

CLEARANCE DE DIREITOS SOBRE OS DADOS COMO FATOR POTENCIAL DO SUCESSO NEGOCIAL: UM PROTOCOLO DE EXECUÇÃO

DATA RIGHTS CLEARANCE AS A POTENTIAL FACTOR IN BUSINESS SUCCESS: A FRAMEWORK

Maurício Antonio Tamer*

*Doutor em Direito Político e Econômico (Universidade Presbiteriana Mackenzie de São Paulo – UPM)
Mestre em Direito Processual Civil (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP)
Email: mauricotamer@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3028-7220>

COMO CITAR: TAMER, Maurício Antonio. *Clearance* de direitos sobre os dados como fator potencial do sucesso negocial: um protocolo de execução. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 28, n. 3, p. 64-79, nov. 2024. DOI: 10.5433/2178-8189.2024v28n3p64-79. ISSN: 2178-8189.

Resumo: O artigo aborda a importância dos dados na contemporaneidade e seu papel central nos negócios, destacando o fenômeno da datificação, tendo a utilização de dados publicamente acessíveis como importante insumo das atividades. A partir da adoção da metodologia hipotético-dedutiva, o problema científico proposto é entender como é possível assegurar juridicamente o valor agregado dos dados, especialmente diante de possíveis restrições e seu impacto no sucesso dos negócios. Como hipótese, a partir da experiência paradigmática da prática de Clearance de Direitos Marcários, é propor o reconhecimento da prática de Clearance de Direitos sobre os Dados como mecanismo significativo para os resultados negociais.

Palavras-chave: dados; dados publicamente acessíveis; restrições; clearance de direitos sobre os dados.

Abstract: The paper addresses the importance of data in contemporary times and its central role in businesses, highlighting the phenomenon of datafication, with the use of publicly accessible data as an important input for activities. Based on the adoption of hypothetical-deductive methodology, the proposed scientific problem is to understand how it is possible to legally ensure the added value of data, especially considering possible restrictions and their impact on business success. As a hypothesis, based on the paradigmatic experience of the practice of Trademark Rights Clearance, it proposes the recognition of the practice of Data Rights Clearance as a significant mechanism for business outcomes.

Keywords: data; publicly available data; restrictions; data rights clearance.

INTRODUÇÃO

Reconhecidamente, a sociedade contemporânea tem em si uma característica muito pertinente: o fenômeno da datificação.

Em certa medida, todos os negócios e atividades empresariais, compreendidos estes como aqueles associados a uma atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços (conforme Artigo 966 do Código Civil (Brasil, 2002)), têm ou almejam ter parte significativa de suas operações calcadas em dados. Sem desconsiderar as atividades empresariais em que a datificação é o coração de suas atividades e serviços, a exemplo dos data brokers, entidades cuja atividade empresarial principal é justamente identificar fontes diversas de dados, compilá-los, higienizá-los, classificá-los e comercializá-los a terceiros.

Situação esta que convive com outro fenômeno extremamente relevante na contemporaneidade: a abertura de dados. Ideia que, como se verá, em linhas gerais, propõe a regra de possibilidade de reutilização de dados públicos, se livres de qualquer restrição jurídica. As facilidades de acesso propiciadas por tal dinâmica também geram uma falsa sensação de permissibilidade irrestrita de uso dos dados, o que não é verdade já que tais fontes também contém restrições, como de propriedade intelectual e associadas ao Direito à Proteção de Dados Pessoais.

Feitas estas considerações, o problema científico que nos parece se apresentar é: diante da relevância dos dados na datificação dos negócios e de possíveis restrições aos dados publicamente acessíveis que podem impactar ao sucesso comercial, como assegurar juridicamente o valor agregado de tal insumo? Este problema parece se apresentar, por exemplo, em operações de fusões e aquisições que tenham empresas com negócios sustentados em dados, e mesmo no sucesso de mercado de produtos e serviços baseados em dados, cuja robustez e legalidade é cada vez mais avaliada no detalhe pelos potenciais clientes – estes também pressionados pelas expectativas de boas práticas da regulação. É o caso, por exemplo, da boa prática esperada na diligência junto a terceiros conforme previsão do Artigo 50 da LGPD¹.

Com a metodologia hipotético-dedutiva, propomos uma das formas que me parece útil ao enfrentamento do tema. Assim, começo estudando o tema importante e que potencializa a datificação dos negócios: os dados publicamente acessíveis. Após, propomos a análise das principais restrições aplicáveis. Em um terceiro momento, trabalhamos com uma prática específica e cuja experiência metodológica pode ser transportada para o presente tema que é o clearance de direitos marcários.

¹ Art. 50. Os controladores e operadores, no âmbito de suas competências, pelo tratamento de dados pessoais, individualmente ou por meio de associações, poderão formular regras de boas práticas e de governança que estabeleçam as condições de organização, o regime de funcionamento, os procedimentos, incluindo reclamações e petições de titulares, as normas de segurança, os padrões técnicos, as obrigações específicas para os diversos envolvidos no tratamento, as ações educativas, os mecanismos internos de supervisão e de mitigação de riscos e outros aspectos relacionados ao tratamento de dados pessoais (Brasil, 2018).

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A DATIFICAÇÃO

A análise do problema científico proposto passa, a nosso ver, pelo entendimento do fenômeno social da chamada datificação que permeia as atividades empresariais.

Nas palavras de Viktor Mayer-Schönberger e Kenneth Cukier (2014, p. 77), a datificação é caracterizada como um fenômeno social-tecnológico em que tudo pode se descrever na forma de dados de modo que possa ser registrado, analisado e reorganizado.

Fala-se mais do que “apenas” o perfil de sociedade da informação que, conforme lição de Yoneji Masuda (1982, p. 67), em que a sociedade está centrada na tecnologia de telecomunicações e informática. É um dos exemplos ou motores, também, do que tem se conhecido como Quarta Revolução Industrial (Schwab, 2016).

Fato é que os dados são, hoje, insumo significativo das atividades empresariais informando as decisões envolvidas em análises, resultados, produtos e serviços. O valor agregado de tais atividades, assim, tem relação direta com a quantidade e a qualidade dos dados envolvidos nos processos. Seja na coleta destes (diretamente de fontes privadas – usuários e outras empresas como os referidos data brokers – ou fontes publicamente acessíveis, como sites governamentais), no seu armazenamento, governança e até seletividade na eliminação.

Porém, há restrições jurídicas que recaem sobre os dados publicamente acessíveis, como aquelas pertinentes à Propriedade Intelectual e à Proteção de Dados Pessoais. Neste sentido, o valor agregado de produtos e serviços também tem na legalidade dos dados utilizados um componente importante de avaliação.

A datificação, assim, parece-nos ter relação direta com a forma pela qual os dados publicamente acessíveis são juridicamente tratados e reaproveitados. Em outras palavras, a *datificação dos negócios* e o valor destes também parecem estar diretamente relacionados à coleta e reuso adequado dos dados publicamente acessíveis o que passa, a meu ver, pela compreensão adequada das restrições jurídicas associadas e da proposta aqui feita de *clearance* de direitos sobre tais dados, higienizando-os juridicamente. Ou seja, reutilizando-os da forma correta, correção esta que trará assertividade e valor agregado no negócio que do reuso se aproveite.

2 DADOS PUBLICAMENTE ACESSÍVEIS

Os dados publicamente acessíveis parecem-nos que podem ser divididos em dois grandes grupos: (i) os dados abertos oriundos das atividades da Administração Pública; e (ii) os dados publicamente acessíveis em plataformas privadas (mídias sociais, marketplaces etc.).

2.1 DADOS ABERTOS

O movimento em prol do Open Data ou Dados Abertos ganhou consistência nos últimos trinta anos e se encontra em franca e elogiável expansão.

Diferentemente de outros temas que contam com marco científico ou legislativo bem definido, o movimento não tem, por assim dizer, uma data de nascimento precisa. Seu desenvolvimento é difuso e amplo, o que, neste caso, tem se mostrado algo muito proveitoso.

Porém, é possível identificar algumas referências ou iniciativas de maior destaque (entre elas a iniciativa de Open Government Data). Em 1995, por exemplo, a expressão Open Data (Dados Abertos) teria sido utilizada pela primeira vez com autonomia e significado próprio em relatório de agência científica norte-americana em defesa da abertura dos dados entre os países como fator importante para a compreensão holística de fenômenos globais (Chignard, 2013).

Mesmo antes do próprio desenvolvimento da internet, já foi defendida a ideia de compartilhamento de conhecimento e informações em benefício da ciência, a exemplo dos reconhecidos trabalhos de Robert K. Merton em texto de 1942².

Em 2007, um grupo se dedicou ao tema de forma mais clara em reunião em Sebastopol, ao norte de São Francisco, Estado Unidos da América.

Um dos objetivos, por exemplo, seria definir um conceito de dados públicos abertos a ser adotado pelos candidatos à eleição presidencial daquele país. Um grupo formado por 30 pensadores e ativistas do tema, incluindo Tim O'Reilly e Lawrence Lessig, ambos amplamente conhecidos.

O primeiro, especialmente, por sua contribuição notável em temas técnicos, tendo cunhado expressões como open source e Web 2.0. Lawrence Lessig, por sua vez, especialmente pela contri-

² “The institutional goal of science is the extension of certified knowledge. The technical methods employed toward this end provide the relevant definition of knowledge: empirically confirmed and logically consistent statements of regularities (which are, in effect, predictions). The institutional imperatives (mores) derive from the goal and the methods. The entire structure of technical and moral norms implements the final objective. The technical norm of empirical evidence, adequate and reliable, is a prerequisite for sustained true prediction; the technical norm of logical consistency, a prerequisite for systematic and valid prediction. The mores of science possess a methodologic rationale but they are binding, not only because they are procedurally efficient, but because they are believed right and good. They are moral as well as technical- prescriptions. Four sets of institutional imperatives-universalism, communism, disinterestedness, organized skepticism-are taken to comprise the ethos of modern science. [...] The substantive findings of science are a product of social collaboration and are assigned to the community. They constitute a common heritage in which the equity of the individual producer is severely limited. An eponymous law or theory does not enter into the exclusive possession of the discoverer and his heirs, nor do the mores bestow upon them special rights of use and disposition. Property rights in science are whittled down to a bare minimum by the rationale of the scientific ethic. The scientist's claim to “his” intellectual “property” is limited to that of recognition and esteem which, if the institution functions with a modicum of efficiency, is roughly commensurate with the significance of the increments brought to the common fund of knowledge. The institutional conception of science as part of the public domain is linked with the imperative for communication of findings. Secrecy is the antithesis of this norm; full and open communication its enactment.¹³ The pressure for diffusion of results is reenforced by the institutional goal of advancing the boundaries of knowledge and by the incentive of recognition which is, of course, contingent upon publication. A scientist who does not communicate his important discoveries to the scientific fraternity-thus, a Henry Cavendish-becomes the target for ambivalent responses. He is esteemed for his talent and, perhaps, for his modesty. But, institutionally considered, his modesty is seriously misplaced, in view of the moral compulsive for sharing the wealth of science” (Merton, 1973, p. 273-274).

buição da organização Creative Commons (Creative Commons é uma organização internacional sem fins lucrativos baseada nas concepções do Copyleft e voltada à divisão de conhecimento e à expansão de obras criativas e intelectuais, inclusive com a criação de licenças que permitem aos autores e desenvolvedores dos conteúdos com menor restrições)³ e pelas preciosidades literárias *The Future of Ideas* (2001), *Code and Other Laws of Cyberspace* (2000) e *Code: Version 2.0* (2006). Plataformas abertas e colaborativas como Wikipedia, por exemplo, também tem raiz histórica neste movimento.

Na oportunidade, o grupo estabeleceu oito princípios que estabeleceram a lógica básica da ideia de Open Data⁴, trazendo ainda mais base teórico-prática para a ideia de dados abertos. Embora não sejam definições exclusivas e restritivas, pode se dizer que são as mais aceitas contemporaneamente.

São oito princípios de funcionamento e aproveitamento dos dados que devem ser constantemente buscados para que a proposta se desenvolva e consolide. A ideia do Open Government Data, de forma interligada, é de que dados públicos são de propriedade comum da sociedade, de forma muito similar ao que se preconiza para as descobertas científicas. Está sustentada na premissa de compartilhamento e uso dos dados públicos com bem comum.

Na mesma linha, para Open Definition definida e promovida pela Open Knowledge Foundation ([2024]), Open Data ou dados abertos são os dados que podem ser livremente utilizados, reutilizados e distribuídos para qualquer pessoa.

Após os oito princípios iniciais, foram incorporados mais sete pela organização resultante de tal grupo e que devem ser igualmente observados. Todos vocacionados, principalmente, a meu ver, para potencializar a utilidade, a segurança e a licitude da prática.

Assim, os quinze princípios que devem ser observados na proposta do Open Government Data são: completude (todos os dados públicos devem estar disponíveis), primariedade (dados coletados diretamente de sua fonte e em maior granularidade possível), atualidade (os dados devem ficar disponíveis da forma mais rápida possível), acessibilidade (os dados devem ficar disponíveis ao maior número de usuários possíveis), possibilidade de processamento por sistema (os dados devem ser passíveis de tratamento automatizado), não discriminação (os dados devem ficar disponíveis a qualquer pessoa e sem necessidade de identificação), ausência de propriedade sobre os formatos (os dados devem ser disponibilizados em formatos que ninguém tenha propriedade), liberdade de licenças (os dados sejam livres de propriedades intelectuais).

A lista continua: disponibilidade on-line e gratuita (os dados estejam disponíveis on-line e de forma gratuita), permanência (os dados devem estar disponíveis de forma estável e mais previsível possível), confiabilidade (a disponibilização deve assegurar a autenticidade e a integridade dos dados), presunção de abertura (os dados públicos são presumidamente acessíveis e abertos ao reuso, salvo restrições legítimas), registrabilidade (os dados devem estar acompanhados de informações e metadados que permitam aos usuários avaliar se os dados são precisos e atuais), ausência

3 Mais informações em: <https://creativecommons.org>.

4 A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico também se dedica especialmente ao tema.

de mecanismos executáveis (os dados devem estar livres de qualquer software autoexecutável em preocupação clara associada à segurança da informação) e a disponibilidade contando com a participação dos entes públicos (participação direta do Poder Público).

No Brasil, a legislação brasileira acompanha o cenário estrangeiro sobre a promoção dos dados abertos, destacando-se no País um conjunto normativo formado, especialmente, por quatro atos normativos principais: Lei de Acesso à Informação, Decreto Regulamentador da Lei de Acesso à Informação, Lei do Governo Digital e a Política de Dados Abertos do Poder Executivo Federal, esta última, *in verbis*, que “define regras para promover a abertura de dados governamentais no âmbito dos órgãos e entidades federais, como ministérios, autarquias, agências reguladoras e fundações públicas” (Brasil, [2024a]).

Todos que, em conjunto, estabelecem a abertura dos dados, observadas as restrições pertinentes. Paralelamente, muitos órgãos da Administração Pública se destacam na disponibilização e regulação de dados abertos afetos a cada um dos seus contextos próprios, porém, valendo-se das premissas fundantes deste regime normativo.

2.2 DADOS PUBLICAMENTE ACESSÍVEIS EM PLATAFORMAS PRIVADAS

Paralelamente aos dados abertos decorrentes de plataformas públicas, também há dados publicamente acessíveis em plataformas privadas. São os dados disponibilizados por pessoas nas aplicações privadas e que, como consequência dos serviços correlatos, ficam acessíveis ao público geral.

Alguns exemplos podem ser citados: (i) dados presentes em contas abertas de mídias sociais, assim disponibilizadas pelos usuários de tais serviços; (ii) dados presentes em serviços de marketplaces como os anúncios feitos pelos usuários; e (iii) dados presentes nas demais páginas de internet que, embora tenham objetivos privados (sítios eletrônicos de pessoas jurídicas por exemplo), resultam na disponibilização de uma série de dados.

Diferentemente da proposta dos dados abertos, inexistente uma regulação geral aplicável dispondo sobre o que deve ser disponibilizado e em qual qualidade. Há apenas leis específicas que determinam a publicidade de alguns dados como diretrizes oriundas do Código de Defesa do Consumidor, do Decreto Federal do SAC nº 11.034/2022, da própria Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e a recente Lei Federal nº 14.611/2023 que determina a publicação de relatórios de transparência salarial. Há, ainda, regulações setoriais específicas, a exemplo das regulações do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários.

A disponibilização dos dados e as condições de reutilização, observadas tais disposições específicas, fica sob critério dos entes privados, no escopo de sua livre iniciativa (Artigo 170, CF), e de aplicação de leis pertinentes.

3 ALGUMAS DAS RESTRIÇÕES JURÍDICAS APLICÁVEIS

Como introduzido quando da exposição do problema científico, a datificação da sociedade e dos negócios resulta na experiência de que a maioria das atividades empresariais têm nos dados suporte relevante de práticas operacionais.

Assim, a legalidade dos dados utilizados é fundamental para as empresas cujos produtos e serviços estão sustentados nos dados em si (data brokers por exemplo) e para as empresas que possuem ou acessam uma quantidade importante de dados para o desempenho de suas atividades.

E, ao falar em legalidade dos dados utilizados, é falar também do valor decorrente das atividades que deles se valem, justamente em razão dos riscos jurídicos, de imagem e reputacionais da desconformidade.

As operações de fusões e aquisições associadas a todas estas atividades, produtos e serviços têm este valor como um fator chave. A prática de *due diligence* sobre os dados utilizados pelas empresas é cada vez mais recorrente e importante, olhando com lupa eventuais restrições, riscos e perdas de valor ou necessidades de investimentos associados a tal insumo. Esta diligência assume especial perfil prático nas diligências prévias associadas às fusões e aquisições, cuja avaliação da legalidade e do valor dos bancos de dados utilizados e intrinsecamente ligados ao negócio têm cada vez mais importância.

Assim como o alcance e desempenho comercial e negocial de produtos e serviços calcados em dados publicamente acessíveis dependem cada vez mais da prestação de contas da legalidade dos dados utilizados em razão de uma governança cada vez mais criteriosa dos clientes sobre estes aspectos, eis que também pressionados pela regulação, especialmente de Proteção de Dados Pessoais.

Neste sentido, a ilegalidade parece estar, a nosso ver, se desrespeitadas restrições de ordem jurídica à reutilização dos dados publicamente acessíveis. Em outras palavras, restrições que impedem ou limitam a reutilização de tais dados, podendo contaminar todas as atividades sequenciais que deles se valem.

Dito isto, parece-nos que as principais restrições podem ser segregadas em cinco grupos: (i) restrições associadas à propriedade intelectual; (ii) restrições associadas à Proteção de Dados Pessoais; (iii) restrições associadas à forma pela qual a coleta dos dados é possível; (iv) outras restrições definidas pelas plataformas privadas; e (v) restrições associadas ao custeio sobre a coleta e reutilização dos dados.

A seguir, tentamos detalhar cada uma delas.

3.1 PROPRIEDADE INTELECTUAL

A forma como os dados estão dispostos e estruturados em repositório acessível publicamente pode constituir propriedade intelectual protegida e, nesta condição, passível de restrições legais conforme seu titular.

Propriedade intelectual que, aqui, parece-nos que possa ser compreendida como o conjunto de normas relacionadas à proteção dos produtos do intelecto e da criação do ser humano, “um capítulo do Direito, altíssimamente internacionalizado, compreendendo o campo da Propriedade Industrial, os direitos autorais e outros direitos sobre bens imateriais de vários gêneros” (Barbosa, 2010, p. 10).

Fala-se aqui do conceito de base de dados, caracterizada como obra intelectual protegida nos termos da legislação de proteção de direito autoral. Isto, conforme previsão expressa do Artigo 7º, XIII, da Lei de Direitos Autorais ou Lei Federal nº 9.610/1998:

Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como: [...] XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual (Brasil, 1998).

Nesta condição, basta a existência pública da base de dados para que esta seja digna de direito e proteção, independentemente de registro, conforme Artigo 18 também da Lei de Direitos Autorais: “Art. 18. A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro”. Inclusive, o que se protege não são os dados em si, mas a obra de construção e organização destes em base de dados de formato específico, conforme previsão limitativa do §2º do Artigo 7 da Lei: “§ 2º A proteção concedida no inciso XIII não abarca os dados ou materiais em si mesmos e se entende sem prejuízo de quaisquer direitos autorais que subsistam a respeito dos dados ou materiais contidos nas obras” (Brasil, 1998).

Esta proteção jurídica confere aos autores das bases de dados (da organização, da estruturação etc.), identificados no Artigo 11 da Lei, os direitos morais e materiais, conforme também previsões da Lei de Direitos Autorais.

Destaca-se, no contexto da problemática aqui estabelecida, o direito patrimonial exclusivo de utilizar os dados na forma como estão estruturados, ou seja, direito exclusivo sobre a base em si e não sobre os dados (Artigo 28). Além disto, a lei é clara ao estabelecer que qualquer reprodução (parcial ou integral), edição, adaptação etc. depende de autorização prévia e expressa do autor (Artigo 29).

Um exemplo que nos parece sempre elucidativo e simples são os sites de anúncios de imóveis que compilam os dados dos imóveis e contatos em si de forma diferente. A maneira como os dados estão estruturados e são apresentados pode caracterizar a obra protegida na condição de base

de dados. Os dados dos imóveis em si não são protegidos. Assim, terceiros sem autorização estão impedidos de replicar a base de dados como está disposta pelo site de anúncios.

Significa, portanto, que o terceiro que tiver acesso à base de dados fica impedido de replicá-la ou utilizá-la no formato em que está ou adaptá-la. E os dados nela presentes? A legalidade do uso destes fica afeta às demais restrições pertinentes, a exemplo daquelas a seguir tratadas de Proteção de Dados Pessoais.

3.2 PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Se os dados disponíveis publicamente forem dados pessoais, a legislação pertinente à proteção destes dados também atrai restrições à reutilização dos dados publicamente acessíveis desta condição.

No Brasil, parece-nos ser possível falar de um Direito à Proteção de Dados Pessoais que engloba, especialmente, mas não só, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei Federal nº 13.709/2018), já referendada como LGPD (Brasil, 2018).

Trata-se, a meu ver, do direito subjetivo que a pessoa identificada ou identificável pelos dados tem de que estes mesmos dados sejam utilizados de acordo com os parâmetros constitucionais (especial de privacidade) e infralegais, pois o desacordo destas normas significa a intrusão indevida na esfera de privacidade do indivíduo, em razão da possibilidade concreta da extração de informações e inferências de tais dados conforme uso dado a estes.

Em outras palavras: a Proteção de Dados Pessoais pode ser entendida como o direito ao limite à não intrusão indevida da esfera de privacidade por meio do uso feito aos dados pessoais, já que estes são insumo significativo sobre o indivíduo. Limite este que será estabelecido pelo conjunto normativo (Direito) constitucional e infraconstitucional vocacionado a estabelecer as situações legítimas que os dados pessoais podem ser utilizados e como isto deve ser feito (Proteção de Dados Pessoais). Esta obra tem, assim, o objetivo de estudar o Direito à Proteção de Dados Pessoais.

Tal Direito define o que vem a ser dado pessoal como “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável” (Brasil, 2018). Tal definição reconhece que dado e informação, a meu ver, são conceitos diferentes. A informação é o resultado racional extraído do dado, conforme contexto em que o dado e seu uso estão. O dado será considerado um dado pessoal assim se, no contexto de seu uso, for possível a extração de uma informação pessoal, algo que identifique o indivíduo ou algo sobre ele. Sendo este o contexto sobre os dados publicamente acessíveis, a Proteção de Dados Pessoais e seus requisitos incidirão.

Assim, as restrições aplicáveis parecem se apresentar em duas ordens: (i) restrições gerais; e (ii) restrições específicas aos dados publicamente acessíveis.

Em relação às restrições gerais, todo o regime de Proteção de Dados Pessoais se aplica, com incidência plena da LGPD. Assim, por exemplo, a utilização dos dados pessoais deve se dar em res-

peito aos princípios previstos na lei (Artigo 6º), em observância plena ao regime das bases legais de tratamento (Artigos 7º e 11, especialmente) e adoção das medidas técnicas e organizacionais de proteção prática de tais dados por quem os coleta em fontes publicamente acessíveis.

Porém, a LGPD, reconhecendo a ampla presença de dados pessoais publicamente acessíveis, estabelecem restrições específicas ao reuso destes em seu Artigo 7º, §3º: “§ 3º O tratamento de dados pessoais cujo acesso é público deve considerar a finalidade, a boa-fé e o interesse público que justificaram sua disponibilização” (Brasil, 2018).

Assim, ao contrário do que muitas vezes se propaga de forma desavisada, o fato puro e simples do dado pessoal estar publicamente acessível não autoriza seu reuso descuidado ou irrestrito, mas deve respeito ao que a LGPD prevê.

Inclusive, para ilustração da relevância da restrição, cumpre sinalizar que Autoridade Nacional de Proteção de Dados, entidade pública responsável por regular e fiscalizar o cumprimento da LGPD em várias oportunidades direcionou luz ao tema.

Em uma das oportunidades mais emblemáticas, a ANPD fixou Acordo de Cooperação Técnica com a Controladoria-Geral da União que, entre suas competências institucionais, é responsável por monitorar a aplicação da LAI no âmbito da Administração Pública Federal. No documento, pode ser destacados os seguintes considerandos que registram, a meu ver, a evidente intersecção entre os temas:

Considerando os fundamentos da disciplina da proteção de dados pessoais no País, previstos na LGPD, dentre os quais o respeito à privacidade, a autodeterminação informativa e a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; [...] Considerando que a atuação articulada entre a ANPD e a CGU proporcionará a integração, desenvolvimento e articulação para orientação e monitoramento quanto à implementação da LGPD em âmbito federal, em harmonia com os ditames da LAI (ANPD, 2023, p. 13).

Também vale referência à Nota Técnica nº 68/2022/CGF/ANPD (Brasil, 2022) da mesma Autoridade em que sua Coordenação-Geral de Fiscalização se manifesta sobre o tratamento de dados realizado pela Receita Federal por intermédio da Portaria RFB nº 167/2022 tangenciando o tema da proteção de dados pessoais de dados publicamente acessíveis.

No mais, pela natureza das coisas, parece-nos que tal protocolo pode ser estabelecido de forma abstrata como framework e sequência de etapas e tarefas a serem seguidas. Todavia, a análise das restrições só será possível de forma concreta, mediante aferição proporcional da disponibilidade dos dados e das situações de reuso.

Este, inclusive, é o exemplo que pode ser extraído da ANPD. Na oportunidade da emissão da Nota Técnica nº 92/2022/CGF/ANPD, em discussão acerca da transparência ativa de dados realizada pelo Ministério do Trabalho e Previdência, advertiu a Autoridade que: “enquanto a LAI espelha a determinação de que a publicidade é regra, a LGPD prevê diretrizes, regras e hipóteses

em que o tratamento de dados pessoais deve ser feito, incluindo, mas não se limitando, à divulgação de dados pessoais” (ANPD, 2022).

Dessa forma, o escopo da LGPD não se restringe a determinar a atribuição de sigilo ou de publicidade a certos dados pessoais, mas, na verdade, estabelece diretrizes mais amplas para os mais variados tipos de tratamento de dados pessoais.

Por isso, não há como estabelecer, de forma abstrata, ampla e determinante, qual direito ou princípio prevalecerá: se o direito de proteção de dados pessoais ou o princípio da publicidade na administração pública. A divulgação ou não de dados pessoais por órgãos públicos dependerá da análise dos casos concretos. Nesses casos, o órgão deverá ponderar o direito à proteção de dados pessoais de um lado e o direito dos indivíduos de acesso às atividades do Poder Público, de outro.

3.3 FORMA DE COLETA DE DADOS

Também são possíveis restrições relacionadas à forma de coleta dos dados publicamente acessíveis. A restrição, assim, não está relacionada à forma como os dados estão dispostos (i.e. restrições associadas à propriedade intelectual) ou a uma especial qualidade dos dados em si (i.e. Proteção de Dados Pessoais). Mas, sim, à forma pela qual a coleta se dá. A legalidade ou não do uso dos dados publicamente está diretamente associada ao como.

Comumente esta restrição está associada ao uso de ferramentas automatizadas de coleta. É o caso, por exemplo, dos Termos de Uso e Política de Privacidade da Receita Federal do Brasil. O documento estabelece que os usuários não usarão “robôs, sistemas de varredura e armazenamento de dados (como ‘spiders’ ou ‘scrapers’), links escondidos ou qualquer outro recurso escuso, ferramenta, programa, algoritmo ou método coletor/extrator de dados automático para acessar,

adquirir, copiar ou monitorar o serviço, sem permissão expressa por escrito do órgão” (Brasil,[2024b]).

3.4 OUTRAS RESTRIÇÕES ESTABELECIDAS PELAS PLATAFORMAS PRIVADAS

As plataformas privadas podem, dentro da sua livre iniciativa constitucional, estabelecer restrições legítimas ao reuso dos dados que estão acessíveis em seu ambiente. São providências, inclusive, plenamente razoáveis para proteção do negócio, garantir o uso adequado dos dados, proteger os próprios usuários e consumidores dos serviços, mitigar riscos concorrenciais da utilização dos dados entre outros.

Restrições desta natureza, normalmente, nos Termos de Serviço ou Uso também devem ser consideradas. Para ilustrar, veja-se, por exemplo, as restrições dispostas pela empresa OLX. Os Termos e Condições Gerais de Uso da empresa dispõem que: “É proibida a utilização de textos, imagens,

anúncios e qualquer outro elemento incluído ou disponível no Site para sua posterior inclusão em quaisquer veículos alheios ao Site sem a autorização prévia e por escrito da OLX” (OLX [2024]).

Isto nos parece trazer duas percepções importantes, inclusive com uma certa relação de causa e consequência. A primeira no sentido do entendimento de que as restrições não se dão apenas na esfera pública, mas também pela própria iniciativa privada – o que não deixa de ter respaldo público pela legislação permissiva neste sentido. A segunda, como consequência, de que tarefa de conformidade no uso de dados extrapola o mapeamento e conhecimento das legislações aplicáveis sobre os dados, demandando também um detalhamento importante de toda e qualquer restrição de ordem privada. Inclusive, para eventuais questionamentos, caso tais restrições venham a extrapolar os limites da livre iniciativa.

3.5 CUSTEIO SOBRE A COLETA E REUTILIZAÇÃO DOS DADOS

Há, ainda, uma outra restrição possível associada a custeios sobre a coleta e reutilização dos dados publicamente acessíveis. Tem sido crescente a discussão sobre a legitimidade de cobrança para a coleta de dados de plataformas públicas, em especial, pelos impactos à infraestrutura das entidades da Administração Pública.

Existindo a previsão do custeio ou remuneração do ente público via taxa, caso esta não seja devidamente adimplida, a legalidade do uso dos dados pode ser questionada.

A exemplo, vale citar a Recomendação nº 74/2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2020) emanada pelo órgão após Grupo de Trabalho específico. Instaurado a partir da Portaria CNJ nº 63/2019, o Grupo de Trabalho foi “destinado à elaboração de estudos e propostas voltadas à política de acesso às bases de dados processuais dos tribunais, em especial, quando se trata de sua utilização para fins comerciais” (CNJ, 2019).

A Recomendação estabelece em seu Artigo 3º que os tribunais “poderão avaliar a conveniência e oportunidade de cobrança pelo acesso massificado a dados. §1º O valor da cobrança destina-se a suportar os custos de implantação e manutenção do sistema, devendo sua fixação ser efetuada na proporção do volume de dados utilizados.” (CNJ, 2020)

É possível observar uma tendência, ainda que tímida, em restrições, por assim dizer, econômicas no reuso dos dados, justamente em razão de uma concepção de compartilhamento do custeio na disponibilidade pública dos bancos de dados.

4 O CASO DA PRÁTICA DE CLEARANCE DE DIREITOS MARCÁRIOS

Tratadas as possíveis restrições, observa-se que a legalidade e, conseqüentemente, a credibilidade e o valor dos negócios datificados dependem diretamente da correta observância de tais restrições. O valor agregado do negócio datificado parece, a meu ver, ter um componente significativo associado à correta coleta e reutilização dos dados publicamente acessíveis.

Parece-nos ser um dos típicos casos em que a governança sobre os dados utilizados e atividades empresariais é reconhecida como uma providência voltada para o negócio. Além de proteger as pessoas e demais interesses jurídicos associados aos dados, a boa observância da legalidade da reutilização dos dados passa a ser essencial para as atividades.

Isto, também como consequência, parece depender diretamente de uma análise cuidadosa e detalhada de todas as fontes de dados publicamente acessíveis (públicas ou privadas) e a avaliação dedicada de eventuais restrições. A ideia é que o negócio datificado apenas opere com dados livres de restrições de qualquer natureza.

Tal necessidade demanda, a nosso ver, uma abordagem funcional que passa por um verdadeiro planejamento estratégico de como conduzir tais verificações, como exploraremos mais na conclusão. Como resultado, é interessante o estabelecimento de um protocolo a ser iniciado sempre que nova fonte de dados publicamente acessíveis for identificada como útil.

Neste contexto, uma das formas de identificar possíveis hipóteses para o problema científico é tentar mapear situações semelhantes já feitas em que elementos similares ao problema posto se apresentaram. Veio, então, a ideia da prática chama de Clearance de Direitos Marcários tão recorrente. E por qual razão? Justamente porque nessa prática, como melhor descrito abaixo, há uma semelhança de problema e possível solução.

Normalmente utilizada no momento de desenvolvimento de novas marcas, a prática consiste em avaliar eventuais restrições de propriedade à marca pretendida. Assim, é desenvolvida uma nova identidade visual com opções. Para a escolha da melhor opção, além dos interesses comerciais preponderantes, há a necessidade de identificar eventuais impedimentos jurídicos prévios e que, na escolha de uma marca “impedida”, por assim dizer, prejudicará as atividades desenvolvidas.

São avaliados, por exemplo, depósitos ou registros válidos junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), disputas administrativas ou judiciais, e situações que possam representar a caracterização do direito de precedência (Brasil, 1996, art.129, §1º).

Tal direito está previsto no Artigo 129, §1º “Toda pessoa que, de boa-fé, na data da prioridade ou depósito, usava no país, há pelo menos seis meses, marca idêntica ou semelhante, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, terá direito de precedência ao registro” (Brasil, 1996). Significa, portanto, que além de uma leitura cuidadosa de situações mais objetivas anteriores (banco de dados do INPI, disputas judiciais públicas etc.), cumpre uma avaliação dedicada do uso dos elementos visuais e nominativos pelo mercado para verificar se, por ao menos seis meses, alguém os utiliza como identificação ao grande público.

Todas estas situações que podem representar restrições ao uso da marca pretendida. Conventou-se chamar a prática de verificá-las de “clearance de direitos marcários”, ou seja, o protocolo jurídico de verificação de restrições ao uso das marcas a suportar, de forma segura a decisão executiva de negócio sobre quais elementos serão utilizados.

Esta experiência parece ser, portanto, muito útil à necessidade posta de se verificar eventuais restrições ao reuso de dados publicamente acessíveis. Vejamos as similaridades. Em ambas há o interesse de uso de uma matéria-prima para o negócio por assim dizer. Os elementos visuais e textuais no caso das marcas e os dados no nosso problema científico enfrentado. Em ambas, também, há a existência de restrições que podem prejudicar decisivamente a utilização de tais elementos. Ainda, em ambas, coincide-se a existência de um protocolo para que a verificação de riscos seja lembrada, feita e funcional.

O caso de clearance de direitos marcários, parece-nos, assim, trazer ensinamentos para o problema posto, seja em como fazer as verificações, seja estabelecendo uma denominação para a prática. Denominações que, embora não sejam essenciais, são sempre relevantes para que a prática nomeada seja conhecida, encorporada e praticada no dia a dia.

CONCLUSÃO

Consideradas as restrições, a importância da higienização destas para o valor do negócio datificado e a experiência muito similar em relação ao direito marcário, parece-me ser possível propor algo similar à experiência do Direito Marcário em relação ao uso dos dados.

Falo aqui daquilo que passo a propor como Clearance de Direitos sobre os Dados. Proponho que este seja reconhecido como um framework ou protocolo que promova e assegure a reutilização de dados publicamente acessíveis livres de qualquer restrição jurídica, seja esta da ordem ou perfil que for. Parece se tratar de medida significativa para o valor do negócio datificado.

A funcionalidade dessa prática, a nosso ver, demanda o estabelecimento de planejamento estratégico para seu desenvolvimento. Planejamento este que passa pelas etapas de diagnóstico, plano de ação e execução. Isto pode ser traduzido em um *framework* ou protocolo, inclusive em norma interna da organização. Seja para que a prática venha a ser realmente feita como uma determinação executiva do negócio, seja para que este possa documentar e demonstrar que sua governança está dedicada ao tema, agregando e garantindo valor aos dados que permeiam todo o negócio.

Para tanto, minimamente, parece-me que o protocolo a ser seguido deve contar com as seguintes tarefas: (i) identificação e reconhecimento dos dados publicamente acessíveis utilizados no negócio; (ii) identificação precisa e das fontes públicas e privadas publicamente acessíveis de dados, proponho que esta identificação seja conduzida em nível de detalhe e constante, especialmente com a identificação recorrente de todas as URLs utilizadas para coleta de dados e os respectivos termos e políticas associados

E ainda: (iii) análise detalhada das restrições existentes e direcionamento no negócio de como estas devem ser respeitadas (minimamente as restrições indicadas no item 3 deste trabalho); (iv) no caso de fornecedores que se valham de tais fontes, uma diligência cuidadosa junto a estes para garantir que o Clearance também é feito, inclusive com previsões contratuais de proteção do negócio; (v) monitoramento constante das fontes e restrições de forma a garantir que a visibilidade

destas esteja sempre atualizada; (vi) definição das áreas responsáveis pelos processos com abordagem multidisciplinar de modo a estabelecer uma mitigação holística dos riscos; e (vii) produção da documentação adequada de todas estas avaliações de forma que a prestação de contas para autoridades e sobretudo para stakeholders privados (clientes, investidores, parceiros etc.) seja facilitada.

REFERÊNCIAS

ANDP – AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. **Nota Técnica nº 92/2022/CGF/ANPD**. Brasília, DF: ANDP, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-publica-nota-tecnica-sobre-a-divulgacao-de-dados-pessoais-de-beneficiarios-de-auxilios-governamentais>. Acesso em: 20 mar. 2024.

ANDP – AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. **Processo nº 00261.000779/2022-14 (ANPD) e nº 00190.104433/2023-48 (CGU)**. Brasília, DF: ANDP, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/acao-a-informacao/convenios-e-transferencias/act-anpd-cgu.pdf> Acesso em: 24 maio 2024.

BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 4 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 4 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 4 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm Acesso em: 26 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm. Acesso em: 26 mar. 2024.

BRASIL. Ministério da Economia. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. **Nota Técnica nº 68/2022/CGF/ANPD**. Brasília, DF: Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, 2022. Disponível em: Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/nt-68_2022_cgf_anpd.pdf. Acesso em: 24 maio 2024.

BRASIL. **Política de dados abertos**. Brasília, DF: Senado Federal, [2024a]. Disponível em: <https://dados.gov.br/dados/conteudo/politica-de-dados-abertos#:~:text=A%20Pol%C3%ADti->

ca%20de%20Dados%20Abertos,ag%C3%A7%C3%A3o%20reguladoras%20e%20funda%C3%A7%C3%B5es%20p%C3%BAblicas. Acesso em: 4 mar. 2024.

BRASIL. Receita Federal. **Termos de uso e política de privacidade da Receita Federal do Brasil**. Brasília, DF: Receita Federal, [2024b]. Disponível em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/aceso-a-informacao/lgpd/termo-de-uso>. Acesso em: 26 mar. 2024.

CHIGNARD, Simon. A brief history of open data. **Paris Tech Review**, Paris, 29 mar.2013. Disponível em: <http://www.paristechreview.com/2013/03/29/brief-history-open-data/>. Acesso em: 6 mar. 2024.

CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 74/2020**. Recomenda medidas para implementação de política de dados abertos no âmbito do Poder Judiciário. Brasília, DF: CNJ, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3487#:~:text=RESOLVE%3A-,Art.,exce%C3%A7%C3%A3o%20do%20Supremo%20Tribunal%20Federal>. Acesso em: 26 mar. 2024.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Portaria nº 63 de 26/04/2019**. Institui Grupo de Trabalho destinado à elaboração de estudos e propostas voltadas à política de acesso às bases de dados processuais dos tribunais e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, 2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2890>. Acesso em: 3 mar. 2024.

MASUDA, Yoneji. **A sociedade da informação como sociedade pós-industrial**. Tradução de Kival Charles Weber e Angela Melim. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1982.

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor; CUKIER, Kenneth. **Big data: a revolution that will transform how we live, work, and think**. Nova Iorque: Houghton Mifflin Harcourt, 2014.

MERTON, Robert K. The normative structure of science. *In*: STORER, Norman. **The sociology of science: theoretical and empirical investigations**. London: The University of Chicago Press, 1973.

OLX. **Termos e condições gerais de uso**. [2024]. Disponível em: <https://ajuda.olx.com.br/public/T%26C+OLX+v2+06-Jun-2022-172210.pdf> Acesso em 26 mar. 2024.

OPEN KNOWLEDGE FOUNDATION. **Open definition**. [2024]. Disponível em: <https://opendefinition.org/od/2.1/en/> Acesso em: 6 mar. 2024.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

COMO CITAR: TAMER, Maurício Antonio. *Clearance* de direitos sobre os dados como fator potencial do sucesso negocial: um protocolo de execução. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 28, n. 3, p.64-79, nov. 2024. DOI: 10.5433/2178-8189.2024v28n3p64-79. ISSN: 2178-8189.

Recebido em: 29/03/2024
Aprovado em: 22/07/2024