

A man with glasses, wearing a light blue button-down shirt and dark trousers, stands in a server room. He is holding a laptop and looking at the screen. The room is filled with rows of server racks, some of which have glowing lights. The overall lighting is dim and blue-toned.

Briefing temático

PROTEÇÃO DE DADOS & MARKETING

Torres, Livia Pazianotto.

Briefing temático [recurso eletrônico] : proteção de dados & marketing / Livia Pazianotto Torres e Jordan Vinícius de Oliveira. - São Paulo : CEPI-FGV Direito SP, 2021.

13 p.

1. Direito à privacidade. 2. Proteção de dados - Brasil. 3. Brasil. [Lei geral de proteção de dados pessoais (2018)]. 4. Marketing. I. Oliveira, Jordan Vinícius de. II. Escola de Direito de São Paulo. Centro de Ensino e Pesquisa em Inovação. III. Fundação Getulio Vargas. IV. Título.

CDU 342.721(81)

Ficha catalográfica elaborada por: Cristiane de Oliveira CRB SP-008061/O
Biblioteca Karl A. Boedecker da Fundação Getulio Vargas - SP

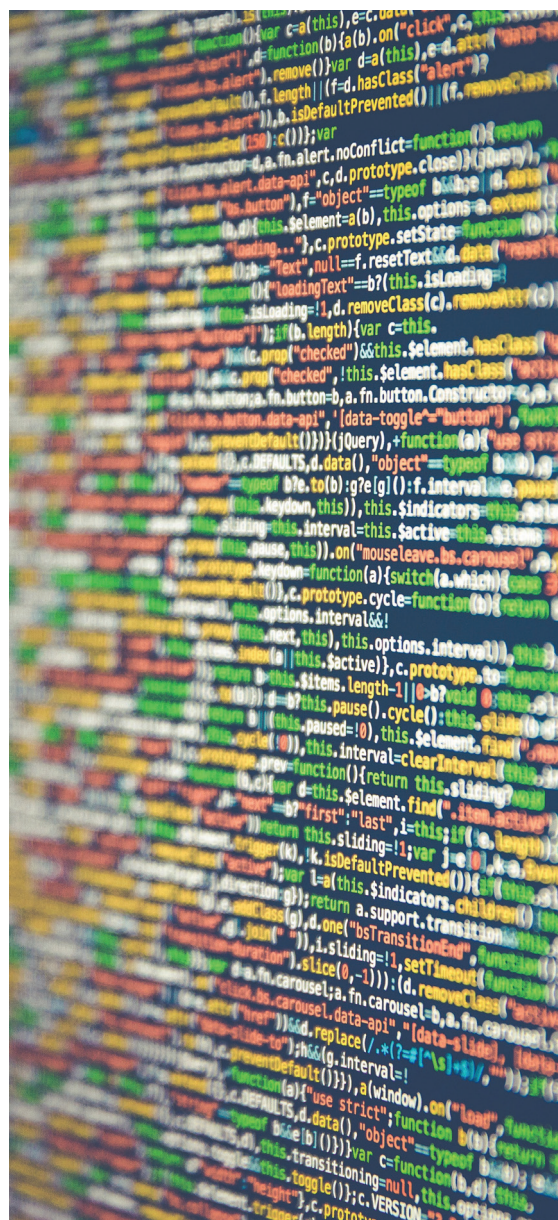
INTRODUÇÃO

O marketing é central na comunicação de instituições e de empresas com a sociedade. À medida que novas tecnologias e dispositivos conectados à Internet foram inseridos no cotidiano, a utilização de dados pessoais pelo setor passou a representar maior personalização e desenvolvimento de vínculos mais estreitos nas relações de consumo. Em outras palavras, os dados pessoais das consumidoras tornaram-se ativos centrais para executar atividades de marketing. Uma vez que essas informações se referem a aspectos íntimos e pessoais, o tratamento dos dados deve ser balizado por diretrizes e por princípios éticos.

A **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018 — LGPD)**, nesse sentido, visa a regular as atividades de tratamento de dados pessoais e se aplica a quaisquer agentes que as realizam, inclusive no setor de marketing. Dessa forma, dado esse contexto surge a dúvida: como harmonizar as obrigações legais com as atividades realizadas?

Este Briefing Temático (BT) tem o objetivo de exemplificar de que maneira algumas das operações de tratamento comuns na área de marketing são afetadas pela lei, partindo da premissa de que a adequação de instituições e de empresas poderá gerar uma vantagem competitiva, além de criar relacionamentos mais significativos com as clientes.

Este BT foi elaborado com base na experiência acadêmica e profissional desenvolvida no âmbito do Centro de Ensino e Pesquisa em Inovação (CEPI FGV DIREITO SP), na linha de pesquisa Direito, Tecnologia e Sociedade.



PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS & MARKETING

A principal norma a ser considerada para a elaboração deste BT é a **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018 — “LGPD”)**. Com o uso de novas tecnologias para realizar atividades de marketing, os dados pessoais tornaram-se elementos utilizados para personalizar a relação e desenvolver vínculos mais estreitos entre as consumidoras e as marcas, os produtos e os serviços. Dessa forma, os dados pessoais, atualmente, são ativos que devem ter seu tratamento balizado por princípios éticos e por diretrizes claras.

Premissas para o tratamento de dados

...**Base legal:** é o fundamento que autoriza o tratamento de dados pessoais por um agente. As hipóteses estão previstas na LGPD em seus Arts. 7º e 11 (referentes a dados pessoais e dados pessoais sensíveis, respectivamente).

**TER UMA
BASE LEGAL PARA
O TRATAMENTO**

**TER UMA
FINALIDADE
BEM DEFINIDA**

**ADEQUAÇÃO ENTRE
O TRATAMENTO
A SER REALIZADO E A
FINALIDADE INFORMADA**

...**Finalidade:** conforme definição do Art. 6º, I, da LGPD, a finalidade se refere à realização do tratamento de dados para propósitos legítimos, específicos e informados ao titular, sem a possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível ou desvirtuada. Deve ser definida previamente ao tratamento.

EVENTOS, CAMPANHAS E LEADS: COMO E QUANDO É POSSÍVEL UTILIZAR DADOS PESSOAIS NO SETOR DE MARKETING?

USO DE DADOS COLETADOS EM EVENTOS

Eventos são ótimas oportunidades para conhecer pessoas que já se encontram entre possíveis contatos da instituição (“prospects”) — por exemplo, aquelas que se inscrevem em uma lista de cursos de interesse. Também, pessoas com mais alta probabilidade de retornarem um e-mail da instituição (“leads”), por já terem tido vínculo anterior com a mesma, como é o caso das que já fizeram algum tipo de curso. Assim, coletar informações de contato das pessoas presentes para estreitar e manter essa relação é muito importante no marketing, até porque elas podem, eventualmente, se tornar efetivas consumidoras (“customers”). Caso não haja qualquer contato anterior, uma das saídas é **obter o seu consentimento**, autorizando o uso das informações de e-mail ou de telefone para envio de material promocional.

Além de ser uma alternativa como base legal sólida e pouco arriscada em termos jurídicos, a obtenção do consentimento colabora com a formação de uma cartela de clientes efetivamente interessadas e engajadas, com alto grau de interação, substituindo o uso de dados pessoais aleatório — e, muitas vezes, ilegal —, indesejado pela pessoa e classificável como *spam*.

REQUISITOS PARA O CONSENTIMENTO

O consentimento só é considerado válido caso três condições sejam atendidas: deve ser uma **manifestação livre do sujeito**, que não pode ser imposta; **informada**, especialmente sobre as finalidades do uso dos dados; e **inequívoca**, ou seja, explícita (e não presumida).

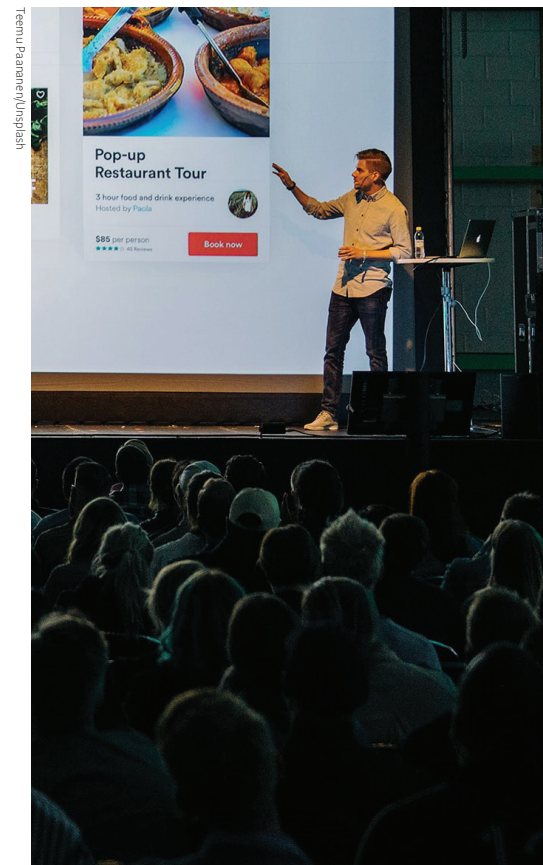


EXEMPLO DE CONSENTIMENTO INVÁLIDO

“Por meio do preenchimento deste formulário de inscrição, a interessada, além de confirmar a sua inscrição no evento, autoriza o envio futuro de e-mails marketing por parte da instituição e de quaisquer de seus parceiros comerciais, bem como declara ter lido os Termos de Uso do site, disponíveis neste link: <linkdotermodeuso>.”

No exemplo acima, o consentimento não é livre, pois vincula a participação no evento ao recebimento de e-mails marketing — o que pode não ser a vontade da pessoa que se inscreve. Além disso, não se trata de um consentimento informado, já que não está explícito quem são os “parceiros” com os quais os dados serão compartilhados, nem a finalidade do compartilhamento. Por fim, não é inequívoco, porque não permite provar que a pessoa de fato concordou com o recebimento das ações promocionais no futuro.

A obtenção do consentimento é o ponto de partida dessa relação entre a instituição ou a empresa e a potencial cliente ou consumidora. Depois disso, é importante observar outros direitos em relação aos dados pessoais que devem ser respeitados.





Blake Wisc/Unsplash

E DEPOIS DO CONSENTIMENTO?

A pessoa que forneceu consentimento pode expressar desacordo com o tratamento de seus dados através dos direitos de **revogação do consentimento** e de **eliminação** de seus dados, bem como solicitar **anonimização ou bloqueio** de dados desnecessários. Além disso, ainda é possível que o titular solicite **acesso** aos dados tratados, informação quanto a eventuais **compartilhamentos** de seus dados com terceiros e até mesmo a **portabilidade**, entre outros direitos que devem ser observados.

CAMPANHAS DE MARKETING DIGITAL

A obtenção do consentimento não é a única forma de viabilizar o uso de dados pessoais para atividades de marketing. De forma excepcional e em casos em que o grau de dificuldade para obter o consentimento é grande, é possível utilizar a base do **legítimo interesse**, desde que as atividades de marketing estejam circunscritas às expectativas daquelas que concederam seus dados.

Tendo isso em perspectiva, pode-se concluir que quanto mais geral for a relação do titular de dados (caso dos *suspects* e *prospects*), maiores as probabilidades de que o consentimento precise ser obtido. Por sua vez, quanto mais afunilada a relação (caso dos *leads* e *customers*), maiores as probabilidades de que o interesse legítimo possa ser utilizado, desde que devidamente justificado e documentado.

No entanto, existe um caso em que o interesse legítimo *nunca* pode ser utilizado: quando são tratados **dados pessoais sensíveis**!

FINALIDADES DISTINTAS, CONSENTIMENTOS DISTINTOS

O consentimento deve caminhar sempre com as finalidades e os propósitos da operação de tratamento de dados pessoais. Caso haja mais de uma finalidade, como estudos de mercado e disparo de e-mail para publicidade, por exemplo, o ideal é que sejam obtidos dois consentimentos granulares, isto é, específicos e separados para cada finalidade.

LEGÍTIMO INTERESSE

Uma das formas de concluir se o interesse legítimo pode ser utilizado como base para uma estratégia de marketing é avaliar a presença de 3 fatores:

- (i) **relacionamento preexistente** com aquele *prospect*, *lead* ou consumidora;
- (ii) oferta de **produtos** estritamente **similares** aos desejados ou contratados anteriormente;
- (iii) **possibilidade facilitada de a pessoa se retirar** das campanhas, seja no momento do cadastro ou quando do recebimento de anúncios posteriormente.

DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS

São sensíveis os dados referentes a 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 pessoa natural (Art. 5º, II, LGPD).

COMO FICA O USO DE E-MAIL MARKETING?

Uma das principais ferramentas do setor de marketing para estreitar as relações com as consumidoras é a utilização de e-mails. Seja no corpo de um documento de texto, de uma mensagem de e-mail ou de planilhas eletrônicas, as listas com endereços de destinatários destes e-mails costumam circular livremente entre departamentos e/ou unidades internas de entidades públicas e privadas.



NECESSIDADE DOS DADOS

Um dos princípios que devem ser seguidos é o da necessidade: dados pessoais só devem ser tratados na medida de sua necessidade para atingir as finalidades informadas às cidadãs que cederam seus dados, proibindo o tratamento de dados excessivos. Logo, uma lista de e-mail marketing adquirida de terceiro, por exemplo, não poderá ser acompanhada de dados que fujam ao propósito específico pretendido pela estratégia desenhada.

- As bases de dados devem ser organizadas com informação da origem dos dados e da justificativa legal para sua inclusão: consentimento ou legítimo interesse. Isso torna mais fácil sua administração e atesta a legalidade da sua composição.
- No caso de bases de dados antigas, anteriores à LGPD, sobre as quais não há clareza da origem dos dados, pode haver uma mistura de dados comprados, dados de clientes, de possíveis consumidores, de pessoas que não deram consentimento etc. Essas bases são propensas a possuir alguma inadequação. O recomendável é que seja feita uma validação dessa lista, com nova obtenção de consentimento, solicitando que as interessadas manifestem positivamente o interesse em continuar a receber e-mails (“opt-in”).
- É importante monitorar o índice de reclamações ou de pedidos de descadastro (“opt-out”) da base de dados. Caso o índice seja expressivo, além de mostrar pouco proveito concreto para a estratégia de marketing, é recomendável revisar os critérios para inclusão das pessoas na base de dados, bem como a frequência de envio de e-mails.

É LÍCITO COMPRAR BASES DE LISTAS DE E-MAILS?

A compra de bases é prática muito comum e, por si só, não é ilegal, desde que atendidas duas circunstâncias: (i) o terceiro de quem a base foi comprada consiga provar que os dados foram obtidos de forma lícita; e (ii) que as pessoas cujos dados constam na base tenham consentido com o compartilhamento e a venda dos seus dados. Isso porque, no caso de compra de e-mails, não é possível justificar o legítimo interesse da organização. O recomendável, no entanto, é evitar a compra e a negociação destas listas, reduzindo os riscos jurídicos das operações de tratamento.

DESCADASTRAMENTO

Seja qual for a circunstância utilizada para listas de e-mail marketing, ainda que obtidas sob o consentimento livre, informado e inequívoco, ou devidamente registradas sob o interesse legítimo, sempre disponibilize um canal para descadastramento (“opt-out”) dessas mensagens promocionais. Essa opção pode ser dada no corpo do e-mail ou, por questões de segurança cibernética, mediante o oferecimento de um código.

COMO USAR FOTOS E VÍDEOS PARA DIVULGAÇÕES E CAMPANHAS?

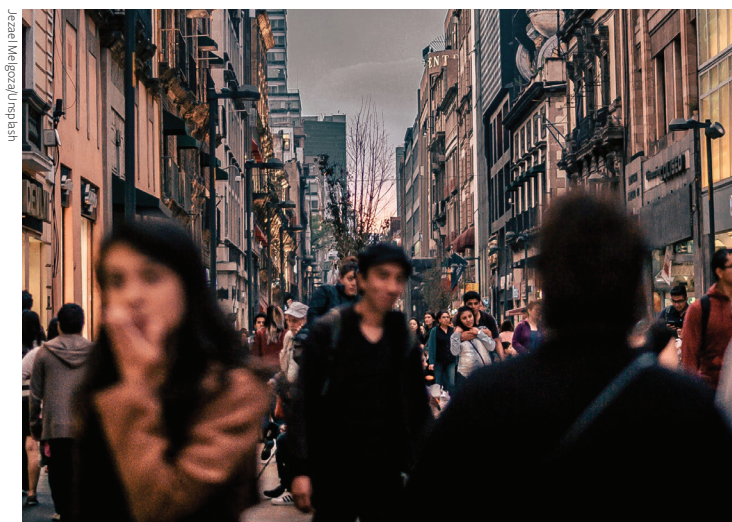
Em tempos de redes sociais, a utilização de imagens e vídeos para campanhas promocionais é uma forma adotada para divulgar marcas, produtos e serviços. A principal pergunta a ser feita é: seria possível que essas imagens e vídeos veiculados identifiquem as pessoas neles presentes? Caso seja confirmada essa possibilidade, as mídias devem ser consideradas dados pessoais.

Caso o conteúdo audiovisual permita a identificação dos sujeitos, o setor de marketing deve obter o **consentimento** livre, inequívoco e em que se informe a finalidade de marketing do tratamento das imagens. Inclusive, caso a organização deseje utilizar o mesmo conteúdo para outras campanhas e em contexto distinto do anterior, um novo consentimento deverá ser obtido. A utilização de imagens sem a devida justificação legal pode acarretar problemas sérios com direito de imagem de terceiros e, até mesmo, direitos autorais. A obtenção do consentimento é dispensada, porém, se a imagem a ser utilizada estiver disponível em banco de dados público e aberto, por exemplo.

Já no caso de identificação biométrica das faces dos sujeitos, os dados são considerados sensíveis, de forma que, para atividades de marketing, o consentimento é a única base legal cabível, não podendo o tratamento desses dados ser justificado na base do interesse legítimo.

Não é dado pessoal:

Uma imagem vertical de uma multidão ou de um local público não permite, no geral, a identificação individual ou de pequenos grupos de sujeitos. Nesses casos, ou em situações semelhantes a essas, os dados são genéricos, e não pessoais. Logo, o uso desses dados não precisará seguir as diretrizes da LGPD.



Jeszei Mezei/Unsplash

É dado pessoal: Caso permitam a identificação, os conteúdos audiovisuais serão considerados dados pessoais e, portanto, devem seguir a LGPD.



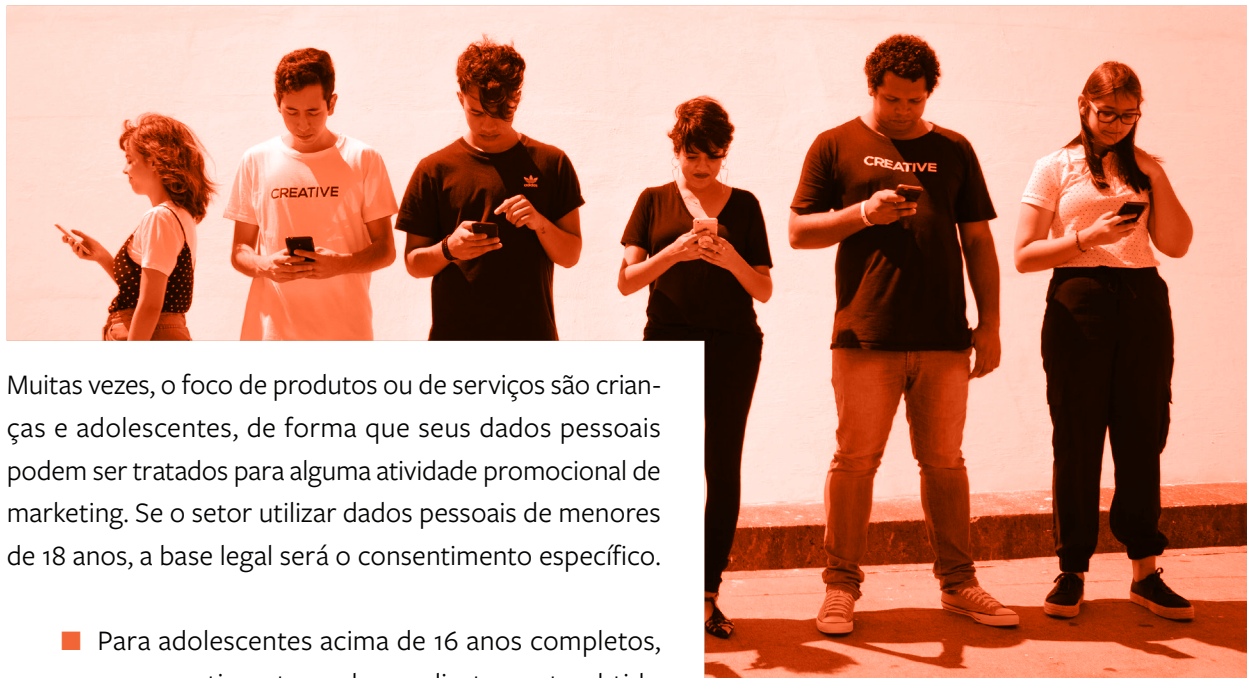
Joel Muniz/Unsplash

É dado pessoal sensível: A depender do contexto, fotos e vídeos podem ser considerados dados pessoais biométricos, como no caso em que é possível realizar reconhecimento facial dos sujeitos.



Jurica Kocić/Unsplash

É POSSÍVEL UTILIZAR DADOS PESSOAIS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES PARA ATIVIDADES DE MARKETING?



Muitas vezes, o foco de produtos ou de serviços são crianças e adolescentes, de forma que seus dados pessoais podem ser tratados para alguma atividade promocional de marketing. Se o setor utilizar dados pessoais de menores de 18 anos, a base legal será o consentimento específico.

- Para adolescentes acima de 16 anos completos, o consentimento pode ser diretamente obtido do titular.
- Para os dados de crianças com até 12 anos e adolescentes com 16 anos, o consentimento deve ser dado por pelo menos um de seus pais ou responsáveis legais. Além disso, o agente responsável pelas decisões sobre o tratamento (controlador) deve envidar esforços razoáveis para verificar que o consentimento foi, efetivamente, obtido dos pais ou dos responsáveis.

CHATBOTS: QUAIS CUIDADOS DEVEM SER ADOTADOS?

Um *chatbot* é uma ferramenta interativa digital (ou um robô de interação) utilizado para facilitar e para agilizar a comunicação com consumidoras e potenciais clientes. Muitas vezes, essas ferramentas são programadas para **realizar análises e processamentos automatizados de dados pessoais** dos usuários, permitindo oferecer soluções personalizadas e que variam de acordo com as circunstâncias.

- Há diversos tipos de *chatbots*, como aqueles **informativos**, que utilizam, por exemplo, registros fixos de perguntas e de respostas frequentes (FAQ) da organização. Esses robôs, no geral, não realizam interpretações, nem participam de processos decisórios autônomos.
- Além disso, há *chatbots* **conversacionais**, que desenvolvem diálogos com as usuárias, analisam frases e sentenças, bem como respondem com base em soluções programadas. Esses robôs conseguem modular a interação conforme a interlocutora.
- Por fim, existem os *chatbots* de **tarefas**, que auxiliam a consumidora ou potencial cliente em uma tarefa dentro de um site, como uma compra. Esses *chatbots* geralmente misturam recursos dos dois anteriores.

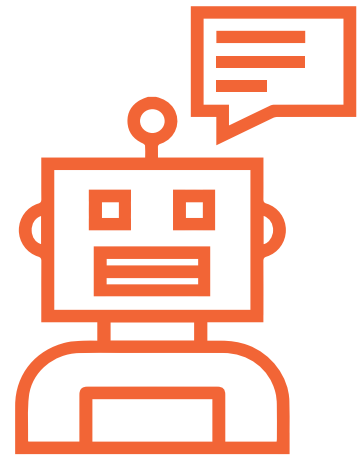
REVISÃO DE DECISÕES AUTOMATIZADAS

Caso o *chatbot* (i) não seja supervisionado por uma pessoa e (ii) se enquadre em um dos dois últimos modelos apresentados acima — ou seja, nas situações em que existe alguma forma de atuação programada dos algoritmos relacionada aos dados pessoais da consumidora — a lei de proteção de dados confere às pessoas o direito à revisão de decisões automatizadas, devendo um setor da organização estar preparado para atendê-lo.

O direito à revisão é relevante, pois há diversos relatos de enviasamento de decisões automatizadas (por qualquer algoritmo que tenha essa função, inclusive os de *chatbots*), o que pode afetar o princípio da **não discriminação** com dados pessoais.

PERFILIZAÇÃO

Quando um *chatbot* (ou qualquer outro tipo de ferramenta) analisa os dados pessoais de clientes e os classifica em categorias de perfis (por idade, cultura, localização, sexo, religião etc.), para o oferecimento de produtos ou de serviços personalizados.



ELIMINAÇÃO E EXCEÇÕES

O ciclo de vida dos dados pessoais encerra-se com a sua eliminação. Entretanto, existem justificativas que possibilitam a sua manutenção. Abaixo, constam algumas das hipóteses tanto para a eliminação quanto para a permissão de armazenamento.



Hipóteses para a eliminação dos dados

ELIMINAÇÃO SOLICITADA PELO TITULAR

Quando o tratamento é realizado com base no consentimento do titular, ele pode solicitar a eliminação dos dados.

DADOS DESNECESSÁRIOS, EXCESSIVOS OU TRATADOS EM DESCONFORMIDADE COM A LGPD

Quando o titular julgar que os dados tratados são excessivos, desnecessários ou tratados em desconformidade com a LGPD, orienta-se que tanto a solicitação quanto os dados em discussão sejam encaminhados para o Encarregado da instituição, de forma que este ofereça as orientações pertinentes sobre o caso.

TÉRMINO DO TRATAMENTO DE DADOS

Com o fim do vínculo entre o titular e a instituição, deve haver a eliminação dos dados, a não ser que existam justificativas para a sua manutenção.



Hipóteses para a conservação dos dados

OBRIGAÇÃO LEGAL/REGULATÓRIA

EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITOS EM PROCESSO JUDICIAL OU ADMINISTRATIVO

- Processo consumerista;
- Processo civil;
- Processo administrativo.

DEMAIS HIPÓTESES DO ART. 16, LGPD

- Realização de estudo por órgão de pesquisa, garantida sempre que possível a anonimização dos dados;
- Transferência a terceiro, desde que respeitados os requisitos de tratamento de dados dispostos na Lei;
- Uso exclusivo do controlador, vedado o acesso por terceiro, e desde que anonimizados os dados.

ORIENTAÇÕES GERAIS

O tratamento de dados pessoais deve envolver:

1

BASE LEGAL ADEQUADA

2

FINALIDADE LEGÍTIMA, ESPECÍFICA, EXPLÍCITA E INFORMADA AO TITULAR

3

COMPATIBILIDADE E ADEQUAÇÃO ENTRE O TRATAMENTO E A FINALIDADE INFORMADA AO TITULAR

4

LIMITAÇÃO DO TRATAMENTO E DA UTILIZAÇÃO DOS DADOS AO MÍNIMO NECESSÁRIO PARA A CONSECUÇÃO DA FINALIDADE

5

ARMAZENAMENTO DOS DADOS APENAS PELO TEMPO NECESSÁRIO PARA A REALIZAÇÃO DO TRATAMENTO OU CASO EXISTA HIPÓTESE DE AUTORIZAÇÃO PARA CONSERVAÇÃO

6

ELIMINAÇÃO DOS DADOS



DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS

Além dos requisitos básicos para o tratamento de dados, as operações realizadas com dados pessoais sensíveis exigem maior cuidado e proteção, visto que a sua utilização pode colocar os titulares de dados em situação de maior **vulnerabilidade**.

Algumas formas de conferir maior segurança ao tratamento desses dados são:



Garantir que apenas as pessoas que efetivamente precisam dessas informações para a realização do tratamento possam acessá-las — i.e., restringir o acesso desses dados às pessoas devidamente autorizadas.



Manter esses dados em servidor que assegure segurança e proteção das informações.



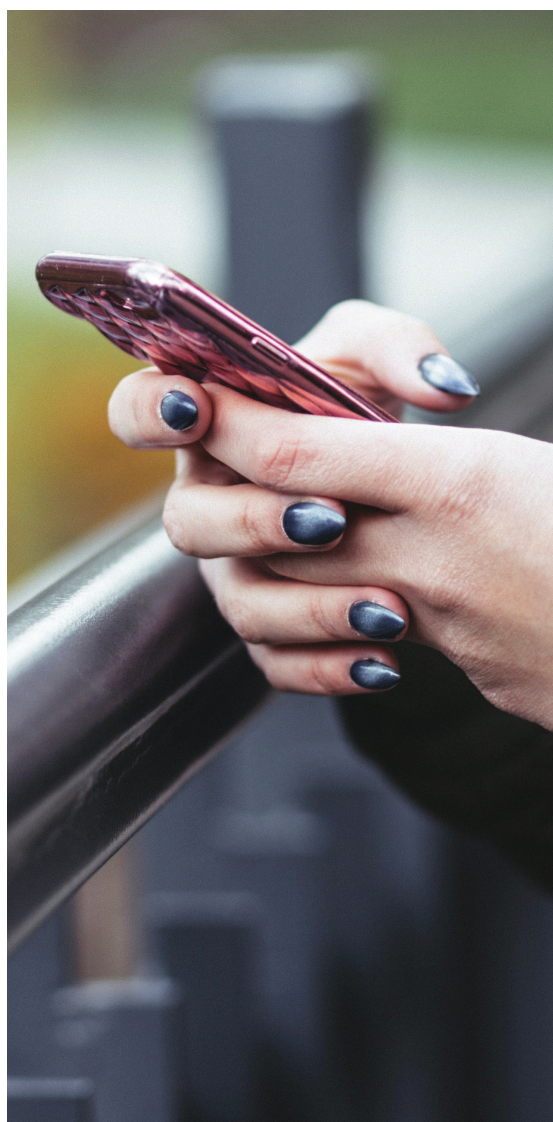
Manter os dados preferencialmente criptografados.

CONCLUSÃO

Este BT retratou algumas situações de uso de dados pessoais para fins de marketing, fazendo referência a práticas recorrentes do setor. De modo geral, o tratamento de dados pessoais em atividades promocionais e de divulgação de marcas, serviços e produtos precisa seguir critérios **transparentes, registrados e fundamentados**.

Devido à evolução dos modelos e dos dispositivos informáticos, a possibilidade de manipulação de dados pessoais hábil a gerar danos individuais e coletivos torna-se cada vez mais forte. Dessa forma, a LGPD não vem para bloquear ou para inviabilizar as estratégias de marketing em tempos de Internet e de redes sociais. O que a lei estabelece é, em verdade, que **a forma de utilização dos dados e o relacionamento com as pessoas titulares desses dados precisam passar por um processo de filtragem e de controle de qualidade maiores do que os padrões atualmente existentes**.

As instituições que compreenderem essa mudança de paradigma, utilizando-a em seu favor, conseguirão atingir verdadeira vantagem competitiva e, além disso, criar relacionamentos qualitativamente mais significativos com seus clientes e com autoridades reguladoras.



O presente Briefing Temático consiste em material meramente informativo e não substitui a necessidade de aconselhamento jurídico para avaliar o do caso concreto.

As manifestações expressas por integrantes dos quadros da Fundação Getulio Vargas representam, exclusivamente, as opiniões do(a)s seus/suas autores(as) e não, necessariamente, a posição institucional da FGV.



Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0. Essa licença permite que outros façam download do material e o compartilhem desde que atribuam crédito ao autor corretamente, mas sem alterar o material de nenhuma forma ou utilizá-lo para fins comerciais. Veja o [texto da licença](#).



[Nosso site](#) | [Medium](#)

EQUIPE DO CEPI

Coordenação Técnica

Alexandre Pacheco da Silva

Coordenação Executiva

Victor Nóbrega Luccas

Equipe de Pesquisadores(as)

Fábio Ferraz de Almeida

Fabício Vasconcelos Gomes

Fernando Issao Ninomiya

Laurianne-Marie Schippers

Livia Pazianotto Torres

Marcelo de Castro Cunha Filho

Maria Cecília Oliveira Gomes

Marília Papaléo Gagliardi

Jordan Vinícius de Oliveira

Ramon Silva Costa

Thaís Duarte Zappellini

Responsáveis pelo conteúdo e elaboração deste material

Livia Pazianotto Torres

Jordan Vinícius de Oliveira

Responsável pelo layout

Laurianne-Marie Schippers

Projeto gráfico e diagramação

Gustavo Abumrad

Ícones: flaticon.com

Imagem de capa: gorodenkoff/iStockphoto.com