passou a ter o papel primordial de ser capaz de fixar a atenção e despertar o interesse do seu espectador. Assim, quando bem orientado, os serviços de *marketing* são capazes de vender uma ideia de estilo de vida, e fazer o consumidor acreditar que é o que ele precisa (ARAUJO, 2021).

Para Feferbaum e Lima (2020, p.147), os advogados que não sabem lidar com as demandas que envolvem *software*, inteligência artificial e automação de serviços, ou mesmo oferecer esses produtos diretamente, estão perdendo espaço no mercado de trabalho, pois

algumas de suas atividades, como gerenciar grandes volumes de processos, são executados por outras áreas e profissionais.

Segundo Goes Filho (2019, p.21), os softwares jurídicos são como organizadores de informações, e facilitam o cotidiano jurídico. Já a IA (Inteligência Artificial) vem sendo implantada no judiciário, inclusive nos Tribunais Superiores, como meio facilitar do julgamento de demandas repetitivas. Em Minas Gerais, no ano de 2018 “foi realizada uma sessão inédita em que, com apenas um clique no computador, foi julgado um total de 280 processos”

(FEFERBAUM, LIMA, 2020, p.149). E não só o TJMG está à frente do uso da IA, o STF utiliza o sistema Victor para decodificar, dividir e agregar recursos de temas análogos e já fixados (FEFERBAUM, LIMA, 2020, p.149).

Porém, nem todas as ferramentas digitais são de fácil adaptação à legislação da categoria ou mesmo a burocracia de um setor tradicionalista e enraizado no papel. Um

grande avanço foi a virtualização dos processos, todavia ainda hoje há dificuldade quanto aos dados expostos e a facilidade de obtenção desses.

O impacto da inserção da tecnologia na área de Direito pode ser interpretado de duas formas distintas: de um lado, o uso ostensivo das tecnologias traz questões nunca antes enfrentadas pelos profissionais de Direito, que necessitam desenvolver respostas rápidas e soluções criativas para problemas antes inexistentes; e, de outro, o uso de tecnologia para a prestação de serviços jurídicos modifica a forma como se deve capacitar os profissionais para sua atuação integral no mercado contemporâneo (FEFERBAUM, LIMA, 2020, p.149). Nesse mesmo sentido, haveria uma “necessidade de treinamento e capacitação dos advogados, a proteção de dados e privacidade, e a necessidade de equilibrar a tecnologia com a ética e as normas jurídicas” (SANTOS, CARNEIRO, 2023, p.3).

Por isso, o meio digital foi buscado como caminho de ascensão de diversas formas, tanto com a ajuda e oferecimento de proposta de serviços temporárias ou permanentes em sites como LinkedIn e DOC9, quanto no melhoramento do desempenho do serviço por softwares, ou mesmo pela busca por clientes através da demonstração de conhecimento público propiciada pelas redes sociais e pelo mercado de banco de dados. Desta forma, abriu-se o leque para a prospecção de clientes, mas até que ponto essa abertura é permitida? Para além dos anúncios e publicidade informativa, a captação de clientes pode ser feita de forma ativa?

Segundo o Regulamento n.º 205/2021 em seu artigo 2º, inciso VIII, a prospecção de clientes, poderia ser classificada como método indutivo de estímulo a contratação e poderia ser aplicada de forma direta pelo *marketing* (CONSELHO FEDERAL DA OAB, 2021). Conquanto, essa regra ainda é aberta e deixa brechas, seria possível utilizar meios de outros setores, como

a comercialização de banco de dados e a prospecção ativa, sem ferir o direito à privacidade e o código de ética?

No caso do mercado de dados pessoais, para que o profissional da advocacia adentre nesse meio, e cogite realizar a compra ou o comércio de cartelas de clientes, por exemplo, é fundamental que ele conheça todo o processo de obtenção desses dados, pois a licitude do uso desse banco de dados vai depender, em muitos aspectos,

da forma como a informação foi obtida.

Antes de mais nada, necessário ainda diferenciar banco de dados e cadastro de consumidores. Apesar de ambos se tratarem de arquivamento de informações sobre o cliente, com a finalidade de serem utilizados em operações de consumo, nos bancos de dados as informações ali presentes são de organização permanente, ou seja, ficam à disposição para utilização futura, são colhidas de forma aleatória e sem considerar uma finalidade específica, é direcionada a terceiros – e não ao próprio arquivista e, principalmente, não há autorização ou sequer conhecimento do consumidor acerca do registro, que é colhido sem que ele tenha dado seu consentimento (CALEGARIO, 2016).

Por outro lado, o cadastro de consumidores possui uma finalidade direta e específica do responsável pela coleta das informações (arquivista). Dessa forma, ao contrário do banco de dados, caso o cliente permaneça um determinado tempo sem utilizar-se dos serviços a qual se propõe, a tendência é seu perfil sejam retirados dos cadastros. Além do mais, no cadastro, o arquivista e o fornecedor se confundem na mesma pessoa, ou seja, ao contrário dos bancos de dados em que os dados se destinam a terceiros, no cadastro de consumidores, as informações obtidas são utilizadas pelo próprio responsável pela coleta dos dados. Por fim, as informações obtidas por meio dos cadastros de consumidores são, por vezes, disponibilizadas pelo próprio consumidor, que intenta celebrar determinada relação jurídica com o fornecedor, ou obtida por meio de pesquisas realizados pelo próprio fornecedor, com o intuito de identificar e analisar o perfil de seus clientes (CALEGARIO, 2016).

Essa distinção é importante, pois, quando se fala sobre direito à privacidade, é essencial o consentimento do cliente na coleta, arquivamento e destinação das informações ao seu respeito. Nesse contexto, o artigo 7º inciso VIII do mesmo diploma legal, traz em *numerus clausus*, os casos em que é possível a utilização dos dados coletados dos consumidores, dispondo que:

VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

- a) justifiquem sua coleta;
- b) não sejam vedadas pela legislação; e
- c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;

Considerando a distinção elaborada a cima, essa previsão, por si só, já veda o uso de qualquer informação obtida por meio de *banco de dados*, tendo em vista que o seu modo de obtenção é feito sem o consentimento expresso do consumidor sobre a sua obtenção ou sobre a finalidade da sua utilização. Assim, para que o dado possa ser coletado e utilizado é imprescindível que esteja previsto, de forma clara e específica, no contrato de prestação de serviço ou nos termos de uso. O art. 7º e 8º da Lei Geral de Proteção de Dados também traz a necessidade de consentimento por *escrito* do titular para tratamento de dados pessoais, ou por outro meio idôneo que torne *inequívoca* a sua manifestação de vontade. O § 5º do mesmo dispositivo ainda prevê que, caso o arquivador pretenda compartilhar a informação obtida com terceiros, necessitará, ainda, obter o consentimento *específico* do titular para esse fim.

Assim, no momento de obtenção dos dados pessoais de um cliente, é essencial que o profissional do direito elabore um Termo de Uso que deixe claro todas as informações aos quais o profissional terá acesso e qual a finalidade específica de todos os dados coletados. Caso algum dado vá ser transferido a terceiros, por exemplo, por meio da venda de cartela de clientes, é essencial que, antes, o cliente seja comunicado sobre essa possibilidade, e seja notificado – posteriormente – sobre a pessoa que teve acesso a esses dados e o uso que tal pessoa fará dos dados transferidos.

Além do mais, e tendo em vista a vulnerabilidade do cliente em face ao profissional jurídico, é necessário que os Termos de Uso também sigam as disposições do diploma consumerista, que prevê que devem ser escritos em linguagem clara, cuja fonte não seja inferior a doze, com caracteres legíveis e ostensivos, e devendo as cláusulas que limitem direito do consumidor ser escrita em destaque, possibilitando sua rápida identificação. Somado a isso, é necessário ainda que os Termos de Uso cumpram todos as exigências atinentes a cláusulas abusivas, de modo a ser vedado o estabelecimento de obrigações iníquas, que o coloquem em desvantagem exagerada, e incompatíveis com a boa-fé ou a equidade e estabeleça a obrigatoriedade da utilização

de arbitragem na resolução dos conflitos.

Nesse último sentido, não basta a elaboração dos Termo de Uso, é necessário que esse termo seja elaborado em linguagem simples, clara, e compreensível ao cliente-destinatário. Além do mais, ainda é preciso que o cliente seja influenciado a ler e compreender o termo, seja pela indicação precisa e adequada das cláusulas, seja pela elaboração de um *design* didático que possibilite a compreensão dos termos por um usuário médio, isso é, sem conhecimentos específicos de conteúdo legal. Quando se tratar de qualquer cláusula que possibilite a intervenção direta do fornecedor em um direito individual do cliente é necessário que essa cláusula encontre destaque dentro dos Termos de Uso, principalmente quando se tratar da possibilidade de tratamento e comercialização de dados do consumidor. Além do mais, é necessário que a finalidade da coleta dos dados do consumidor seja indicada, preferencialmente no momento em que a informação é colhida, a finalidade específica da sua utilização pelo profissional jurídico.

Apenas a título de exemplo, uma alternativa viável nesses casos, são as opções oferecidas pela nova tendência do *legal design*. O *legal design* surgiu da necessidade de alguns profissionais do direito de fazerem a linguagem jurídica mais acessível e clara ao público ao qual se destina, para isso utiliza-se de ferramentas e *design* que facilitam a experiência do usuário, seja tornando o conteúdo mais didático, seja facilitando a sua leitura e compreensão. Longe de esgotar a temática, o *legal design* aplicado no mercado digital, considera o uso de recursos estéticos e a adaptação do conteúdo baseado no comportamento do indivíduo, para criar uma atmosfera mais possibilitar uma compreensão leiga do que está sendo apresentado ao usuário (NYBO, 2023).

Nessa perspectiva, para que o advogado utilize do mercado de banco de dados na advocacia, é imprescindível que lhe seja imposto mais do que a mera obtenção de ciência ficta dos Termos de Uso pelo cliente, mas sim que seja dado conhecimento ao consumidor, em tempo real, dos dados que estão sendo coletados e de todas as formas de sua utilização. Somado a isso, é imprescindível que o cliente também seja notificado sobre todos os acessos de terceiros a esses dados, ainda que dentro do escritório, e a finalidade do acesso desse terceiro a essas informações.

Ademais, é notório para a classe jurídica, os dados dos clientes sempre foram

tratados de forma especial pela legislação da classe, inclusive o advogado está sujeito ao sigilo profissional e a respectiva confidencialidade dos dados pessoais de seus clientes, conforme se depreende dos artigos 25 do Estatuto da OAB, *in verbis*,

Art. 25 O sigilo profissional é inerente à profissão, impondo-se o seu respeito, salvo grave ameaça ao direito à vida, à honra, ou quando o advogado se veja afrontado pelo próprio cliente e, em defesa própria, tenha que revelar segredo, porém sempre restrito ao interesse da causa (ESTATUTO DA OAB, 1994)

Dessa forma, ainda é necessário profissional da advocacia também se atenha às vedações impostas pela própria teleologia do exercício profissional. Assim, não podem ser comercializados dados de clientes que possam afetar o próprio andamento da causa, ou que sujeite o cliente a qualquer tipo de constrangimento. Assim, a mercantilização de dados, desde que autorizada, só pode ocorrer em relação a dados genéricos, como nome e meios de contato, não podendo adentrar em assuntos específicos sobre a matéria das causas às quais o advogado atuou, ou conteúdo que possa ofender a honra ou a imagem do cliente.

Já no que tange ao *marketing digital* na advocacia, sabe-se que tal questão envolve polêmicas em todo o setor. O Código de Ética permite aos advogados a divulgação seus serviços, ou seja, publicidade, mas apenas como forma de transmitir o conhecimento e não de prospectar clientes. É certo que, ao divulgar conhecimento, também é divulgado o serviço, todavia não de forma explícita. Essa publicidade, conforme artigo 39 do Código, deve ser discreta e sóbria, meramente informativas com o fim de evitar comercializar a profissão (GOES FILHO, 2019, p.17).

Para Goes Filho (2019, p.20) “o Código não veda a publicidade, mas apenas a propaganda”, tal entendimento é claro ao se analisar outras decisões dentro deste cenário. Segundo o Tribunal de Ética e Disciplina da OAB do Estado de Goiás, a divulgação de perfil comercial através dos chamados *links* patrocinados seria desleal com a classe ao atirar propaganda de serviços a um público indiscriminado como forma de

prospecção (GOES FILHO, 2019, p.19). Para a Seccional de São Paulo essa mesma conduta não poderia ser assim interpretada.

Foi com base na discrepância de entendimentos que Regulamento n.º 205/2021 veio disciplinar os limites digital na advocacia. O artigo 4.º desse Regulamento não permite a utilização excessiva de recursos financeiros em ferramentas virtuais como *Google Ads* e outros, podendo de forma controlada e orgânica utilizar das redes sociais como marketing ativo ou passivo (CONSELHO FEDERAL DA OAB, 2021). Nesse mesmo artigo no § 5º, o Conselho de Ética, aponta o entendimento sobre o tráfego pago e os *links* patrocinados e veda a publicidade que usa de meios ou ferramentas que influam de forma fraudulenta no seu impulsionamento ou alcance (CONSELHO FEDERAL DA OAB, 2021).

O referido regulamento, desenhou alguns limites básicos sobre a divulgação e a prospecção de clientes ao conceituar alguns pontos que antes eram obscuros. Para o Regulamento n.º 205/2021, no artigo 2º, o *Marketing* jurídico consiste na utilização de estratégias planejadas para alcançar objetivos do exercício da advocacia por meio da Publicidade profissional; já o *Marketing* de conteúdos jurídicos poderia ser conceituado como estratégia de *marketing* que se utiliza da criação e da divulgação de conteúdos jurídicos, disponibilizados por meio de ferramentas de comunicação, voltada para informar o público e para a consolidação profissional do advogado ou escritório de advocacia (CONSELHO FEDERAL DA OAB, 2021).

Ainda segundo o artigo 2º do Regulamento n.º 205/2021, a publicidade de conteúdos jurídicos que pode ser por publicidade ativa, divulgação capaz de atingir número indeterminado de pessoas, mesmo que elas não tenham buscado informações acerca do anunciante ou dos temas anunciados; ou por publicidade passiva, divulgação capaz de atingir somente público certo que tenha buscado informações acerca do anunciante ou dos temas anunciados, bem como por aqueles que concordem previamente com o recebimento do anúncio (CONSELHO FEDERAL DA OAB, 2021).

12.4 CONCLUSÃO

Com a evolução da sociedade e a liquidez das relações humanas, e o advento da internet, a forma como o ser humano passou a se relacionar mudou drasticamente em todos os campos. Nas relações de trabalho, o *marketing digital* e os aplicativos e redes sociais foram os principais personagens dessa mudança. No campo jurídico, os problemas sociais se alteraram, com isso a aplicação das leis, a dinâmica do cotidiano e o próprio mercado.

Em relação ao direito à privacidade, é considerado um bem inviolável e um direito da personalidade, necessitando de autorização expressa do seu titular para sua utilização. Desse modo, a autonomia privada do sujeito, junto a relativa disponibilidade do interesse em causa, é fundamental para que o indivíduo possa se utilizar desse direito como forma de desenvolvimento da sua personalidade.

Acresce-se a esse pensamento a recente positivação da LGPD que reafirma o caráter inabsoluto dos direitos e possibilita o arrependimento de divulgação de dados sensíveis, não necessitando para isso de efetivo dano, mas tão somente a vontade do titular do direito. Dessa forma, a LGPD colocou o titular do direito no controle de todas as informações a seu respeito, o colocando como principal exigência no tratamento de dados o *consentimento* do titular sua a sua disponibilização e sobre a destinação da informação.

E evolução tecnológica, em especial trazidas pela internet, faz com que o direito tenha que se atualizar e inovar a todo instante. Com a sociedade da informação, atenção tornou-se escassa, e conseqüentemente os diferentes meios de obtenção de atenção passaram a ser estudados pelos profissionais de *marketing*. Assim surgiu o mercado de dados pessoais, como forma de personalizar a experiência do cliente, e fomentar o comércio com oferta de produtos que o fornecedor sabe que é do interesse do consumidor.

Entretanto, esse processo um tanto quanto *invasivo* de coleta de informações para comercialização, muitas vezes sem a ciência do consumidor sobre a finalidade utilização desses dados, fez com o direito sentisse a necessidade de intensificar a transparência nos negócios jurídicos realizados por meio *online*. A exigência de um termo de uso para o acesso a plataformas digitais, por exemplo, serve para informar e obter o consentimento do titular do direito sobre o tratamento de seus dados. Embora,

muitas vezes, não sejam elaboradas de forma acessível ao seu destinatário.

No que tange ao universo da advocacia, a mercantilização de dados pessoais dos clientes, por exemplo, por meio de compra e venda de carteira de clientes pode ocorrer desde que o profissional se atende ao modo de obtenção dos dados aos quais estará lidando. Dessa forma, assim como no mercado de banco de dados em geral, também é essencial que o profissional elabore um Termos de Autorização, informando o cliente sobre todos os dados que serão arquivados pelo profissional, e todas as finalidades específicas de uso.

Caso o advogado tenha que transferir os dados a terceiros, é necessário que essa transferência esteja prevista no Termo de Autorização, e que o cliente seja informado posteriormente sobre o nome e a finalidade do terceiro na obtenção dos dados. Para além disso, é necessário que os aspectos éticos do exercício da profissão também sejam cumpridos, de forma que não seja transferido dados que possa afetar a honra ou a imagem do cliente.

Por fim, no que tange as inovações a título de *marketing digital*, verifica-se que o seu uso pela advocacia deve ser visto com cautela. Apesar de ainda não haver legislações específicas sobre a matéria, vários tribunais têm entendido que, pelo fato de haver restrição no Estatuto de Ética sobre a publicidade de serviços advocatícios, a utilização de recursos como *Google Ads*, publicidade direcionada e utilização de tráfego pago. Para o Conselho Federal da OAB, o marketing jurídico deve ocorrer de maneira sutil, de modo a não atingir um grupo de pessoas indiscriminada, mas apenas por meio de utilização de estratégias leais de divulgação controlada.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Vinícius Pinto. **A Exploração de Dados como Instrumento de Soft Power à Luz das Novas Leis de Proteção de Dados: Um estudo do caso Facebook e Cambridge Analytica**. 2021. 39 f. TCC (Graduação) - Curso de Curso de Relações Internacionais, Universidade Federal de São Paulo, São Paulo, 2021.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 09 de setembro de 2023.

BRASIL. Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em 21 de agosto de 2023.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de defesa do consumidor**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 set. 1990. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 23 de agosto de 2023.

BRASIL. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o **Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 jul. 1994. Disponível: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm>. Acesso em: 29 agosto 2023.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. **Marco Civil da Internet**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário

Oficial da União, Brasília, DF, 24 abr. 2014. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em 23 de agosto de 2023.

CALEGARIO, Fernando Zanelato. **Tutela De Dados E A (I)Legalidade Da Venda De Dados Pessoais Por Parte Do Serviço De Proteção Ao Crédito (SPC)**. 2016. 63 f. TCC (Graduação) - Curso de Curso de Direito, Universidade do Extremo Sul Catarinense - Unesc, Criciúma, 2016.

CARVALHO, Victor Miguel Barros de; GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar; OLIVEIRA, Adriana Carla Silva de. MONETIZAÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA INTERNET: COMPETÊNCIA REGULATÓRIA A PARTIR DO DECRETO Nº 8.771/2016. **Revista Estudos Institucionais**, [S.l.], v. 4, n. 1, p. 377-416, 2018.

CARNEIRO, Ramon Mariano. **LI E ACEITO: Violações a Direitos Fundamentais nos Termos de Uso do Facebook**. 2018. 96 f. TCC (Graduação) - Curso de Faculdade de Direito, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2018.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**, v. 01, 21ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2020.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Provimento Nº. 205/2021**. Brasília, DF. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/provimento2052021.pdf>>. Acesso em 06 de setembro de 2023.

CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB, **Vade Mecum**, Editora Rideel, 10ª edição, 2010, São Paulo.

FEFERBAUM, Marina; LIMA, Stephane H. B. Formação Jurídica E Novas Tecnologias: Relato De Uma Aprendizagem Experiencial Em Direito. **Revista Opinião Jurídica**, Centro Universitário Christus, vol. 18, núm. 28, 2020, pp. 145-162 .

FERREIRA, Daniela Assis Alves; PINHEIRO, Marta Macedo Kerr. Análise Da Adequação Dos Termos De Uso Do Facebook À Lgpd. In: Encontro Nacional De Pesquisa Em Ciência Da Informação (ENANCIB), Não use números Romanos ou letras, use somente números Arábicos., 2021, Rio de Janeiro. **Análise Da Adequação Dos Termos De Uso Do Facebook À Lgpd.** Rio de Janeiro: Enancib, 2021. p. 1-16.

GOES FILHO, Paulo Sérgio. **A Tecnologia A Serviço Da Advocacia.** Centro Universitário Fametro (Unifametro) Curso De Direito. Fortaleza 2019.

MADRIGAL, Alexis C. What Facebook did to American democracy. **The Atlantic**, v. 12, 2017.

NYBO, Erik Fontenele. A aplicação de recursos de design na elaboração de documentos jurídicos. In: FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; CALAZA, Tales (org.). **Legal Design: teoria e prática.** 2. ed. Indaiatuba-Sp: Editora Foco, 2023. p. 23-50.

TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB/GO. Resolução Nº 06/2022-TED em Goiânia, aos 22 dias do mês de Julho de 2022. Disponível em: <
<https://www.oabgo.org.br/arquivos/downloads/resolucao-n-06-191312717.pdf>>.
Acesso em 10 de setembro de 2023.

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

SANTOS, Chalean Florencio dos; PEREIRA, Gabriella Cristina Silva. **A Violação Nos Direitos Da Personalidade A Partir Da Venda De Dados No Mercado.** 2023. 35 f. TCC (Graduação) - Curso de Curso de Direito, Universidade Potiguar, Natal, 2023.

SILVEIRA, Sergio Amadeu; AVELINO, Rodolfo; SOUZA, Joyce. A privacidade e o mercado

de dados pessoais | Privacy and the market of personal data. **Liinc em Revista**, [S.L.], v. 12, n. 2, p. 217-230, 30 nov. 2016. LIINC em Revista. Disponível; <http://dx.doi.org/10.18617/liinc.v12i2.902>.

STF. Inteligência artificial vai agilizar a tramitação de processos no STF. Disponível em: Acesso em 10 de setembro de 2023.

SOUZA, Eduardo Nunes de. SILVA, Rodrigo da Guia. **Tutela da pessoa humana na lei geral de proteção de dados pessoais: entre a atribuição de direitos e a enunciação de remédios**. Pensar, Fortaleza, v. 24, n. 3, p. 1-22, jul./set. 2019.

TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini de. **Considerações sobre a proteção do direito à imagem na internet**. Revista de Informação Legislativa: RIL, v. 54, n. 213, p. 173-198, jan./ mar. 2017.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; MORAES, Maria Celina Bodin de. Redes sociais virtuais: privacidade e responsabilidade civil. análise a partir do marco civil da internet. **Pensar - Revista de Ciências Jurídicas**, [S.L.], v. 22, n. 1, p. 108-146, 14 jun. 2017. Fundacao Edson Queiroz. <http://dx.doi.org/10.5020/2317-2150.2017.6272>.